



LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS **Pablo Francisco Navarro Fernández**

ISBN: 978-84-694-0324-2
Dipòsit Legal: T-191-2011

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tesisenxarxa.net) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tesisenred.net) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tesisenxarxa.net) service has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized neither its spreading and availability from a site foreign to the TDX service. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service is not authorized (framing). This rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

Universidad Rovira i Virgili
Facultad de Ciencias Jurídicas

LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

Tesis doctoral presentada por

PABLO F. NAVARRO FERNÁNDEZ

Dirigida por el Dr. JOAN PAGÈS I GALTES Catedrático de Derecho
Financiero y Tributario de la Universidad Rovira i Virgili

TOMO I

Programa de Doctorado “LAS DIMENSIONES DE LA AUTONOMÍA
INDIVIDUAL Y COLECTIVA” Tarragona, abril de 2.007.

Universidad Rovira i Virgili
Facultad de Ciencias Jurídicas

LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

Tesis doctoral presentada por

PABLO F. NAVARRO FERNÁNDEZ

Dirigida por el Dr. JOAN PAGÈS I GALTES Catedrático de Derecho
Financiero y Tributario de la Universidad Rovira i Virgili

TOMO II

Programa de Doctorado “LAS DIMENSIONES DE LA AUTONOMÍA
INDIVIDUAL Y COLECTIVA” Tarragona, abril de 2.007.

LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

ÍNDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN.....1

PRIMERA PARTE: EL SISTEMA PORTUARIO

ESPAÑOL

I. RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LOS PUERTOS ESPAÑOLES

I.1.EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN GENERAL SOBRE PUERTOS

I.1.1.Introducción.....	13
I.1.2. El Real Decreto de 17 de diciembre de 1.851 sobre la administración y servicio de construcción, limpia y conservación de los puertos mercantes.....	17
I.1.3. La Ley de Aguas de 3 de agosto de 1.866.....	19
I.1.4. La Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880.....	21
I.1.5. La Ley de Puertos de 19 de enero de 1.928.....	28
I.1.6. El Decreto de 24 de marzo de 1.966.....	32
I.1.7. La Ley de Puertos Deportivos de 26 de abril de 1.969.....	34
I.1.8. La Ley de Costas de 26 de abril de 1.969.....	36
I.1.9. La Constitución Española de 27 de diciembre de 1.978.....	38
I.1.10. La Ley de Costas de 28 de julio de 1.988.....	43

I.1.11. La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 24 de noviembre de 1.992.....	45
I.1.12. La Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General de 26 de noviembre de 2.003.....	56

I.2.LOS PUERTOS MARÍTIMOS

I.2.1. Concepto doctrinal de puerto marítimo.....	68
I.2.2. Concepto jurídico de puerto marítimo.....	70
I.2.3. Concepto de puerto de interés general.....	75

I.3.LA ADMINISTRACIÓN PORTUARIA ESPAÑOLA

I.3.1. Evolución histórica de la Administración portuaria española.....	83
I.3.2. Autoridad Portuaria.....	89
I.3.3. Puertos del Estado.....	105

II. EL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.1. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.1.1. Introducción.....	125
II.1.2. La Ley de Aguas de 3 de agosto de 1.866.....	126
II.1.3. La Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880.....	126
II.1.4. El Código Civil de 1.889.....	128
II.1.5. La Ley de Puertos de 19 de enero de 1.928.....	128
II.1.6. La Ley de Costas de 26 de abril de 1.969.....	129
II.1.7. La Ley de Costas de 28 de julio de 1.988.....	129
II.1.8. La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 24 de noviembre de 1.992.....	130

II.2.LA SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.2.1.Introducción.....	141
II.2.2. Las principales novedades de la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General en materia de dominio público portuario.....	143

II.3.EL CONTENIDO DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.3.1.Introducción.....	155
II.3.2.Los bienes y derechos integrantes del dominio público portuario.....	156

II.4. LA AFECTACIÓN, MUTACIÓN Y DESAFECTACION DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.4.1.La afectación al dominio público portuario.....	160
II.4.2.La mutación del dominio público portuario.....	162
II.4.3.La desafectación del dominio público portuario.....	164

II.5. LA TITULARIDAD DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.5.1.Introducción.....	169
II.5.2.Los bienes de dominio público portuario cuya titularidad corresponde a las Autoridades Portuarias.....	169

II.6. LA UTILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.6.1.Introducción.....	172
II.6.2.El uso público de los bienes de dominio público portuario.....	175
II.6.3.El uso de los bienes afectos a los servicios portuarios.....	192
II.6.4.Casos especiales de utilización del dominio público portuario.....	196
II.6.5.Principios básicos de utilización del dominio público portuario.....	199

II.7. LA PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.7.1.Introducción.....	203
II.7.2.Las técnicas de garantía de la identidad del dominio público portuario.....	205
II.7.3.Las técnicas de garantía de la integridad del dominio público portuario.....	210
II.7.4.Las técnicas de garantía de la indisponibilidad del dominio público portuario.....	220

II.8. CONSECUENCIAS JURÍDICAS INHERENTES A LA CONDICIÓN DEMANIAL DE LOS BIENES PORTUARIOS

II.8.1.Introducción.....	223
II.8.2.El principio de reserva de ley en materia del régimen jurídico del dominio público.....	227
II.8.3.La reserva de ley en la demanialización de los bienes y derechos.....	236

SEGUNDA PARTE: LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

III. LA ECONOMÍA DE LOS PUERTOS Y LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS DESDE EL SIGLO XVI HASTA LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

III.1.ASPECTOS ECONÓMICOS DE LOS PUERTOS

III.1.1.Introducción.....	243
---------------------------	-----

III.1.2.Aspectos generales del régimen económico financiero de los puertos.....	254
---	-----

III.1.3.Los recursos económicos portuarios.....	264
---	-----

III.2.LA PRIMERA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1.500 A 1.851

III.2.1.Introducción.....	269
---------------------------	-----

III.2.2. Mecanismos históricos de financiación de las obras portuarias.....	274
---	-----

III.2.3. Tipos de prestaciones exigidas históricamente en los puertos.....	280
--	-----

III.2.4.Disposiciones sobre financiación y prestaciones portuarias a finales del siglo XVIII.....	289
---	-----

III.3.LA SEGUNDA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1.851 A 1.948

III.3.1.Introducción.....	297
---------------------------	-----

III.3.2.El Real Decreto de 17 de diciembre de 1.851 sobre la administración y servicio de construcción, limpia y conservación de los puertos mercantes.....	299
---	-----

III.3.3.El Decreto de 23 de noviembre de 1.868 sobre reducción de los impuestos portuarios.....	306
---	-----

III.3.4.La creación de las Juntas de Obras de los Puertos.....	312
--	-----

III.3.5.La Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880.....	327
--	-----

III.3.6.La Ley de 20 de marzo de 1.900 del Impuesto de Transportes.....	331
---	-----

III.3.7.Los reglamentos sobre organización y régimen de las Juntas de Obras de los Puertos.....	336
---	-----

III.3.8.El Real Decreto de 11 de julio de 1.912.....	344
--	-----

III.3.9.El impuesto sobre el valor de la pesca.....	353
---	-----

III.3.10.Las prestaciones portuarias exigidas antes de la guerra civil española.....	358
--	-----

IV. LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX

IV.1.LA TERCERA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1.948 A 1.966

IV.1.1.Introducción.....	363
IV.1.2.El Decreto de 12 de noviembre de 1.948.....	367
IV.1.3.La naturaleza jurídica de las tarifas por servicios indirectos.....	379
IV.1.4.La Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1.958.....	382

IV.2.LA CUARTA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1.966 A 1.992

IV.2.1.Introducción.....	391
IV.2.2.El régimen económico financiero de los puertos de interés general.....	396
IV.2.3.Las tarifas por servicios portuarios generales y específicos.....	404
IV.2.4.El sistema de cuantificación de las tarifas por servicios portuarios.....	412
IV.2.5.La Ley 18/1.985 de 1 de julio, de reforma del régimen financiero de los puertos de interés general.....	426
IV.2.6. La naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios.....	443
IV.2.7. Crítica a la doctrina del Tribunal Supremo.....	454

IV.3.LA QUINTA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1.992 A 2.003.

IV.3.1.Introducción.....	464
--------------------------	-----

IV.3.2.El régimen económico financiero de los puertos de interés general.....	466
IV.3.3.Los servicios portuarios.....	482
IV.3.4.Las tarifas por servicios portuarios.....	496
IV.3.5.La Ley 62/1.997 de 26 de de diciembre.....	524

TERCERA PARTE: EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

V. LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

V.1.LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO

V.1.1.Introducción.....	558
V.1.2.La exégesis del concepto de prestación patrimonial de carácter público.....	561
V.1.3. La doctrina española sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público.....	573
V.1.4.El concepto constitucional de prestación patrimonial de carácter público.....	595

V.2.EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

V.2.1.Introducción.....	630
V.2.2.El fundamento del principio de reserva de ley.....	631
V.2.3.Las funciones del principio de reserva de ley.....	634

V.2.4.Las clases de reserva de ley.....	638
V.2.5.El contenido esencial de la reserva de ley.....	642
V.2.6.El tipo de ley constitucionalmente admisible en materia tributaria.....	656

VI. LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS: REPERCUSIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO

VI.1.INTRODUCCIÓN

VI.1.1.Los conceptos de tarifa y precio privado.....	674
VI.1.2.Planteamiento de la cuestión.....	681

VI.2.LA POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

VI.2.1.Introducción.....	683
VI.2.2.El Tribunal Supremo.....	685
VI.2.3.La Audiencia Nacional.....	689
VI.2.4.Los Tribunales Superiores de Justicia.....	703
VI.2.5.Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.....	707

VI.3.LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

VI.3.1.Antecedentes.....	711
VI.3.2.Consideraciones jurídicas.....	712

VI.4.LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

VI.4.1.Antecedentes.....	715
VI.4.2.Consideraciones jurídicas.....	715

VI.5.LA POSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

VI.5.1.Antecedentes.....	719
VI.5.2.Consideraciones jurídicas.....	720

VI.6.LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA

VI.6.1.Introducción.....	723
VI.6.2. Juan José Ferreiro Lapatza.....	723
VI.6.3.Juan Martín Queralt.....	727
VI.6.4. Carlos Palao Taboada.....	729
VI.6.5. Joaquín Tornos Mas.....	731
VI.6.6. Pascual Sala Atienza.....	732
VI.6.7.Miguel Navajas Rebollar.....	735
VI.6.8. Ignacio Arroyo.....	736
VI.6.9.Francisco José Villar Rojas.....	738
VI.6.10. Francisco Javier Jiménez de Cisneros.....	739
VI.6.11. Estela Rivas Nieto.....	740
VI.6.12. Juan Manuel Barquero Esteban y Andrés García Martínez.....	743

VI.7.LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VI.7.1.Antecedentes.....	746
VI.7.2.La Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2.005 de 20 de abril.....	752
VI.7.3.La Sentencia del Tribunal Constitucional 121/2.005 de 10 de mayo.....	756
VI.7.4.Reflexiones sobre las Sentencias del Tribunal Constitucional.....	761

CUARTA PARTE: LA CRISIS DERIVADA DEL CONFLICTO DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

VII. LA SOLUCIÓN A LA CRISIS ORIGINADA POR EL CONFLICTO DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

VII.1.LA CRISIS ECONÓMICA DEL SISTEMA PORTUARIO DE TITULARIDAD ESTATAL

VII.1.1.Introducción.....	771
VII.1.2.El régimen económico-financiero de los puertos en la Ley 1/1.966 de 28 de enero.....	771
VII.1.3.El régimen económico-financiero de los puertos en la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre.....	775
VII.1.4.Consecuencias económicas derivadas del conflicto tarifario.....	783
VII.1.5.El dictamen del Consejo de Estado de 18 de febrero de 1.999.....	788
VII.1.6.Análisis crítico del dictamen del Consejo de Estado.....	799

VII.2.EL PROCEDIMIENTO PARA LA NUEVA LIQUIDACIÓN DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VII.2.1.Introducción.....	806
VII.2.2.Las tarifas de los servicios portuarios de la Ley 1/1.966 de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1.985 de 1 de julio.....	806
VII.2.3.Las tarifas de los servicios portuarios de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, antes de su reforma por la Ley 62/1.997 de 26 de diciembre.....	816
VII.2.4.Procedimiento administrativo y órganos competentes.....	826

VII.3.LA RECTIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA NUEVA LIQUIDACIÓN DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VII.3.1.Causas de la reforma.....	833
VII.3.2.Regulación legal.....	835
VII.3.3.La compensación de créditos.....	836
VII.3.4.La interrupción de la prescripción extintiva.....	841
VII.3.5.La reliquidación extraordinaria.....	843
VII.3.6.Pronunciamientos de los Tribunales Económico-Administrativos.....	844
VII.3.7.Pronunciamiento de los Tribunales de Justicia.....	847

VII.4.LA CONVALIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VII.4.1.Introducción.....	848
VII.4.2.La convalidación de las normas reglamentarias sobre las tarifas por servicios portuarios.....	849
VII.4.3.Pronunciamientos de los Tribunales Económico-Administrativos.....	853
VII.4.4.Pronunciamientos de la Audiencia Nacional.....	854
VII.4.5.Pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia.....	855
VII.4.6.La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2.006.....	858
VII.4.7.La Disposición Final Segunda de la Ley 25/2.006 de 17 de julio.....	866

VII.5.SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA LA NUEVA LIQUIDACIÓN DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VII.5.1.Introducción.....	892
VII.5.2.Los motivos de inconstitucionalidad.....	892
VII.5.3.Motivos que justifican la constitucionalidad del procedimiento para la nueva liquidación de las tarifas por servicios portuarios.....	894

VII.5.4.Incidencia de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005 sobre el procedimiento para la nueva liquidación de las tarifas por servicios portuarios.....	900
VII.5.5.Consecuencias de la eventual inconstitucionalidad del procedimiento para la nueva liquidación de las tarifas por servicios portuarios.....	903

VIII. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE: LAS NUEVAS VÍAS PARA EXIGIR LA DEVOLUCIÓN DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VIII.1.INTRODUCCIÓN

VIII.1.1.La declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.....	907
VIII.1.2.Planteamiento de la cuestión.....	912

VIII.2.ANTECEDENTES DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ACTOS DEL PODER LEGISLATIVO

VIII.2.1.Concepto y precedentes.....	914
VIII.2.2.Antecedentes próximos.....	918
VIII.2.3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1.991: el caso Pedro Domecq, S.A.....	921
VIII.2.4.La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1.992: el caso del adelanto de la edad de jubilación de los funcionarios públicos.....	929
VIII.2.5.El artículo 139.3 de la Ley 30/1.992 de 26 de noviembre.....	936

VIII.3.LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO- LEGISLADOR POR LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

VIII.3.1.Estado de la cuestión.....	945
VIII.3.2.El caso de gravamen complementario de la tasa fiscal del juego.....	946
VIII.3.3.El caso del recargo del 50% del artículo 61.2 de la Ley General Tributaria.....	968
VIII.3.4.Mecanismos y requisitos para reclamar lo ingresado a resultas de una ley declarada inconstitucional.....	973

VIII.4.LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO- LEGISLADOR EN EL CASO DE LEYES CONSTITUCIONALES Y NO EXPROPIATORIAS

VIII.4.1.Estado de la cuestión.....	985
VIII.4.2.La responsabilidad por hecho de las leyes en la doctrina del Consejo de Estado francés.....	987
VIII.4.3.El caso de la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios.....	995
VIII.4.4.El caso del impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo.....	998
VIII.4.5.Mecanismos y requisitos para reclamar por los daños y perjuicios sufridos a resultas de una ley constitucional y no expropiatoria.....	1.001

VIII.5.LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY 27/1.992 DE 24 DE NOVIEMBRE, DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE

VIII.5.1.Planteamiento de la cuestión.....	1.009
VIII.5.2.La responsabilidad Patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992	

de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.....	1.014
VIII.5.3.La revisión de oficio de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas al amparo de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.....	1.022
VIII.5.4.Argumentos doctrinales empleados en detrimento de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: réplica.....	1.024
VIII.5.5.Argumentos aducidos por la Administración General del Estado para negar la existencia de responsabilidad por la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.....	1.043

QUINTA PARTE: LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

IX. LAS NORMAS GENERALES SOBRE TASAS Y TARIFAS PORTUARIAS

IX.1. ANTECEDENTES DE LA REFORMA LEGAL

IX.1.1.Introducción.....	1.055
IX.1.2.Los anteproyectos de Ley de régimen económico financiero de los puertos de interés general.....	1.057

IX.2.ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO DE LOS PUERTOS DE INTERES GENERAL

IX.2.1.Los principios y objetivos del régimen económico financiero.....	1.070
IX.2.2.Los recursos económicos del sistema portuario.....	1.087
IX.2.3.El fondo de compensación interportuario.....	1.091

IX.2.4.Esquema general de los ingresos económicos de las Autoridades Portuarias.....	1.094
--	-------

IX.3.ÁMBITO DE APLICACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS TASAS PORTUARIAS

IX.3.1.Ámbito de aplicación de las tasas portuarias.....	1.098
IX.3.2. Régimen jurídico de las tasas portuarias.....	1.109

IX.4.REGLAS GENERALES DE LAS TASAS PORTUARIAS

IX.4.1.Introducción.....	1.112
IX.4.2.Objetivos de las tasas portuarias.....	1.112
IX.4.3.Determinación del importe de las tasas portuarias.....	1.114
IX.4.4.Delimitación de los costes analíticos de imputación de las tasas portuarias.....	1.130
IX.4.5.Modificación de los elementos de cuantificación de las tasas portuarias.....	1.132
IX.4.6.Régimen de estimación simplificada en la liquidación de las tasas portuarias.....	1.139
IX.4.7.Sustituto del contribuyente.....	1.145
IX.4.8.Definiciones legales.....	1.151

IX.5. BONIFICACIONES Y EXENCIONES

IX.5.1. Bonificaciones aplicables a las tasas portuarias.....	1.153
IX.5.2.Exenciones aplicables a las tasas portuarias.....	1.164

IX.6.GESTIÓN, REVISIÓN Y GARANTÍAS DE COBRO

IX.6.1.Introducción.....	1.177
IX.6.2.Gestión, liquidación y recaudación de las tasas portuarias.....	1.177

IX.6.3.Gestión y revisión de los actos de aplicación de las tasas portuarias.....	1.182
IX.6.4.Las medidas coercitivas adicionales para asegurar el cobro de las tasas portuarias.....	1.184

X. LAS NORMAS ESPECIALES DE LAS TASAS PORTUARIAS Y OTRAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO EXIGIDAS EN LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL

X.1.TASAS POR USO COMÚN ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

X.1.1.Introducción.....	1.193
X.1.2.Tasa del buque.....	1.194
X.1.3.Tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo.....	1.199
X.1.4.Tasa del pasaje.....	1.202
X.1.5.Tasa de la mercancía.....	1.206
X.1.6.Tasa de la pesca fresca.....	1.221
X.1.7.Tasa por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicio.....	1.225

X.2.TASA POR OCUPACIÓN PRIVATIVA DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

X.2.1.Tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.....	1.235
---	-------

X.3.TASAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS O ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS EN RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO

X.3.1.Tasa por servicios generales.....	1.244
X.3.2.Tasa por servicio de señalización marítima.....	1.252

X.4 OTRAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO EXIGIDAS EN LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL

X.4.1.Las prestaciones exigibles por tráfico mínimo.....	1.257
X.4.2.Las tarifas de los servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias.....	1.271
X.4.3.La tarifa por no utilización del servicio de recogida de desechos generados por buques.....	1.296
X.4.4.Las tarifas de los servicios comerciales gestionados por las Autoridades Portuarias.....	1.316
X.4.5.Las compensaciones económicas de los titulares de licencias de autoprestación y de integración de servicios.....	1.336

CONCLUSIONES.....	1.346
--------------------------	--------------

BIBLIOGRAFÍA.....	1.516
--------------------------	--------------

INTRODUCCIÓN

1.-A finales del año 2.003 pendían de resolución ante nuestros Tribunales de Justicia litigios relacionados con las tarifas de los servicios portuarios por importe próximo a los sesenta y cinco mil millones (65.000.000.000) de las antiguas pesetas. Sesenta y cinco mil millones es una suma suficientemente sugestiva para detenerse, reflexionar y tratar de ofrecer una explicación razonable a tan desproporcionado índice de litigiosidad.

En principio, esta circunstancia constituyó la exégesis del presente trabajo de investigación.

2.-Ahora bien, pronto comprendimos que las tarifas de los servicios portuarios son un auténtico desconocido en el mundo del derecho. A diferencia de lo que ocurre en otros países, en España nadie se ha ocupado de estudiar en profundidad el régimen jurídico de estas prestaciones. No existen monografías especializadas sobre las tarifas de los servicios portuarios y los escasos artículos científicos existentes en la materia se han limitado a analizar estas prestaciones en un contexto histórico concreto, bien desde un punto de vista excesivamente genérico, bien a la luz de una problemática singular y específica.

En su momento, esta realidad se convirtió en un auténtico acicate para abordar en toda su dimensión el régimen jurídico de las tarifas de los servicios portuarios. Y cuando decimos en toda su dimensión nos referimos al análisis integral, desde sus orígenes, de esta institución jurídica.

3.-Obviamente intuíamos que este trabajo no iba a ser sencillo. Y no sólo por la ausencia de precedentes doctrinales que tomar como puntos de referencia, sino más bien, porque desde un primer momento apreciamos que la historia de las tarifas de los servicios portuarios se ha desarrollado en paralelo a la de los propios puertos. Es decir, el origen de las tarifas por servicios portuarios se remonta a la existencia misma de los puertos. La utilización de las instalaciones y servicios portuarios nunca ha sido gratuita. Los usuarios de estas infraestructuras siempre han venido compelidos a satisfacer, bajo diversas denominaciones, determinadas sumas económicas con ocasión de su empleo o utilización.

Como seguidamente se verá, esta circunstancia nos obligó a circunscribir temporalmente el objeto del estudio. Detallar el régimen económico de los puertos en la época griega o romana podía tener un indudable interés histórico, pero desde luego, para el Derecho Financiero y Tributario bien poco podía aportar en su avance dogmático.

4.-La inscripción de las tarifas de los servicios portuarios en el ámbito del Derecho Financiero y Tributario se justifica en la medida que estas prestaciones siempre han constituido un recurso en el campo de la financiación de las infraestructuras portuarias. A lo largo de la historia, y por diferentes motivos, los puertos han tenido clara una dependencia pública. La acción de los poderes públicos siempre ha mediatizado la existencia y funcionamiento de estas instalaciones. Las tarifas de los servicios portuarios han sido y son un instrumento relevante en la financiación de una actividad o servicio de indudable interés para la comunidad. Si el Derecho Financiero y Tributario se conceptúa como una rama del Derecho Público interno que organiza los recursos constitutivos de la hacienda del Estado y de las restantes entidades públicas, y regula los procedimientos de percepción de los ingresos y de ordenación de los gastos y pagos que tales sujetos destinan al cumplimiento de sus fines, el estudio de las tarifas de los servicios portuarios, sin duda alguna, encaja en este sector del Derecho.

Ocurre, empero, que hasta fechas relativamente recientes la regulación de las tarifas por servicios portuarios no ha sido efectuada por juristas. Es más, hasta el presente momento, la definición del régimen jurídico de estas prestaciones nunca ha sido una responsabilidad propia de juristas especializados en materia tributaria. Esta circunstancia es una de las tantas consecuencias derivadas de la *sui generis* organización de la Administración General del Estado. Como se estudia a lo largo de este trabajo, las competencias administrativas sobre el ramo de los puertos civiles fueron absorbidas de modo paulatino por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Este grupo de funcionarios ha monopolizado históricamente la función normativa en materia de tarifas por servicios portuarios

Este ha sido uno de los problemas endémicos de este recurso financiero, dado que, de ordinario, su régimen jurídico se ha construido al margen de los principios rectores del Derecho Financiero y Tributario. Es más, durante muchos años esta realidad ha desincentivado el estudio jurídico de las tarifas por servicios portuarios, pues las sucesivas

disposiciones aprobadas en la materia han sido escasamente atractivas para una mentalidad presidida por la ortodoxia de los cánones jurídicos.

5.- Pues bien, para estudiar en su plenitud el régimen jurídico de las prestaciones portuarias, en su momento, creímos conveniente organizar el presente trabajo de investigación en cinco partes diferenciadas. La primera, relativa al sistema portuario español. La segunda, a las tarifas de los servicios portuarios. La tercera, al principio de reserva de ley y la naturaleza jurídica de las tarifas de los servicios portuarios. La cuarta, a la crisis derivada del conflicto de las tarifas de los servicios portuarios. Y, la última, a la actual regulación de las tarifas por servicios portuarios.

6.- La primera parte de este trabajo de investigación se titula “el sistema portuario español” y se divide en dos capítulos. El primero analiza el régimen administrativo de los puertos españoles y el segundo el dominio público portuario.

Si, como hemos dicho, las tarifas de los servicios portuarios han sido y son un recurso importante en la financiación de los puertos españoles, parece evidente que para comprender la finalidad esencial de estas prestaciones era preciso examinar el régimen administrativo del servicio o actividad a cuya financiación éstas se destinan. A tal efecto, en el capítulo primero de este trabajo se abordan tres aspectos básicos de los puertos españoles. En primer lugar, la evolución de la legislación administrativa sobre puertos, evolución ésta que, en gran medida, ha ido marcando los sucesivos hitos del régimen económico de estas infraestructuras. Hoy en día se puede afirmar que existe una clara correspondencia entre las sucesivas modificaciones producidas en el régimen administrativo de los puertos españoles y los mecanismos de financiación arbitrados en cada momento al servicio del modelo implantado. El segundo, por su parte, se ocupa, del concepto de puerto marítimo. Este análisis era de obligada exigencia dado que el campo natural de acción de las tarifas de los servicios portuarios han sido y son los puertos de esta clase. El capítulo concluye con un epígrafe dedicado a la Administración portuaria española. Este sector se ha caracterizado históricamente por la presencia de unas entidades instrumentales encargadas de la gestión de los puertos de competencia estatal. Estas entidades, además, han sido protagonistas estelares en la aplicación y recaudación de las tarifas de los servicios portuarios. El análisis de las diversas formas que han adoptado estas entidades, su organización y ámbito de competencias eran, a nuestro modo de ver, una parada necesaria para completar la visión integral del recurso financiero.

De otro lado, el capítulo segundo de este trabajo analiza el régimen jurídico del dominio público portuario. Su inclusión obedece a que los puertos son, *sic et simpliciter*, una gran obra de dominio público al servicio del tráfico marítimo. Hoy en día es imposible comprender el régimen jurídico de los puertos si no se tiene en cuenta el carácter demanial de estas infraestructuras. La naturaleza demanial de los bienes portuarios, además, condiciona el modelo económico financiero de este servicio. En efecto, esta circunstancia constituye una limitación relevante respecto a las alternativas de financiación de los puertos, en la medida que, con arreglo a la actual posición del Tribunal Constitucional, el carácter demanial de estas instalaciones predetermina la naturaleza jurídica de las prestaciones que los ciudadanos han de satisfacer por su utilización o aprovechamiento.

7.-La segunda parte de este trabajo de investigación se titula “las tarifas de los servicios portuarios” y se divide en dos capítulos. El primero trata de la economía de los puertos y de la evolución histórica de las tarifas de los servicios portuarios desde el siglo XVI hasta la primera mitad del siglo XX. El segundo, por su parte, versa sobre la evolución histórica de las tarifas de los servicios portuarios durante la segunda mitad del siglo XX.

La construcción, explotación y conservación de las infraestructuras portuarias presenta una serie de connotaciones específicas que condicionan su régimen de financiación. Bajo el título de economía de los puertos, se analizan las referidas connotaciones y se ofrece una síntesis didáctica de los diferentes sistemas de financiación de las obras portuarias.

Por otro lado, estos capítulos constituyen una auténtica biografía jurídica de las tarifas de los servicios portuarios. En él se analiza la evolución histórica de estas prestaciones desde el siglo XVI hasta el 31 de diciembre de 2.003. A tal efecto, dicha evolución se estructura en cinco etapas claramente diferenciadas. La primera comprende desde 1.500 hasta el 1.851. La segunda se desenvuelve entre 1.851 y el período previo al inicio de la guerra civil española. La tercera se extiende desde 1.936 hasta 1.966. La cuarta abarca desde 1.966 hasta el año 1.992. La quinta, por último, se inicia el 1 de enero de 1.993 y fine el 31 de diciembre de 2.003.

Los hitos inicial y final de cada etapa coinciden con diferentes reformas normativas del régimen jurídico de las tarifas de los servicios portuarios. Durante el siglo XX y, de modo

particular, en su segunda mitad, son especialmente importantes las protagonizadas por el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, sobre tarifas por servicios indirectos, la Ley 1/1.966 de 28 de enero, de Régimen Financiero de los Puertos Españoles, modificada posteriormente por la Ley 18/1.985 de 1 de julio, y la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, también modificada mediante la Ley 62/1.997 de 26 de diciembre.

8.- La tercera parte de este trabajo de investigación se titula “el principio de reserva de Ley y la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios” y se divide en dos capítulos. El primero estudia el concepto de prestación patrimonial de carácter público y el principio de reserva de Ley en materia tributaria. El segundo, por su parte, se centra en el estudio de la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios a la luz de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público y sus relaciones con el principio de reserva de Ley.

El primer capítulo de la parte tercera de este trabajo analiza el concepto de prestación patrimonial de carácter público contenido en el artículo 31.3 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1.978. En él se indaga la exégesis de esta categoría jurídica, circunstancia ésta que nos conduce, en primer lugar, al estudio de la doctrina administrativa sobre las situaciones jurídicas de los administrados en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Localizado el origen de esta categoría en la teoría de las situaciones jurídica pasivas de los administrados, el capítulo examina, en segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana sobre el concepto de prestación impuesta y pone de relieve la conexión existente entre dicha jurisprudencia y los planteamientos sostenidos por un notable sector de la doctrina tributaria española sobre el significado y alcance del artículo 31.3 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1.978. Finalmente, el capítulo concluye el estudio de esta figura mediante la exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público.

Por otro lado, toda vez que el establecimiento y regulación de las prestaciones patrimoniales de carácter público es una materia sometida a reserva de Ley, el capítulo analiza el fundamento, las funciones, las clases y el contenido esencial de este principio con referencia a la tipología más importante de estas prestaciones: los tributos.

Analizada la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público y sus relaciones con el principio de reserva de Ley, el segundo capítulo de esta parte estudia su repercusión sobre la naturaleza jurídica de las tarifas de los servicios portuarios contenida en la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. En este sentido, el capítulo repasa la posición de los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo, del Tribunal Económico-Administrativo Central, del Consejo de Estado, de la Administración General del Estado, de la doctrina española y del propio Tribunal Constitucional, sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios. El capítulo concluye dando cuenta de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70, apartados 1 y 2, de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, tanto en su redacción primitiva, como tras la reforma producida mediante la Ley 62/1.997 de 26 de diciembre, mediante las Sentencias del Tribunal Constitucional 102/2.005 de 20 de abril y 121/2.005 de 10 de mayo, así como de la repercusión que dicha doctrina tiene en los sistemas de financiación de las infraestructuras portuarias españolas.

9.-La cuarta parte de este trabajo de investigación se titula “La crisis derivada del conflicto de las tarifas por servicios portuarios” y se divide en dos capítulos. El primero trata de la solución adoptada para paliar las consecuencias derivadas del conflicto de las tarifas por servicios portuarios. El segundo, en cambio, analiza la eventual responsabilidad patrimonial del estado legislador como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70, apartados 1 y 2, de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

La recepción por la jurisdicción ordinaria de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público y sus relaciones con el principio de reserva de Ley, ha tenido consecuencias devastadoras sobre los regímenes económico financiero de los puertos de interés general implantados por las leyes 1/1.966 de 28 de enero, sobre Régimen Financiero de los Puertos Españoles y 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

En particular, el artículo 70 de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, calificó las tarifas de los servicios portuarios como precios privados y apoderó al Ministro del ramo para establecer, en un primer momento, sus importes máximo y

mínimo y, más tarde, para determinar la estructura del régimen tarifario y regular todos sus elementos esenciales.

Desde un primer momento, la calificación jurídica de estas prestaciones como precios privados fue combatida por un nutrido grupo de usuarios de los puertos, con la consecuencia de que un importante número de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios fueron anuladas en vía económico-administrativa y judicial. Especialmente, tras la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1.995 de 14 de diciembre, el número de resoluciones judiciales firmes anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios adquirió tal magnitud, que las Autoridades Portuarias se vieron en la tesitura de tener que afrontar la devolución de cantidades económicas multimillonarias. Para paliar esta situación, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal diseñaron un mecanismo especial de reliquidación de las tarifas de los servicios portuarios anuladas, que se plasmó positivamente en la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999 de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

El capítulo examina las importantes deficiencias de que adolece el citado mecanismo y, además, relata las innumerables vicisitudes que ha llevado aparejada su puesta en práctica. Estas circunstancias, como también se explica, han justificado su modificación en sendas ocasiones mediante la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000 de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y la Disposición Final 2ª de la Ley 25/2.006 de 17 de julio.

Por otro lado, el capítulo segundo de la cuarta parte de este trabajo se centra en el análisis de una de las posibles consecuencias derivadas de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70, apartados 1 y 2, de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, mediante las Sentencias del Tribunal Constitucional 102/2.005 de 20 de abril y 121/2.005 de 10 de mayo. Se trata, en concreto, de la posible responsabilidad patrimonial del estado legislador, a la luz de la doctrina elaborada al respecto por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En este sentido, el capítulo analiza el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del estado legislador y se dedica, con especial atención, al estudio de los pronunciamientos judiciales emitidos en materia tributaria. Desde esta perspectiva, el capítulo traslada la doctrina general elaborada por el Tribunal Supremo al caso particular de las tarifas de los servicios portuarios, y

concluye considerando que, en este caso, procede la referida responsabilidad como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70, apartados 1 y 2, de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

10.-La quinta parte de este trabajo de investigación se titula “la nueva regulación de las tarifas de los servicios portuarios” y se divide en dos capítulos. El primero se ocupa de las normas generales sobre las tasas y tarifas portuarias contenidas en la Ley 48/2.003 de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General. El segundo, por su parte, expone el actual régimen jurídico de las tasas y demás prestaciones patrimoniales de carácter público exigidas en los puertos de interés general.

A principios del año 2.000 nadie discutía que la política de mantener a ultranza el carácter privado de las tarifas por servicios portuarios, con la consiguiente degradación normativa de su régimen jurídico, era una opción económico-financiera inviable para el adecuado sostén de los puertos de interés general. La experiencia acumulada había demostrado que la mayor parte de los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo y un selecto sector de la doctrina científica española, coincidían en calificar estos recursos como auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria (tasas), exigiendo, por ende, el escrupuloso respecto del principio de reserva de ley al llevar a cabo la regulación de sus elementos esenciales.

Tampoco se podía ignorar que el sistema de tarifas por servicios portuarios engendrado tras la entrada en vigor de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, era un campo de cultivo propicio a la litigiosidad, con la consiguiente incertidumbre económica para los Organismos gestores de los puertos que, bajo ningún concepto, estaba coadyuvando a reforzar su competitividad.

Estas circunstancias no habían pasado desapercibidas incluso para la propia Administración General del Estado. En realidad, desde mediados del año 2.000, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal venían estudiando minuciosamente una fórmula que permitiera conciliar el principio de autosuficiencia financiera de los puertos y la promoción de la competencia interportuaria, con los presupuestos inherentes al principio de legalidad en materia tributaria. Es decir, trataban de encontrar un punto de intersección que facilitase

abrigar la perspectiva o filosofía económica propia de los puertos modernos, con las exigencias jurídico-constitucionales derivadas de la reserva de ley en materia tributaria.

El primer capítulo de esta parte relata los trabajos preparatorios de la reforma del sistema económico financiero de los puertos de interés general, para acomodar su régimen jurídico a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público y sus relaciones con el principio de reserva de ley.

El capítulo, además, analiza la regulación general de las tasas portuarias contenida en la Ley 48/2.003 de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General. Dicho análisis comprende los aspectos generales del régimen económico financiero de los puertos de interés general implantado por la Ley, el ámbito de aplicación y el régimen jurídico de las tasas portuarias, las reglas generales sobre las tasas portuarias, las bonificaciones y exenciones existentes en la materia y la gestión, revisión y garantías de cobro de las tasas portuarias.

El capítulo segundo de esta parte se centra en el análisis del régimen jurídico de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria que, en la actualidad, son exigidas por las Autoridades Portuarias en los puertos de interés general, destacando aquellos aspectos que, en nuestra opinión, no se compadecen con la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público y sus relaciones con el principio de reserva de ley.

Este estudio abarca las figuras de la tasa del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía, de la pesca fresca, por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, por ocupación privativa del dominio público portuario, por servicios generales, por el servicio de señalización marítima, las prestaciones exigibles por tráfico mínimo, las tarifas de los servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias, la tarifa por la no utilización del servicio de recogida de desechos generados por buques, las tarifas de los servicios comerciales gestionados por las Autoridades Portuarias y las compensaciones económicas de los titulares de licencias de autoprestación y de integración de servicios.

11.-El presente trabajo concluye mediante una síntesis didáctica de las principales cuestiones que ha sido objeto de investigación, incluyendo un conjunto de reflexiones personales sobre las deficiencias más relevantes del régimen económico financiero de los puertos de interés general en los últimos veinte años.

PRIMERA PARTE

EL SISTEMA PORTUARIO ESPAÑOL

CAPÍTULO PRIMERO

I. RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LOS PUERTOS **ESPAÑOLES**

I.1. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN GENERAL SOBRE PUERTOS

I.1.1. Introducción.

España, por su historia, situación y configuración geográfica, dispone de siete mil ochocientos ochenta (7.880) kilómetros de costa entre el territorio peninsular, los dos archipiélagos y las ciudades de Ceuta y Melilla. Una de las más frecuentes utilizations de este espacio está constituida por el transporte y la comunicación, finalidad a la que primordialmente sirven los puertos. De hecho, al menos un siete por ciento (7%) de la costa española está destinada a instalaciones portuarias, -así lo indica la exposición de motivos de la Ley 22/1.988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, LC 1.988)- lo que da cuenta, por si mismo, del extraordinario relieve que los puertos tienen en las infraestructuras de nuestro país.

La primitiva y más básica función que han tenido y siguen desempeñando los puertos, es la de constituir espacios marítimos o fluviales para resguardar a los barcos y, en estas condiciones, facilitar sus operaciones naturales¹. Sin embargo, la función esencial de los puertos comerciales es la de constituir infraestructuras adecuadas y eficientes para los cambios de medios de transporte del sistema marítimo al terrestre, o viceversa, y, con carácter especial, para la carga, descarga o transbordo de mercancías². En última instancia, el resto de funciones derivan de esta actividad, que constituye modernamente la razón de ser de los puertos comerciales³.

¹ ALEMANY LLOVERA, J.: *Los puertos españoles en el Siglo XIX*, Centro de Estudios Históricos de Obras Públicas y Urbanismo-CEDEX, Madrid, 1.991, pág. 19.

² ALEMANY LLOVERA, J.: *Los puertos españoles en el Siglo XIX*, op. cit., pág. 19.

³ Este planteamiento es compartido por la mayor parte de la doctrina que se ha ocupado del tema: CARCELLER FERNANDEZ, A.: “Legislación de puertos. Interés actual de este ordenamiento”, RAP, número 100-102, volumen III, enero-diciembre 1.983, págs. 2.291 a 2.314; GARRIDO ROSELLO, J. E.: “La ordenación portuaria de la zona de servicio en los puertos del Estado. El plan de utilización de los espacios portuarios”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1.995, págs. 13 a 78; ARROYO, I.: “Privado y Público en los puertos españoles”, ADM, volumen XVII, 2.001, págs. 205 a 232. En concreto, IGNACIO ARROYO distingue tres etapas en la evolución del concepto de puerto: “...*En primer lugar, el puerto nace y se define tradicionalmente como un lugar de refugio. El buque se construye para navegar y necesita de lugares seguros que le permitan seguir navegando. En torno a esa noción general, se construye la idea de espacio portuario como lugar seguro por sus instalaciones donde se ofrece también lo necesario para que el buque cumpla su finalidad esencial de transporte de viajeros y mercancías (...). Posteriormente, sin embargo, la*

La singular importancia que los puertos tienen para nuestra nación ha impulsado históricamente una serie de respuestas legislativas mediante las que los poderes públicos han procurado dotarlos de una ordenación racional. En este sentido, el tratamiento normativo de los puertos presenta en España una génesis marcadamente local. Realmente, hasta el Siglo XVIII el elenco de disposiciones que inciden en esta materia adoptan la forma, ora de privilegios reales dispensados en beneficio de localidades determinadas⁴, ora de usos o costumbres particulares estoicamente arraigadas. Por ello, explica COSCUELLA MONTANER⁵ que: *“...hasta el reinado de Carlos III la administración de los puertos sólo estaba uniformemente regulada en cuanto al régimen de utilización estrictamente naval, cuya competencia detentaba la Armada; pero otros importantes aspectos (entre ellos la explotación de los puertos y la construcción de los muelles) se regulaban por una pluralidad de disposiciones singulares, especialmente en el caso de los grandes puertos; y en cuanto a*

función del puerto se amplía y se concibe como una encrucijada. Es el lugar adecuado para el intercambio de diversos modos de transporte, preferentemente marítimos y terrestres. La revolución de los contenedores es el punto de inflexión de la consolidación de la nueva concepción portuaria. Las estructuras y servicios portuarios deben hacer compatibles los modos diversos de transporte; el buque, el camión y el ferrocarril (...) el puerto se transforma, sin dejar de ser un lugar de refugio para la navegación marítima, se convierte en un núcleo de influencia o hinterland, de cuyo funcionamiento correcto dependen áreas y servicios bien alejados de la costa. El puerto es una estructura que afecta también al buen funcionamiento del mercado interior (...). El tercer factor que influye en la concepción del puerto es más reciente, pertenece a nuestros días. Aunque se ha generalizado, afectando más a unos puertos que a otros, está llamado a desempeñar un papel creciente, en función de la ubicación portuaria. Me refiero al puerto como espacio idóneo para múltiples actividades económicas. La dimensión lúdica, el puerto como lugar de encuentro, esparcimiento y recreo, arrastra tras de sí una avalancha de actividades comerciales cuya significación económica desborda con creces las tradicionales funciones portuarias. El acuario, el teleférico, la pasarela móvil, el cine de gran formato, los restaurantes, las salas multicines y discotecas, las tiendas, el centro de congresos y la inauguración de nuevos hoteles, junto a las demás actividades complementarias han transformado no solo la actividad, sino el mismo paisaje portuario. Las características de la zona peatonal, no contaminada, cerrada, pero abierta al mar, acompañados de la seguridad y facilidad de prolongar la vida nocturna junto al atractivo natural que siempre ha ofrecido el mar y lo marítimo, han convertido al puerto en uno de los espacios más codiciados para el ejercicio de actividades económicas...”

⁴ Así ocurre, entre otros, con el privilegio especial concedido a la ciudad de Barcelona por el Rey Alfonso el Magnánimo el 8 de diciembre de 1438, para la construcción del puerto, citado por ALEMANY LLOVERA, J.: *Los puertos españoles en el Siglo XIX*, op. cit., pág. 49. También con el privilegio conferido el 22 de julio de 1372 por Pedro II de Cataluña y IV de Aragón —el ceremonioso— a los cónsules, ciudadanos y prohombres de Tarragona para construir un embarcadero y habilitar el puerto, citado en ESCODA MURRIA, C.: *El puerto de Tarragona*, Autoridad Portuaria de Tarragona, Tarragona, 2002, págs. 19 y 20.

⁵ COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, Ed. Tecnos, Madrid, 1973, págs. 38 y 39.

la explotación comercial propiamente dicha, se regía por normas y costumbres de carácter local. En este último aspecto eran los Ayuntamientos y diversas entidades de naturaleza corporativa, Juntas de Comercio, Gremios de Mareantes, etc., quienes venían detentando estas funciones...”

No obstante, durante el siglo XVIII se promulgan tres disposiciones que, con el ánimo de superar la dispersión normativa preexistente, tratan de uniformar cuatro aspectos esenciales de los puertos españoles, a saber: a) su organización administrativa, b) los servicios, c) la policía y d) la financiación de las obras. Estas normas fueron las siguientes:

1.La Real Orden de 8 de febrero de 1.781, que contenía las “Reglas que han de observarse en las obras de los puertos marítimos a costa de los propios y arbitrios de los pueblos”.

2.La Real Cédula de 26 de enero de 1.786, por la que se estableció “La economía é intervención que debe observarse en las obras de los puertos marítimos, que se construyen á costa de los arbitrios ó caudales públicos en la forma que se expresa”.

3.El Título VII, Tratado 5^a de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1.793, en el que se recogieron las normas “De la policía general de los puertos y otros qualesquiera fondeaderos á cargo de los capitanes de puerto, y de las demás obligaciones de éstos⁶”.

Es, empero, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, cuando se inicia una plétórica actividad legislativa en el ámbito portuario. Dicha actividad constituye hoy día el precedente inmediato de nuestro vigente derecho positivo. En efecto, tras la creación del Ministerio de Fomento en 1.832 y con la progresiva asunción de competencias sobre los puertos por parte de la administración civil, se asiste a un incipiente movimiento normativo sobre cuyo esfuerzo se articulan los actuales cimientos del derecho portuario español.

⁶ Sintomático del propósito unificador que preside el espíritu de esta norma es su artículo 1, el cual dispone que: “Para la buena conservación de los puertos y radas, tan importante á la seguridad de mis Fuerzas Navales y del comercio de mis Vasallos, como recomendada en sus respectivos lugares de éstas Ordenanzas al Capitán General de la Armada, á los Capitanes Generales de los Departamentos, á los Comandantes Generales de Esquadra, y a los Capitanes de todos mis baxeles de guerra, cada uno en la parte que le toca, y para que sean de un verdadero abrigo, así contra los tiempos como contra cualquier insulto enemigo, con todas las proporciones necesarias para la carga

A los fines del presente estudio, el grueso de disposiciones elaboradas desde la referida fecha se puede agrupar en los siguientes apartados:

1. En el primero se incluyen las normas de carácter tributario. Este apartado aglutina una pluralidad de disposiciones jurídicas que tienen una importancia vital en el contexto del presente trabajo. Su estudio sistemático se realiza en los capítulos tercero y cuarto de este trabajo.

2. En el segundo se insertan una variada gama de disposiciones concernientes a la organización administrativa y funcionamiento de los entes públicos que a lo largo del tiempo se han encargado de la gestión de los puertos. Su tratamiento singular se desarrolla en el epígrafe I.3.1 de este capítulo.

3. Por último, en el tercero se inscribe la legislación general sobre puertos, lugar éste en el que tradicionalmente se ha comprendido la regulación de cuatro aspectos basilares en la materia: a) el dominio público, b) la clasificación de los puertos, c) los servicios portuarios y d) la ejecución de las obras.

En las páginas siguientes se expondrá de forma sucinta la evolución experimentada por la legislación general sobre puertos. Ahora bien, antes de afrontar esta tarea se debe advertir que los tres apartados referidos, -cuyas disposiciones se han ido desarrollando en el tiempo de forma independiente aunque coordinada- convergen actualmente en un punto de destino común: las Leyes 27/1.992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, LPE y MM) y 48/2.003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (en adelante, LRE y PS). Estos textos legales recogen en el presente momento las directrices esenciales sobre clasificación de los puertos, dominio público, servicios portuarios, ejecución de las obras, organización administrativa y régimen económico-financiero en los puertos de competencia estatal.

y descarga de pertrechos y mercancías, y habilitaciones de los buques, debe haber en su concurrencia, amarradero y faenas un orden y reglas de que nadie se pueda dispensar”.

I.1.2. El Real Decreto de 17 de diciembre de 1.851 sobre la administración y servicio de construcción, limpia y conservación de los puertos mercantes de la península e islas adyacentes.

La existencia del ramo de puertos en el ámbito de la Administración civil del Estado proviene del Real Decreto de 17 de diciembre de 1.851, sobre la administración y servicio de construcción, limpia y conservación de los puertos mercantes de la península e islas adyacentes (en adelante, RD de 17 de diciembre de 1.851). Esta disposición, a su vez, fue objeto de desarrollo normativo mediante el Reglamento del Ministerio de Fomento de 30 de enero de 1.852.

El RD de 17 de diciembre de 1.851 se estructura sistemáticamente en 11 (once) artículos. El contenido material de estos preceptos incide singularmente sobre cuatro cuestiones: a) la competencia administrativa sobre los puertos civiles, b) la clasificación de los puertos, c) la tipología de tributos exigibles en los puertos civiles y d) el régimen de financiación de las obras portuarias.

A) La competencia administrativa sobre los puertos civiles.

El RD de 17 de diciembre de 1.851 altera las reglas tradicionales sobre competencias administrativas en materia portuaria. Hasta su entrada en vigor, las administraciones estatal y local compartían la gestión, financiación y explotación de los puertos civiles. En particular, su explotación comercial y la financiación de las obras portuarias correspondía a los Ayuntamientos, corporaciones y agrupaciones de carácter local en cuyo territorio estaban construidos. Por su parte, la administración estatal, a través del Ministerio de Marina, controlaba la ejecución de las obras portuarias y ejercía las potestades de policía administrativa.

El RD de 17 de diciembre de 1.851 introduce dos innovaciones sustanciales sobre competencia en materia de puertos civiles; a) por un lado, concentra en la Administración del

Estado las funciones administrativas sobre este tipo de puertos y, b) de otro, atribuye al Ministerio de Fomento el ejercicio de las competencias estatales⁷.

B) La clasificación de los puertos.

El RD de 17 de diciembre de 1.851 y su reglamento de desarrollo clasifican los puertos españoles en dos grandes categorías; a) los civiles y, b) los de guerra. A su vez, los puertos civiles son ordenados en dos grupos; a) los puertos de interés general y, b) los puertos de interés local. Por último, en el grupo de los locales, distingue dos tipologías; a) los de primer orden y, b) los de segundo orden.

El interés de esta clasificación es doble. Por un lado, la disposición que se comenta distribuye las competencias estatales sobre puertos entre los Ministerio de Fomento y de Marina, en atención al carácter civil o militar del puerto en cuestión. De otro lado, y en el exclusivo ámbito de los puertos civiles, su ordenación en de interés general o local, como se verá, determina el régimen de financiación de las obras portuarias.

C) La tipología de tributos exigibles en los puertos civiles.

Esta cuestión se estudia con detalle en el capítulo tercero de este trabajo. Por ello, y con la finalidad de soslayar reiteraciones innecesarias, solo cabe apuntar que el RD de 17 de diciembre de 1.851 adopta tres decisiones de notorio relieve sobre el régimen tributario de los puertos civiles: a) en primer lugar, deroga todos los arbitrios e impuestos especiales que se cobran en los puertos, reduciendo a dos las prestaciones legalmente exigibles; en concreto, los impuestos de fondeadero y de carga y descarga, b) en segundo lugar, afecta explícitamente el producto de tales tributos al sostenimiento de los gastos relativos a la construcción, conservación y limpieza de los puertos y, c) finalmente, autoriza, con carácter excepcional, la posibilidad de establecer un impuesto especial para la financiación de una determinada obra portuaria.

⁷ Se ha de advertir, empero, que al continuar en vigor el Título VII del Tratado 5^a de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1.793, el Ministerio de Marina, a través de la figura del capitán del puerto, continuó ejerciendo funciones de policía administrativa. Ello obedeció, en parte, a las amplias

D) El régimen de financiación de las obras portuarias.

Clasificados los puertos civiles en de interés general y de interés local y, estos últimos, a su vez, en de primer y segundo orden, el RD de 17 de diciembre de 1.851 organiza el régimen de financiación de las obras portuarias encomendando a la Administración del Estado la misión de costear las concernientes a los de interés general y, corresponsabiliza a ésta y a las localidades respectivas, en la carga de sufragar los gastos necesarios para la construcción, conservación y limpieza de los de interés local.

I.1.3. La Ley de Aguas de 3 de agosto de 1.866.

El segundo hito normativo en la evolución de la legislación general sobre puertos lo constituye la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1.866 (en adelante, LA 1.866).

La opción metodológica que escoge el legislador para completar el régimen jurídico de los puertos, consiste en incluirlos en un contexto normativo inspirado por el tratamiento integral de las aguas. Bajo este diseño, LA 1.866 disciplina globalmente las aguas continentales y las marítimas. Esta opción obedece al propósito de formular unos principios generales de común aplicación a todos los recursos hídricos. En esta norma, además, la regulación de los puertos es ubicada en el título rubricado *“De las aguas de mar..* Por esta razón, aquella no prevé una distinción similar a la hoy vigente entre la legislación de costas y la de puertos.

A) Contenido y estructura de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1.866.

La LA 1.866 dedica sus primeros veintinueve artículos a las aguas marítimas y los estructura sistemáticamente en dos capítulos. El primero se ocupa *“Del dominio de las aguas del mar y de sus playas, de las accesiones y de las servidumbres de los terrenos contiguos”*, y el segundo, *“Del uso y aprovechamiento de las aguas del mar y de sus playas”*. En ambos capítulos se incluyen explícitamente determinadas previsiones relativas a los puertos. De éstas, merecen destacarse las siguientes:

facultades que aquella norma atribuía a los capitanes de puerto sobre la gestión y desarrollo de los servicios de los puertos.

1. Los puertos son calificados como bienes de dominio nacional y uso público (artículo 1.1). Sin embargo, los fondeaderos, varaderos, astilleros, arsenales y otros establecimientos destinados exclusivamente al servicio de la marina de guerra se catalogan como de propiedad del Estado (artículo 3).

2. Se perfila parcialmente el concepto de puerto marítimo (artículo 2).

3. Se declaran libres las operaciones de carga y descarga en los puertos, muelles y embarcaderos⁸ (artículo 19).

4. Se impone la necesidad de obtener autorización administrativa para que los particulares puedan ejecutar obras nuevas en los puertos, así como para construir chozas o barracas con destino a baños durante la temporada de éstos, de uso no permanente, y para establecer depósitos temporales de materiales y otros efectos cercados solamente por vallas. Estas autorizaciones se otorgan a título de precario y, por ende, se declara su posible revocación por razones de interés público sin derecho a indemnización.

5. Se somete a previa autorización administrativa la construcción con destino al servicio particular de muelles, embarcaderos, astilleros y otros establecimientos de carácter industrial (artículo 22).

B) Modificaciones ulteriores de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1.866.

Como explica GUAITA⁹, la LA 1.866 fue modificada por el Decreto de 14 de noviembre de 1.868 y por la Ley de 28 de febrero de 1.870, siendo, además, afectada por la Ley de Bases de Obras Públicas, de 29 de diciembre de 1.876 y la articulada de 13 de abril de 1.877. Con el discurrir del tiempo se toma conciencia de la diferente naturaleza predicable en los problemas que afectan a las aguas continentales y a las marítimas, ganando enteros, progresivamente, la opción legislativa de abordar con autonomía ambas materias. Por ello, como mantiene

⁸ De este modo, se confirma la línea iniciada por el Real Decreto del Ministerio de Marina, de 15 de junio de 1.864, mediante el que se habían declarado libres las operaciones de carga y descarga de los buques en todos los puertos españoles.

⁹ GUAITA, A.: *Derecho Administrativo Especial IV*, Librería General, Edición 2ª, Zaragoza, 1.970, pág. 307.

MENENDEZ REXACH¹⁰ “...del tronco común de la Ley de Aguas de 1866, que quiso aplicar los mismos principios a la regulación de las aguas marítimas y terrestres, se desgajó primero la específica de estas últimas (Ley de Aguas de 1879) e inmediatamente la de aquellas, poniendo el acento en los puertos (Ley 1880)...”.

Con la aprobación de la Ley de Aguas de 17 de junio de 1.879 se pone fin al propósito de tratar unitariamente las aguas en España. En adelante, las legislaciones sobre aguas continentales y marítimas se desenvuelven de modo independiente.

I.1.4. La Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880.

A) Estructura de la Ley.

De forma casi paralela a la promulgación de una norma base sobre aguas continentales, se procede a la publicación de un texto general sobre aguas marítimas: la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880 (en adelante, LP 1.880). Este cuerpo legal, dotado de sesenta y un artículos y dos disposiciones transitorias, se estructura en seis capítulos, rubricados, respectivamente, de la siguiente forma:

1. Capítulo I: “*Del dominio de las aguas del mar territorial y de sus playas, de las accesiones y servidumbres de los terrenos contiguos*”.

2. Capítulo II: “*Del uso y aprovechamiento del mar y sus playas*”.

3. Capítulo III: “*Clasificación de los puertos*”.

4. Capítulo IV: “*De la ejecución y conservación de las obras de los puertos y del régimen y policía de los mismos*”.

5. Capítulo V: “*Servicios anejos a los puertos*”.

¹⁰ MENENDEZ REXACH, A.: “El dominio público portuario estatal”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1.995, págs. 79 a 122.

6. Capítulo VI: “*De las obras construidas por los particulares*”.

B) Contenido de la Ley.

-Dominio público.

Los capítulos primero y segundo de la LP 1.880 se dedican, fundamentalmente, a: a) delimitar el dominio público en materia de aguas marítimas, b) regular las servidumbres impuestas sobre las propiedades colindantes y, c) detallar los supuestos de uso común general del dominio público. Esta regulación es en gran medida heredera de la contenida en la LA 1866. Existen, no obstante, leves diferencias entre ambos textos legales. Especialmente, a la hora de definir el dominio público. Ahora bien, como quiera que esta cuestión se trata con detalle suficiente en el capítulo segundo de este trabajo, resulta de recibo remitirnos a las consideraciones allí contenidas.

-Concepto y clasificación de los puertos.

En su capítulo tercero, la LP 1.880 concentra su atención en dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, establece un nuevo concepto legal de puerto, apartándose decididamente del empleado en la LA 1.866. Y, en segundo lugar, realiza una nueva clasificación de los puertos civiles. Conforme a la misma, se distinguen dos categorías: los puertos de interés general y los de interés local. Los de interés general, a su vez, son divididos en de primero y segundo orden. Esta regulación, pues, abroga tácitamente la contenida al respecto en el RD de 17 de diciembre de 1.851 y su Reglamento ejecutivo de 30 de enero de 1.852.

-Obras y servicios de los puertos.

Los capítulos cuarto y quinto de la ley, a pesar de su rúbrica, contienen una regulación más bien de índole organizativa que de naturaleza sustantiva. En efecto, sus normas no abordan materialmente la ejecución de las obras portuarias ni el régimen jurídico de los servicios portuarios, sino que, más bien, se esmeran en identificar las autoridades administrativas competentes en la materia. En ese sentido, los ámbitos sobre los que estos capítulos centran su atención son los siguientes: a) obras de construcción, conservación y ampliación de los

puertos, b) financiación de las obras portuarias, c) delimitación de la zona de servicio y d) servicios portuarios.

Por lo que atañe a las obras de construcción, conservación y ampliación de los puertos, la ley toma como punto de partida la distinción existente entre puertos militares o de guerra y civiles. En el primer caso, las competencias se concentran en el Ministerio de Marina. En el segundo, la ley distingue, a su vez, según sean puertos de interés general o de interés local. En los puertos de interés general la competencia se atribuye al Ministerio de Fomento. En cambio, en los puertos de interés local, a las Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos en función de que los puertos en cuestión sean provinciales o municipales¹¹.

-Financiación de las obras portuarias.

En materia de financiación de las obras portuarias, la Ley observa el siguiente esquema: a) los puertos de interés general deben de ser costeados por el Estado, b) los de interés local provinciales por las Diputaciones Provinciales y, c) los municipales por los Ayuntamientos. No obstante, la ley permite que el Estado, las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos, con carácter facultativo, puedan contribuir a la financiación de las obras en los puertos que no están bajo su órbita competencial.

-Los servicios portuarios.

En el ámbito de los servicios portuarios, la ley distingue dos categorías: a) los servicios de los puertos y, b) los servicios anejos a los puertos. Respecto a ambos, establece las siguientes directrices:

1. Para distribuir las competencias administrativas sobre los servicios de los puertos, la ley adopta un criterio pragmático de orden geográfico. Mientras los servicios prestados en el ámbito marítimo¹² (aguas marítimas) son atribuidos al Ministerio de Marina, los que tienen

¹¹ De este modo, se acaba la línea iniciada por el RD de 17 de diciembre de 1.851, y las competencias sobre los puertos civiles españoles vuelven a compartirse entre las Administraciones estatal y local.

¹² En este grupo se incluyen el movimiento general de embarcaciones, entradas, salidas, fondeo, amarre, atraque y desatraque en los muelles, remolque y auxilio marítimo.

su radio natural de acción en la zona terrestre¹³ quedan bajo la disciplina del de Fomento. De esta forma, el cantil del muelle se erige en una línea imaginaria con eficacia administrativa para delimitar las atribuciones de ambos departamentos ministeriales. Con esta singular prescripción, la LP 1.880 trata de encauzar los innumerables conflictos que habían suscitado los dos ministerios por hacerse con el control de este sector. A tal efecto, se hace preciso explicar que los puertos, desde la segunda mitad del siglo XVIII, eran una zona sometida al poder de policía de las autoridades militares y, por ende, adscritos al campo de acción administrativa propia del Ministerio de Marina. Sin embargo, tras la creación del Ministerio de Fomento (1.832), y bajo un argumento competencial apoyado en el control de las obras portuarias, este departamento inició un proceso de ampliación de sus atribuciones en detrimento del de Marina. El rechazo de este último a perder cotas de poder, unido al afán de protagonismo que preside el comportamiento del primero, hizo ineludible abordar normativamente la definición de sus respectivas competencias.¹⁴

2. En el caso de los servicios anejos a los puertos, la LP 1.880, en línea con las prescripciones del Título VII, Tratado 5^a, de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1.793, atribuye al Ministerio de Marina la competencia sobre el practicaje, los vigías, semáforos marítimos y botes salvavidas. En cambio, reserva al de Fomento las atribuciones sobre el alumbrado marítimo y el balizamiento, probablemente en atención al destacado papel que éste había desempeñado sobre el particular desde la puesta en marcha del Plan de Alumbrado Marítimo de 1.847.

Respecto a la zona de servicio del puerto, su delimitación es asignada al Ministerio de Fomento por estar ésta enclavada físicamente en el ámbito terrestre. No obstante, la potestad de distribuir y designar las zonas del puerto para los diferentes servicios se atribuye al Gobernador de cada provincia.

¹³ La LP 1.880 identifica como tales la ejecución y conservación de las obras y edificios, las operaciones de carga y descarga en los muelles, la circulación sobre los mismos y en su zona de servicio y todo lo que se refiere al uso de las diversas obras destinadas a las operaciones comerciales del puerto.

¹⁴ Con carácter previo a la publicación de la LP 1.880 ya se habían dictado dos normas para dirimir este tipo de controversias; el Real Decreto de 3 de febrero de 1.853, estableciendo las reglas que por los capitanes de puertos y los ingenieros deben observarse en los proyectos de obras, y el Decreto de 7 de mayo de 1.873 sobre atribuciones del Ministerio de Marina y del de Fomento en las obras y servicios de los puertos.

-Regulación de los servicios y obras de los puertos.

Como anteriormente se ha expuesto, la LP 1.880 no establece una regulación material de los servicios portuarios, ni sobre la ejecución de obras públicas en los puertos. No obstante lo anterior, esta doble omisión normativa estaba suficientemente colmada.

En efecto, en el caso de los servicios portuarios, la ley ordena la formación de un reglamento de servicio y policía especial en cada puerto, con el propósito de que en ellos se contengan las directrices relativas a su uso. A tal fin, la ley apodera expresamente al Ministerio de Fomento, encomendándole la tarea de aprobar dichas disposiciones administrativas de carácter general. Mediante esta remisión normativa se persigue que los usuarios de los puertos tengan un soporte normativo cierto al que atenerse. Como contrapartida, empero, se difumina el propósito unificador que había presidido la redacción del Título VII, Tratado 5ª, de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1.793, al propiciar la existencia de un reglamento singular sobre uso de los puertos en cada uno de los existentes en nuestro territorio.

Respecto a las obras portuarias, hay que hacer notar que los puertos marítimos tenían la condición de obras públicas desde la aprobación del Real Decreto de 19 de octubre de 1.845. Posteriormente, tras la entrada en vigor de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1.877, fueron nuevamente calificados como obras públicas –de general uso y aprovechamiento–, de tal modo que al publicarse la LP 1.880, las disposiciones de aquella completaron la regulación contenida en ésta¹⁵. Por este motivo, la ejecución de las obras portuarias queda sujeta a la legislación general de obras públicas, aunque con las particularidades previstas en la LP 1.880.

-Obras portuarias de iniciativa privada.

¹⁵ En este sentido, JIMENEZ DE CISNEROS CID, J. F.: *Obras Públicas e iniciativa privada*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1.998, págs. 136 a 161.

Finalmente, la ley dedica¹⁶ su capítulo sexto a las obras de iniciativa privada. En este capítulo se insertan numerosas hipótesis de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, protagonizadas, en esencia, por los particulares¹⁷. En concreto, comprende las siguientes situaciones: a) las construcciones estacionales con destino a baños (artículo 39), b) los aprovechamientos de carácter temporal dentro de la zona marítimo terrestre (artículo 40), c) las construcciones para baños y aprovechamientos de carácter permanente (artículo 42), d) las obras de defensa (artículo 43), e) la construcción dentro de los puertos de muelles, embarcaderos, varaderos, diques o astilleros (artículo 44), f) las obras para la implantación de salinas y fábricas (artículo 45), g) pesquerías, almadrabas y criaderos de mariscos (artículo 46), h) la construcción de puertos en las costas (artículo 47), i) la ejecución de obras de un puerto a cargo del Estado o para completar las que ya existen construidas o paralizadas, o bien, para construir una parte del proyecto (artículo 49) y j) las obras de desecación, cultivo o aprovechamiento de las marismas del Estado o del dominio público (artículo 51).

Para GALLEGO ANABITARTE¹⁸, el capítulo sexto de la LP 1.880 regula una pluralidad de supuestos de utilización del dominio público, cuya clasificación sistemática responde al siguiente esquema: a) obras construidas por particulares, b) concesiones de obras a particulares y c) concesiones a perpetuidad-propiedad.

-Obras construidas por particulares.

Este autor incluye en el primer grupo dos casos: a) los permisos para levantar barracas o construcciones estacionales con destino a baños, de carácter temporal o, en general, permisos para servicios o aprovechamientos de carácter temporal dentro de la zona marítimo terrestre y b) las autorizaciones para construcciones y aprovechamientos en la zona marítimo terrestre, pero esta vez de carácter permanente.

-Concesiones de obras a particulares.

¹⁶ JIMENEZ DE CISNEROS CID, J.F.: *Obras públicas e iniciativa privada*, op. cit., pág. 137.

¹⁷ Algunos de los casos comprendidos en este capítulo tienen como precedente directo la regulación contenida en el capítulo segundo de la LA 1866.

¹⁸ GALLEGO ANABITARTE, A.: “Tiempo y concesión de dominio público”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1995, págs. 155 a 186.

En el segundo grupo, el referido autor comprende cinco supuestos: a) la autorización para construir en el mar, en las playas y terrenos contiguos y en los puertos privados o públicos, muelles, embarcaderos, astilleros, diques flotantes, etc., b) la autorización para formar salinas, fábricas y otros establecimientos que ocupen terrenos de dominio público o con destino al servicio particular con obras de fábrica de carácter permanente, c) la concesión de toda clase de pesquerías, almadrabas, etc, para la cría y propagación de mariscos, d) la autorización a particulares o compañías para construir puertos en parajes de la costa, donde no haya trabajos, o proyectos de obras que estén clasificados y c) la autorización a empresas particulares para llevar a cabo obras del puerto que estén a cargo del Estado o para completar las que existen construidas o paralizadas, estableciendo para la compensación de los gastos, condiciones de cesión de terrenos y explotación de las obras por tiempo limitado.

-Concesiones a perpetuidad.

Por último, en el tercer grupo incluye dos hipótesis: a) las concesiones de obras en los puertos en los que se ganan terrenos al mar y, b) las concesiones para desecación de marismas.

C) Modificaciones ulteriores de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880

Tras la publicación de la LP 1.880, se aprueba la Real Orden de 7 de junio de 1.880, en cuyo artículo 1 se dispuso que “*se encargue a la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos, que forme con la mayor brevedad el reglamento para la ejecución de dicha ley*”. La mayor brevedad aludida en ese precepto se tradujo en una espera de treinta y dos (32) años, pues, no es hasta 1.912 cuando se aprueba el reglamento para la ejecución de la LP 1.880, mediante Real Decreto de 11 de julio. Durante ese lapso de tiempo y, asimismo, tras la entrada en vigor del precitado reglamento, la LP 1.880 experimentó diversas modificaciones, aclaraciones y desarrollos parciales que fueron aquilatando su contenido a las cambiantes circunstancias sociales: así ocurrió con el Real Decreto de 21 de marzo de 1.882, que dio nueva redacción al artículo 33 de la ley; con la Orden de 29 de agosto de 1.883, que aprobó la “*Instrucción para tramitar concesiones a particulares de que trata el Capítulo VI de la Ley de Puertos de 1.880*”; con la Orden de 24 de noviembre de 1.889, sobre competencia para otorgar concesiones de almacenes flotantes de carbón piedra; con la Orden Ministerial de 7 de febrero de 1.905, por la que se dictan normas de procedimiento general en materia de

deslinde del dominio público; con el Decreto de 17 de agosto de 1.905, sobre concesiones de pequeñas almadrabas, corrales y parques para la cría y propagación de mariscos; con la Ley de 24 de julio de 1.918 sobre desecación y saneamiento de marismas; con el Decreto de 22 de enero de 1.926 sobre concesiones a título de precario; con la Orden Ministerial de 3 de mayo de 1.926, sobre transferencia de concesiones a extranjeros; con la Orden Ministerial de 8 de junio de 1.926, sobre conveniencia pública de concesiones de terrenos en la zona marítimo terrestre, etc.

I.1.5. La Ley de Puertos de 19 de enero de 1928.

A raíz del repertorio de disposiciones aprobadas tras la entrada en vigor de la LP 1.880 y, valorando, especialmente, la repercusión que aquellas habían tenido en su contenido, el gobierno adoptó la decisión de reformar la legislación general sobre puertos. A tal fin, mediante Decreto-Ley de 30 de abril de 1.926 se crea la Junta Central de Puertos, centro directivo éste a quien se encomienda, entre otras funciones, el estudio y proposición de las reformas que fueran necesarias en el ámbito portuario. Fruto de su trabajo y a iniciativa del Ministerio de Fomento, se promulgan las dos normas que constituyen el cuarto hito en la evolución de la legislación general sobre puertos: el Decreto-Ley de 19 de enero de 1.928, por el que se aprueba la Ley de Puertos (en adelante, LP 1.928) y el Decreto de 19 de enero de 1.928 (en adelante, RLP 1.928) que articula el reglamento para la ejecución de la ley.

A) Alcance de la reforma legislativa.

La exposición de motivos de la LP 1.928 justifica la reforma que emprende sobre la base de los siguientes argumentos:

“...el tiempo transcurrido, el progreso y las necesidades actuales de las obras y servicios, el importantísimo avance de la industria privada y las numerosas incidencias que con este motivo se suscitan entre las relaciones de las entidades particulares con la Administración del Estado, aconsejan, a juicio de Gobierno, llevar a cabo una revisión, más de detalle que de concepto, de las disposiciones de la ley, a fin de ponerlas más de acuerdo con las circunstancias actuales.

Requerían especialmente detenido estudio y reforma los preceptos relativos a las concesiones a particulares para ejecutar y explotar obras o servicios en los puertos y, en general, en la zona marítimo terrestre, con objeto de facilitar y abreviar las largas tramitaciones a que las disposiciones vigentes dan lugar, en la actualidad, al ser aplicadas, a los casos que hoy se presentan, mucho más complejos en su concepto que los de tiempos anteriores, en relación al considerable progreso de las industrias marítimas...”

No falta a la verdad la exposición de motivos parcialmente transcrita cuando afirma que la revisión emprendida es “más de detalle que de concepto”, pues, el análisis comparativo de las LP 1.880 y LP 1.928 atestigua una casi absoluta coincidencia entre ambos textos legales. La LP 1.928 mantiene similar esquema sistemático que la LP 1.880; se estructura en seis capítulos que conservan íntegramente las rúbricas que tenían en esta última. Mientras la LP 1.880 disponía de sesenta y un (61) artículos, la LP 1.928 se compone de cincuenta y ocho (58); entre éstos, dos artículos (39 y 52) son una innovación respecto de la regulación anterior, otros seis, presentaron ligeras modificaciones (36, 38, 40, 42, 50 y 55) y cinco de la LP 1.880 desaparecen en el nuevo cuerpo legal (16, 17, 27, 30 y 52). De esta forma, cuarenta y cinco (45) de los cincuenta y ocho (58) artículos que componen la LP 1.928 provienen directamente de la LP 1.880. Por ello, se puede afirmar, siguiendo al profesor GUAITA, que “entre ambos textos legales no existen más que diferencias de detalle y pocas”.¹⁹

B) Sobre la vigencia de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1.928.

La LP 1.928 se aprueba durante el régimen dictatorial impuesto por el general Primo de Rivera. Según el artículo único de este texto, a su entrada en vigor debía quedar derogada la LP 1.880. No obstante, tras la caída del dictador y con la instauración de la II República (14 de abril de 1.931) se planteó la cuestión de determinar cuál de las dos leyes portuarias era la que se encontraba en vigor. En 1.970, el profesor GUAITA²⁰ explicaba este singular fenómeno en los siguientes términos:

“...Sin embargo, está planteada la cuestión de cual de las dos leyes de Puertos es la vigente. Problema raro ya que una ley posterior deroga a las anteriores, pero que ha podido

¹⁹ GUAITA, A.: *Derecho Administrativo Especial IV*, op. cit., pág. 307.

²⁰ GUAITA, A.: *Derecho Administrativo Especial IV*, op. cit., pág. 308.

plantearse por la circunstancia de que al llevar a cabo la revisión de la obra legislativa de la Dictadura de 1923-30, el Decreto de 15 de abril de 1931 determinó que los textos legales del aquel período –entre los que se encontraba la Ley de Puertos de 1928- que no fueran expresamente declarados nulos ni se anularan, ni se convalidaran – y tal fue el caso de la Ley de Puertos- se considerarían de rango meramente reglamentario y vigentes sólo en lo que no se opusieran a las leyes votadas en Cortes.

Realmente, el problema carece de interés jurídico y de fondo (a pesar de que entre ambas Leyes de Puertos se publicó el CC en 1889, que alude a alguno de estos temas en su artículo 339) y se reduce al práctico de la cita de artículos y poco más, ya que no siempre coincide la numeración y la redacción de los artículos en una y otra ley. Y como la posterior no se opone ni realmente modificó la anterior, aunque la completó en algunos detalles secundarios, puede estimarse vigente la Ley de 1928, cuyo Reglamento es también de 19 de enero del mismo año...”.

A pesar de la lógica conclusión alcanzada por el profesor GUAITA, lo cierto es que ambos textos legales se encontraban en vigor y, de hecho, coexistieron en nuestro ordenamiento jurídico hasta su simultánea derogación total por la Disposición Derogatoria Única 2 a) y b) de la LPE y MM. De esta forma, durante algo más de sesenta años, el sector portuario español estuvo regulado por dos leyes administrativas que incidían sobre una misma realidad. Solo la prudencia de los operadores jurídicos al tiempo de su puesta en práctica y la casi total coincidencia entre ambos cuerpos legales, impidió que esta anómala situación tuviera mayores consecuencias.

C) Modificaciones ulteriores de la Ley de Puertos de 19 de enero de 1.928.

La LP 1.928 y su reglamento de desarrollo resultaron afectados implícita y explícitamente, por innumerables disposiciones. Así ocurrió con el Decreto de 3 de noviembre de 1.928, sobre la necesidad de oír a los Ayuntamientos en las concesiones en la zona marítimo-terrestre; la Ley de 20 de mayo de 1.932, sobre traspaso de las facultades de los Gobernadores Civiles a los Jefes de Obras Públicas en orden a la incoación, tramitación y resolución de los expedientes; la Orden Ministerial de 31 de agosto de 1.933, sobre construcciones con destino a baños; el Decreto de 19 de abril de 1.934, sobre aprovechamiento permanente en la zona marítimo-terrestre; el Decreto de 3 de julio de 1.936,

sobre extracción de arena de los litorales; el Decreto de 26 de abril de 1.940, que modificó el artículo 31 del RLP 1.928; el Decreto de 5 de septiembre de 1.940, por el que se adicionó un párrafo al artículo 13 del RLP 1.928; el Decreto de 11 de diciembre de 1.942, que limitó el acceso a los muelles y zonas de tráfico de los puertos; el Decreto de 10 de octubre de 1.958, sobre atribuciones y deberes de los Gobernadores Civiles; la Orden Ministerial de 6 de septiembre de 1.961, sobre clasificación de los puertos de interés general y de refugio; la Ley de 24 de diciembre de 1.962, sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas, etc.

Como es de ver, la legislación general sobre puertos sufrió modificaciones de variada índole. A propósito de tales reformas, explica el profesor GUAITA²¹ que las mismas se produjeron: *“...por ejemplo, por cambios terminológicos, y así, sus referencias al Ministerio de Fomento han de entenderse hechas a sus sucesores en esta materia, esto es, el de Obras Públicas; en otros casos, algunas de las competencias de las previstas en la Ley han pasado a órganos inexistentes en 1928; por ejemplo, en las concesiones pesqueras y de navegación hoy no es competente el Ministerio de Marina, sino el de Comercio; lo mismo ha de decirse de los Gobernadores Civiles, que han perdido las competencias que les atribuía la Ley de Puertos a favor de los organismos propios del Ministerio de Obras Públicas según la Ley de 20 de mayo de 1932...”*.

D) La Constitución de la República de 9 de diciembre de 1.931.

Con todo, la reforma más relevante de la legislación general sobre puertos en este periodo tuvo lugar con ocasión de la entrada en vigor de la Constitución de 9 de diciembre de 1.931. Como ya se ha explicado, las competencias administrativas sobre los puertos civiles españoles se repartían entre la Administración del Estado, las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos, en atención a que éstos fueran de interés general o de interés local, provincial o municipal.

La Constitución de 9 de diciembre de 1.931 previó la posibilidad de que el territorio nacional se pudiera organizar en regiones autónomas. Esta nueva división territorial del poder político incidió directamente sobre el régimen de competencias administrativas en materia portuaria.

²¹ GUAITA, A.: *Derecho Administrativo Especial IV*, op. cit., pág. 308.

En particular, el artículo 15 de la Constitución atribuyó al Estado competencia sobre la legislación en materia de puertos de interés general y el derecho a reservarse la ejecución directa de este servicio. Por su parte, el artículo 16 del mismo texto constitucional reconoció a las regiones autónomas la facultad de asumir, mediante sus respectivos Estatutos de Autonomía, competencias sobre legislación y ejecución de los puertos de interés local, así como, bajo ciertas condiciones, respecto a la ejecución de la legislación estatal sobre puertos de interés general e, incluso, la gestión del servicio, si la Administración del Estado no llegaba a reservárselo.

Este modelo, empero, tuvo una exigua vigencia temporal, pues, como es sabido, tras el resultado de la guerra civil española, la Constitución de 9 de diciembre de 1.931 fue abrogada, con la consecuente restauración del régimen de competencias administrativas en materia portuaria descrito por las LP de 1.880 y LP 1.928.

Sin embargo, es, realmente, a partir de la segunda mitad de la década de los años sesenta, cuando la legislación general sobre puertos comienza a experimentar el conjunto de reformas que constituyen el quinto hito en su evolución. Así, junto a la reordenación del régimen económico-financiero y de la organización administrativa de los puertos –por obra de las Leyes 1/1.966, de 28 de enero, sobre Régimen Financiero de los Puertos Españoles (en adelante, LRFP) y 27/1.968, de 20 de junio, de Juntas de Puerto y Estatuto de Autonomía (en adelante, LJP y EA)- se aprueban una serie de disposiciones que alteran las bases estatuidas por las LP 1.880 y LP 1.928. Estas normas fueron las siguientes: a) el Decreto de 24 de marzo de 1.966, sobre puertos y zonas deportivas (en adelante, Decreto de 24 de marzo de 1.966), b) la Ley de 26 de abril de 1.969, de Costas (en adelante, LC 1.969) y, c) la Ley de 26 de abril de 1.969, sobre Puertos Deportivos (en adelante, LPD).

I.1.6. El Decreto de 24 de marzo de 1966.

A) Los puertos y zonas portuarias deportivas.

Desde la aprobación del RD de 17 de diciembre de 1.851, desarrollado por el Reglamento de 30 de enero de 1.852, los puertos civiles españoles habían sido clasificados en de interés general y de interés local. Los puertos de interés general, a su vez, comprendían dos modalidades diferenciadas: los comerciales y los de refugio. Este sistema se había mantenido,

con una leve variación, en el artículo 15 de las LP de 1.880 y LP 1.928. Con arreglo a estas normas, mediante Decreto del Ministerio de Obras Públicas de 5 de julio de 1.946²² y por Ley de 22 de diciembre de 1.949, se habían designado nominalmente los puertos de interés general existentes en el litoral español. Posteriormente, a raíz de los estudios realizados por una comisión mixta creada *ad hoc* mediante Orden Ministerial de 6 de marzo de 1.961, e integrada por representantes de los Ministerios de Obras Públicas, Comercio y Marina, se aprobó el Decreto de 6 de septiembre de 1.961²³, en el que, de nuevo, se reordenaron los puertos de interés general. Ahora bien, al tiempo de acometer esta tarea, la administración percibió que las instalaciones portuarias estaban siendo objeto de una creciente demanda asociada a un tipo de navegación que, hasta ese momento, había tenido escaso relieve: la deportiva y de recreo.

B) La ampliación del concepto de puerto de interés general.

Según el profesor COSCUELLA MONTANER²⁴, al principio, la navegación deportiva y de recreo se reducía a muelles o zonas reservadas dentro de puertos destinados a otros usos más amplios. Sin embargo, el auge experimentado por el turismo en España a partir de 1.960, la creciente afición que empezaron a despertar los deportes náuticos²⁵ y, sobre todo, la idea de la extraordinaria rentabilidad que podía entrañar la explotación de los puertos desde un enfoque exclusivamente ligado al ocio, propiciaron que la administración se replanteara la

²² Previamente habían sido clasificados mediante Decreto de 24 de febrero de 1.928.

²³ Tras esta norma, los puertos vuelven a ser clasificados mediante el Real Decreto de 14 de mayo de 1.982.

²⁴ COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, op. cit., págs. 293 y ss.

²⁵ CARCELLER FERNANDEZ, A.: “Legislación de Puertos. Interés actual de este ordenamiento”, op. cit., pág. 2.306. “...la navegación deportiva es un fenómeno social que nace en el presente siglo para proporcionar un cauce a la ocupación del ocio, y que se desarrolla incesantemente en los últimos años merced a la tendencia de la población a asentarse en los núcleos urbanos de la costa y el auge del turismo en los países occidentales. Las riberas del Mar Mediterráneo se van convirtiendo en un corredor de asentamientos turísticos, más o menos densos, en los que el deporte náutico, tanto a motor como a vela, cada vez se extiende más e incluso se hace más accesible a personas que no disponen de rentas elevadas (...). Podría pensarse, sobre todo en relación con modernas embarcaciones ligeras, que la navegación deportiva no necesita, al menos, con la intensidad requerida por otras embarcaciones, instalaciones portuarias *ad hoc*. Sin embargo, esto no ha sido así, porque como los períodos de inactividad y de descanso de esta cuarta flota son, como ya hemos indicado, largos y frecuentes, resulta necesario construir esas instalaciones para abrigo de las embarcaciones inactivas y para su mantenimiento tanto en situación de descanso como de preparación de actividad...”.

clásica funcionalidad de las instalaciones portuarias. En ese sentido, al carecer este tipo de enclave portuario de disposiciones específicas en nuestro derecho, la opción que adoptó el legislador para dar respuesta a esta nueva situación, consistió en ampliar la noción de puerto de interés general, incluyendo, junto a los comerciales y de refugio, una nueva modalidad: el puerto deportivo. En ese sentido, el Gobierno, haciendo uso del apoderamiento conferido en el artículo 15 de la LRFP, aprobó el Decreto de 24 de marzo de 1.966, ofreciendo, de este modo, cobertura normativa a esta original categoría. Por esta razón, el artículo 1 del referido Decreto dispuso que:

“Se consideran puertos de interés general, además de los previstos en el artículo quince, párrafo segundo, de la vigente Ley de Puertos, los destinados al atraque, amarre y despacho portuario y aduanero de embarcaciones deportivas de todas clases y a tener en disposición de utilización instalaciones auxiliares que faciliten la práctica del deporte náutico, siempre que tales puertos sean incorporados al Plan General de Puertos”.

I.1.7. La Ley de Puertos Deportivos de 26 de abril de 1.969.

Tras este primer paso y, en parte, para soslayar la precaria regulación instaurada mediante el Decreto de 24 de marzo de 1.966, se promulga la LPD. En esta ley se perfilan jurídicamente tres aspectos esenciales de esta categoría de puerto: a) el concepto de puerto o zona portuaria deportiva, b) las clases de puertos deportivos y c) los sistemas de construcción y explotación de los puertos y zonas portuarias deportivas. Años más tarde, la LPD será desarrollada mediante la aprobación del Real Decreto 2.486/1.980, de 26 de septiembre.

A) Ámbito de aplicación de la Ley de Puertos Deportivos y tipos de puertos y zonas portuarias deportivos.

Con carácter general, se someten a la disciplina instaurada por la LPD y su reglamento de ejecución: a) los puertos especialmente afectados al uso de embarcaciones deportivas o de recreo, b) las zonas que con tal finalidad se construyan o habiliten en los puertos destinados a la industria y comercio marítimo y, c) la zona de servicio portuaria de las marinas o urbanizaciones marítimo-terrestres cuyos canales estén comunicados permanentemente al mar territorial.

Los puertos y zonas portuarias deportivas son clasificados en dos categorías; a) de invernada o puerto base y, b) de escala. En los artículos 3 y 4 de la ley se detallan los requisitos indispensables para su adscripción a cada una de ellas.

B) Sistemas de construcción y explotación de los puertos y zonas portuarias deportivas.

Por otro lado, la ley habilita cuatro sistemas de construcción, explotación y conservación de esta tipología de puerto.

-Puertos deportivos construidos por Corporaciones Locales, Delegación Nacional de Educación Física y Deportes y Organización Sindical.

El primero es el de los puertos deportivos construidos por Corporaciones Locales, Delegación Nacional de Educación Física y Deportes y Organización Sindical.

La construcción o explotación de un puerto o zona portuaria deportiva por alguna de estas entidades se subordina a la previa obtención de una concesión administrativa, cuyo otorgamiento compete al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas. En este caso, las obras de construcción del puerto deportivo quedan sujetas a la inspección técnica y aprobación del Ministerio de Obras Públicas.

La explotación y conservación del puerto deportivo son responsabilidad de la entidad concesionaria. A tal fin, la LPD admite las siguientes fórmulas de actuación: a) si el concesionario es una Corporación Local, mediante alguno de los sistemas de gestión de los servicios públicos previstos en su legislación propia y, b) las restantes entidades, por cualquiera de las modalidades de gestión de los servicios públicos contempladas en la legislación general de contratos del Estado.

-Puertos deportivos construidos por clubes náuticos u otros deportivos con actividades náuticas y demás personas, jurídicas o naturales, de nacionalidad española.

El segundo es el de los puertos deportivos construidos por clubes náuticos u otros deportivos con actividades náuticas y demás personas, jurídicas o naturales, de nacionalidad española.

Como en el caso anterior, la construcción y explotación del puerto deportivo también requiere la obtención de una concesión administrativa, cuya atribución compete al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas. El régimen de las obras de construcción, explotación y conservación del puerto deportivo se somete a las cláusulas insertas en el propio título concesional, siendo de aplicación supletoria la legislación general de contratos del Estado.

-Puertos deportivos construidos por el Estado.

El tercero es el de los puertos deportivos construidos por el Estado.

Esta posibilidad tiene un marcado carácter residual en el contexto de la regulación establecida por la LPD. En esa dirección, el texto legal admite dos hipótesis distintas: a) en primer lugar, se refiere a la existencia de zonas que con tal finalidad se construyan o habiliten en los puertos comerciales. Para este supuesto, la ley prevé que la explotación sea asumida por el ente público encargado de la gestión del puerto de interés general en cuestión, con arreglo a las directrices establecidas en la LRFP; b) en segundo lugar, los puertos especialmente construidos o destinados para ser utilizados por embarcaciones deportivas –no enclavados en un puerto de interés general-, en cuyo caso se distinguen dos formas de explotación, ora por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos, ora por quien resulte ser adjudicatario del concurso público que al efecto convoque el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas.

-Puertos deportivos construidos en régimen de cooperación por el Estado y las Corporaciones Locales, Delegación Nacional de Educación Física y Deportes y Organización Sindical.

Por último, la ley admite que los puertos deportivos y zonas portuarias deportivas puedan ser construidos o explotados en régimen de cooperación entre el Estado y los entes públicos referidos. En este caso, el régimen jurídico de las obras de construcción, conservación y explotación de estas instalaciones portuarias, ha de quedar reflejado en el preceptivo convenio que se ha de elaborar a tal efecto.

I.1.8. La Ley de Costas de 26 de abril de 1969.

A) Consecuencias jurídicas derivadas de la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1.969.

Al margen de la regulación especial de los puertos deportivos y zonas portuarias deportivas, la legislación general sobre puertos también resultó seriamente afectada por la aprobación de la LC 1969. La entrada en vigor de este Cuerpo Legal²⁶ provoca dos reacciones inmediatas:

a) En primer lugar, se produce una separación formal entre las legislaciones de costas y puertos, cesando el tratamiento unívoco que las aguas marítimas habían recibido desde el año 1.866. En lo sucesivo, las materias costas y puertos experimentarán un enfoque normativo autónomo, aunque sustancialmente matizado por la evidente conexión física existente entre ambas.

b) En segundo lugar, la LC 1.969 ocasiona la derogación tácita de diversas previsiones contenidas en las LP 1.880 y LP 1.928. En ese sentido, resultan especialmente afectados los preceptos ubicados en sus capítulos I, II y VI. Es de hacer notar, que la LC 1.969 regula la delimitación del dominio público marítimo, el uso común general del dominio público, las servidumbres que afectan a las propiedades colindantes al demanio marítimo y las autoridades administrativas competentes para otorgar autorizaciones o concesiones demaniales. Estas materias, como ya se ha explicado, habían sido tratadas en nuestras leyes de puertos. Ahora, la nueva regulación contenida en la LC 1.969, conduce inexorablemente a su abrogación.

B) Referencias portuarias contenidas en la Ley de Costas de 1.969.

Por otro lado, la LC 1.969 contiene ciertas normas que inciden directamente sobre el régimen general de los puertos españoles. Las que mayor interés presentan a los efectos de este estudio son las siguientes:

a) Los puertos son calificados como bienes de dominio público marítimo.

²⁶ Desarrollado por Real Decreto 1.088/1.980, de 23 de mayo.

b) Al Ministerio de Marina se le atribuyen competencias sobre servicios semafóricos oficiales e intervención de las obras y concesiones de utilización de puertos en cuanto se relacionen, exclusivamente, con la defensa militar.

c) Al Ministerio de Obras Públicas se le encomienda: i) la gestión y tutela de los puertos, ii) el alumbrado marítimo y balizamiento, iii) las obras de defensa, iv) otorgar concesiones para realizar trabajos de dragado y para construir dentro del mar, y con destino al servicio particular o público, muelles, embarcaderos, astilleros, diques flotantes, varaderos y demás obras complementarias o auxiliares de las que existan para el servicio de los puertos y, v) otorgar concesiones que impliquen la construcción de obras fijas de cualquier naturaleza.

1.1.9. La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

A) La creación de las Comunidades Autónomas.

Tras las reformas legislativas reseñadas, el panorama jurídico de los puertos españoles se mantiene prácticamente inalterado hasta la aprobación de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1.978 (en adelante, CE). En efecto, la nueva distribución territorial del poder diseñada en el Título VIII de nuestra Carta Magna, con la creación de las Comunidades Autónomas, altera radicalmente la ordenación de las competencias en materia portuaria asentada en España desde el siglo XIX. Como ya se ha explicado, tras la entrada en vigor del RD de 17 de diciembre de 1.851, los puertos civiles habían sido clasificados en de interés general y de interés local. Este sistema había sido refrendado en sus líneas maestras por las LP 1880 y LP 1928. Con arreglo al mismo, el Estado y las Entidades Locales eran las Administraciones Públicas competentes sobre una y otra categoría de puertos, respectivamente. Ahora, la CE, que guarda cierta simetría con la Republicana de 1931,²⁷ se

²⁷ ESCRIBANO COLLADO, P.: “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos”, RAP, número 100-102, volumen III, enero-diciembre de 1.983, págs. 2.315 a 2.337. “...la primera observación que puede hacerse sobre el particular es que la Constitución Española de 1978 ha seguido prácticamente los mismos criterios de reparto de competencias que la Constitución republicana de 1931. En ambas, la competencia del Estado gira en torno a los puertos calificados de interés general, mientras que la de las Comunidades Autónomas o Regiones se ciñe a los de interés regional (...). En la Constitución de la Segunda República, en el artículo 15 se establecía como competencia del Estado los puertos de interés general, correspondiéndole, en todo caso, la legislación y la posibilidad de reservarse la ejecución directa de los mismos. El precepto constitucional venía a establecer tres cosas distintas: primeramente, la atribución en exclusiva al Estado de la potestad legislativa sobre puertos de interés general, competencia ésta en la que no

ve compelida a abandonar este estado de cosas, ante la imperiosa necesidad de ofrecer cabida en este sector a las Comunidades Autónomas. En este sentido, el planteamiento por el que se decanta el poder constituyente consiste en atribuir al Estado competencia exclusiva sobre los “puertos de interés general” (artículo 149.1.20 CE), declarando, en el caso de las Comunidades Autónomas, que éstas pueden asumir competencias sobre los “puertos de refugio, los (...) deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales” (artículo 148.1.6 CE). Obviamente, el concepto de puerto de interés general que emplea el artículo 149.1.20 CE es más restringido que el históricamente barajado en la legislación general sobre puertos²⁸, pues, como se infiere de la propia dicción literal del artículo 148.1.6 CE, algunos puertos considerados hasta ese momento de interés general (V.gr. los de refugio) son ubicados en la esfera competencial de las Comunidades Autónomas. De esta forma, el

*podían participar las Regiones; en segundo lugar, la posibilidad de asumir en relación con cada puerto de interés general su administración o gestión directos, lo que equivaldría a admitir, en caso contrario, la competencia de las regiones para asumir tales tareas o, en su caso, proceder a su concesión, por último, en virtud del artículo 16, quedaba en poder de las regiones la legislación exclusiva y la ejecución sobre los puertos no declarados de interés general, de acuerdo con sus respectivos estatutos de autonomía. Los Estatutos de Autonomía catalán y vasco asumieron en estos términos las competencias en materia de puertos, manifestándose ambos de forma muy semejante (...). De ambos Estatutos se desprende (...) un reparto de competencias entre el Estado y las dos Regiones exactamente igual que el previsto en la Constitución. Aquellos se limitaron, por tanto, a asumir, en base a un principio dispositivo, la competencia en materia portuaria que la Constitución no reservaba expresamente al Estado, esto es, la referente a los puertos que no fueran de interés general, verdadero ámbito de competencia propia de la Región...”. En contra de esta tesis se manifiesta FERRAN PONS CASANOVA, según el cual “... no creemos sin embargo que exista tal identidad. El artículo 15.6 de dicha Constitución atribuía al Estado la legislación sobre los puertos de interés general y la posibilidad de reservarse la ejecución directa sobre los mismos, pudiendo corresponder a las regiones autónomas la ejecución de los puertos de interés general en la medida de su capacidad política. Según el artículo 16 correspondía a las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución sobre los puertos que no fueran de interés general. Así, mientras que en la norma fundamental republicana se diferenciaba expresamente entre la función legislativa exclusiva y la función ejecutiva potestativa del Estado sobre los puertos de interés general combinada con la función ejecutiva potestativa de las regiones autónomas, en la Constitución de 1978 se reconoce de forma implícita y únicamente a favor del Estado las funciones legislativa, reglamentaria y ejecutiva sobre los puertos de interés general. Ha sido a través de los estatutos de autonomía cuando algunas Comunidades (...) han asumido la gestión de los puertos de interés general en caso de que el Estado no se reserve su gestión directa. Asimismo, los puertos cuya titularidad podía ser asumida por las regiones autónomas al amparo de lo dispuesto expresamente en el artículo 16 de la Constitución Republicana eran los que no fueran de interés general. Este criterio únicamente coincide con la capacidad competencial portuaria reconocida implícitamente a las Comunidades Autónomas de vía rápida, ya que al resto de Comunidades, al menos hasta el transcurso de los cinco años a que se refiere el artículo 148.2 y mediante la reforma de sus Estatutos, se atribuye un marco competencial más limitado....”. CASANOVA PONS, F.: *El Régimen Jurídico de la Ordenación de los Espacios Portuarios*, Ed. Cedes Editorial, S.L., Barcelona, 2.001, págs. 113 y 114.*

²⁸ NAVAJAS REBOLLAR, M.: *Régimen jurídico-administrativo de los puertos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2.000, pág. 30.

concepto de puerto de interés general plasmado positivamente en el artículo 15 de las LP 1880 y LP 1928, se ve ineludiblemente afectado por esta nueva realidad derivada de la CE.

B) Los criterios de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Como explica PONS CASANOVA²⁹, “...para la distribución competencial portuaria entre el Estado y las Comunidades Autónomas se combinan en la Constitución de 1978 el criterio del interés general y el de la diferenciación entre varias clases de puertos según el tipo de tráfico predominante en los mismos. Esta (...) combinación responde al objetivo de ofrecer dos menús competenciales, uno a disposición de las Comunidades Autónomas de vía lenta, al menos hasta que pasados cinco años reformaran sus Estatutos, y otro a disposición de aquellas con un techo competencial más elevado. Respecto a las primeras, el constituyente centró su capacidad competencial sobre dos clases concretas de puertos –de refugio y deportivos-, que podían individualizarse sin muchas dificultades (...), y sobre una clase más genérica –en general, los que no desarrollen actividades comerciales-, que abarca las anteriores. (...) Las Comunidades Autónomas que accedieran al techo competencial más alto más rápidamente podían asumir potencialmente competencias sobre cualquier clase de puerto exceptuando los calificados de interés general...”.

En este sentido, mantiene REMON PEÑALVER³⁰ que “...sobre esta base constitucional, las Comunidades Autónomas asumieron competencias sobre la materia de puertos. Las formulaciones estatutarias pueden clasificarse en los tres grandes grupos que a continuación se refieren:

a) En el primer grupo, se incluyen los Estatutos vasco, catalán³¹ y valenciano, que en sus artículos 10, 9 y 31 respectivamente, acogen la competencia exclusiva de la Comunidad

²⁹ PONS CASANOVA, F.: *El Régimen Jurídico de la Ordenación de los Espacios Portuarios*, op. cit., págs. 114 y 115.

³⁰ REMON PEÑALVER, J.: “Aspectos constitucionales de la nueva ley de puertos”, VV.AA. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1.993, págs. 43 y 44.

³¹ En la actualidad, las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de puertos se encuentran reguladas en el artículo 140 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Este precepto prevé que: “1. *Corresponde a la Generalitat la*

Autónoma en materia de puertos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.20 de la Constitución, y en sus respectivos artículos 12, 11 y 33 asumen competencias para la ejecución de la legislación del Estado sobre puertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa.

b) Este segundo círculo competencial no aparece en el Estatuto gallego que, sin embargo, incluye como competencia de la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado sobre puertos pesqueros. La misma mención se contiene en el Estatuto de Autonomía de Andalucía. El legislador estatutario consideró, pues, que los puertos pesqueros no habrían de ostentar la calificación de puertos de interés general.

c) Los restantes Estatutos de Autonomía se limitan a reproducir la dicción empleada en el artículo 148.1.6 CE, asumiendo competencias exclusivas sobre los puertos de refugio, los puertos (...) deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales (art. 29.16 del Estatuto de Autonomía de Canarias; art. 10.1.e) del Estatuto de Asturias; art. 22.6 del Estatuto de Cantabria; art. 10.1.2 del Murciano y art. 10.5 del Estatuto Balear)³².

competencia exclusiva sobre puertos (...) que no tengan la calificación legal de interés general. Esta competencia incluye en todo caso:

a) El régimen jurídico, la planificación y la gestión de todos los puertos (...) instalaciones portuarias (...) instalaciones marítimas menores, estaciones terminales de carga en recintos portuarios (...).

b) La gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de

autorizaciones y concesiones dentro de los recintos portuarios (...).

c) El régimen económico de los servicios portuarios (...), especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta.

d) La delimitación de la zona de servicios de los puertos (...), y la determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias dentro del recinto del puerto (...), respetando las facultades del titular del dominio público.

2. La Generalitat participa en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Cataluña que son de titularidad estatal.

3. La calificación de interés general de un puerto (...) situada en Cataluña requiere el informe previo de la Generalitat, que podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las Leyes.

4. Corresponde a la Generalitat la participación en la planificación y la programación de puertos (...) de interés general en los términos que determine la normativa estatal....”.

³² Sin embargo, con la excepción de Cantabria, estas Comunidades Autónomas han ampliado posteriormente sus competencias mediante la modificación de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Los traspasos de servicios del Estado a las Comunidades Autónomas en materia de puertos se fueron sucediendo³³ a partir del Real Decreto 2876/1980, de 12 de diciembre, de traspaso de servicios a la Generalidad de Cataluña. Como es sabido, el Estado transfirió, en todos los casos, los puertos administrados por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos y se reservó los administrados en régimen de organismos autónomo y de estatuto de autonomía, clasificados por el Real Decreto 989/1982, de 14 de mayo, como de interés general. En la distribución que sirvió de base a las transferencias se descubre un criterio preciso y objetivo, ya que con arreglo a la legislación entonces vigente son precisamente los puertos no transferidos los de mayor volumen de tráfico anual y de importancia económica... ”³⁴.

C) Incidencia de la Constitución Española sobre la calificación demanial de los puertos.

En otro orden de cosas, la CE también contiene otro mandato que influye sobremanera en el ámbito portuario. Se hace referencia a la declaración contenida en su artículo 132.2, según el cual “*son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental*”. Desde la LA 1.866, los puertos han tenido la consideración legal de bienes de dominio público. Esta condición fue posteriormente refrendada por la LP 1.880, el Código Civil de 1.889, la LP 1.928 y la LC 1.969. En todos

³³ Real Decreto 2.380/1.982, de 14 de mayo (País Vasco), Real Decreto 3.214/1.982, de 24 de julio (Galicia), Real Decreto 3.082/1.982, de 24 de julio (Asturias), Real Decreto 2.623/1.982, de 24 de julio (Cantabria), Real Decreto 3.059/1.982, de 24 de julio (Valencia), Real Decreto 2.925/1.982, de 12 de agosto (Murcia), Real Decreto 3.137/1.983, de 25 de agosto (Andalucía), Real Decreto 450/1.985, de 20 de febrero (Islas Baleares), Real Decreto 2.250/1.985, de 23 de octubre (Islas Canarias).

³⁴ Añade PONS CASANOVA que: “*...De forma un tanto sorprendente, la Comunidad Autónoma de Extremadura asumió en el artículo 7.1.5 de su Estatuto la competencia exclusiva sobre puertos deportivos, y en general sobre los que no desarrollen actividades comerciales, en previsión suponemos a la posible implantación de tales infraestructuras a lo largo de los ríos Tajo y Guadiana y en sus respectivos embalses. Por su parte, el artículo 26.6 del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Madrid atribuye a la Comunidad competencia exclusiva sobre los puertos lacustres. Por último, cabe referirse a las funciones portuarias reconocidas a las ciudades de Ceuta y Melilla en sus Estatutos de Autonomía, aprobados respectivamente por las Leyes Orgánicas 1/1995 y 2/1995, de 13 de marzo. Entre las materias relacionadas en los artículos 21.1 de ambas Leyes sobre las que dichas ciudades ejercerán las facultades de administración, inspección y sanción, y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria, se encuentran las obras públicas de interés para la Ciudad que no sean de interés general del Estado (...) y puertos deportivos... ”. PONS CASANOVA, F.: *El Régimen Jurídico de la Ordenación de los Espacios Portuarios*, op. cit., pág. 117.*

estos casos, la calificación de los puertos como bienes de dominio público, estaba parcialmente justificada por su peculiar ubicación en zonas costeras. Desde este punto de vista, al comprender los puertos, por regla general, espacios marítimos y terrestres catalogados como bienes de dominio público con fundamento constitucional, su régimen jurídico va a estar claramente mediatizado por el singular *status* jurídico al que se someten, en nuestro derecho, este tipo de bienes. Con todo, sobre este tema se volverá a incidir al tratar, en concreto, el dominio público portuario.

I.1.10. La Ley de Costas de 28 de julio de 1.988.

El penúltimo peldaño en la evolución normativa de la legislación general sobre puertos está constituido por la LC 1.988³⁵. *A priori*, es propósito de este Cuerpo Legal no incidir sobre el sector de los puertos, ratificando, de este modo, la separación formal que ambas materias (costas y puertos) habían experimentado en 1.969. Por ello, en el apartado III de su exposición de motivos, la ley ofrece la siguiente explicación:

“...Queda fuera del ámbito de aplicación de la ley los puertos de interés general, que, aun formando parte de los bienes de dominio público marítimo terrestre de titularidad estatal, continúan rigiéndose por su legislación específica, en atención a la sustantividad y peculiaridades de estas grandes obras públicas. Tampoco se regulan, por no ser competencia del Estado, los puertos de titularidad de las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. Ahora bien, como la construcción o ampliación de los puertos de competencia autonómica requiere la ocupación de una parte de los bienes de dominio público marítimo terrestre estatal de los regulados en la presente ley, ha parecido oportuno establecer en ella el régimen de adscripción de dichos bienes a las Comunidades Autónomas, siguiendo la pauta marcada por los Decretos de traspasos de servicios en materia de puertos, que ahora se aplican no solo a las obras específicamente portuarias de las Comunidades Autónomas, sino también a la construcción de vías de transporte de la competencia de aquellas que, por su configuración, requieren la ocupación del dominio público marítimo-terrestre estatal...”

³⁵ Por Real Decreto 1.471/1.989, de 1 de diciembre, se aprobó el Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de esta Ley. La Sentencia del Tribunal Constitucional 198/1.991, de 17 de octubre, resolvió varios conflictos positivos de competencias acumulados, planteados frente a este Reglamento. Tras la STC 198/1.991 el Reglamento fue modificado por el Real Decreto 112/1.992, de 18 de septiembre.

A) Eficacia derogatoria de la Ley de Costas de 1.988 sobre el régimen jurídico de los puertos.

A pesar de esta nítida declaración de intenciones, la indiscutible conexión física existente entre ambas materias –la mayor parte de los puertos están enclavados en el litoral- provoca de modo casi inevitable que la legislación de costas contenga numerosas disposiciones extrapolables al ámbito portuario que, en gran medida, condicionan el régimen jurídico de los puertos. En efecto, el examen detenido de sus preceptos evidencia como la LC 1.988 proyecta su eficacia sobre el sector que nos ocupa, provocando, como primera consecuencia visible, la expresa derogación de la mayor parte del articulado de las LP 1.880 y LP 1.928³⁶. En ese sentido, según la Disposición Derogatoria 1 de la LC 1.988:

“Quedan derogadas las disposiciones siguientes, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final primera: los artículos 1 apartado 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56 y 57 del Decreto-Ley de Puertos, de 19 de enero de 1928, y sus concordantes de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, referidos al ámbito de la presente ley”.

La eficacia derogatoria de la LC 1.988 también se extiende al artículo 18 de la LPD³⁷, eliminando explícitamente la posibilidad de adquirir la propiedad de los terrenos ganados al mar o de cualquier otra porción del dominio público, como consecuencia de la realización de obras.

B) Calificación demanial de los puertos.

³⁶ En realidad, estos artículos ya habían sido derogados, aunque tácitamente, por la LC 1.969.

³⁷ Según este artículo *“Los terrenos ganados al mar como consecuencia de la construcción de un puerto deportivo o de su paseo marítimo de ribera serán propiedad de sus concesionarios, sin perjuicio de las servidumbres y limitaciones a que quedaren sometidos de acuerdo con la legislación vigente. Los terrenos ganados al mar en las zonas que con finalidad deportiva se construyan y habiliten en los puertos destinados a la industria y comercio marítimo se regirán por la legislación general de puertos”.*

Por otro lado, la LC 1.988 califica los puertos como bienes de dominio público marítimo-terrestre, al prescribir en su artículo 4 apartado 11 que: *“Pertenece asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal: los puertos e instalaciones portuarias, que se regularán por su legislación específica”*. Con esta declaración legal, la LC 1.988 se alinea con la tradición histórica iniciada por la LA 1.866, atribuyendo carácter demanial a los puertos.

Por lo demás, tanto la LC 1.988 (artículos 60, 61 y 62) como su Reglamento de ejecución³⁸ (artículos 6.5, 63, 106, 121, 203.1.b), 204.1.d) y 205.1.c)) contienen una serie de disposiciones singulares que afectan a los puertos autonómicos y su sistema de balizamiento, al emplazamiento de instalaciones portuarias, al ejercicio de determinadas actividades industriales en el ámbito portuario y, finalmente, a la asignación de competencias administrativas en la materia.

1.1.11. La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 24 de noviembre de 1.992.

A) Las razones que motivan la reforma de la legislación general sobre puertos.

Tras la entrada en vigor de la LC 1.988, las deficiencias de que adolecía nuestra legislación general sobre puertos eran escasamente congruentes con la trascendencia económica y estratégica que este sector tiene para nuestra nación. Por ello, no era difícil vaticinar la inmediata reacción de los poderes públicos, en aras a afrontar la tarea de ordenar con visos de futuro este ámbito. En realidad, razones de muy variada índole abonaban con fundamento la necesidad de reformar el régimen jurídico de los puertos de competencia estatal. Los argumentos que con mayor énfasis invitaban esta iniciativa legislativa eran los siguientes:

³⁸ El reglamento general para el desarrollo y ejecución de la LC 1.988 también proyecta su eficacia derogatoria sobre la legislación general de puertos. Según su Disposición Derogatoria 1: *“Quedan derogadas las disposiciones siguientes:*
-El Real Decreto de 22 de enero de 1926 sobre concesiones a título de precario y sin plazo limitado.
-Los artículos 1, 2, 3, 6, 64 a 71, 73, 75, 77, 85, 86, 87 y 92 a 102 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Puertos, aprobado por Real Decreto de 19 de enero de 1928, en cuanto se refiere al dominio público marítimo-terrestre.
-Los artículos 6, 25 y 30 del Reglamento de la Ley de Puertos Deportivos, aprobado por Real Decreto 2486/1980, de 26 de septiembre”.

1. En primer lugar, las LC 1.969 y LC 1.988 habían derogado –tácitamente la primera y de forma explícita la segunda- la mayor parte de los artículos contenidos en los capítulos I, II y VI de las LP 1.880 y LP 1.928. Igual eficacia derogatoria había desplegado sobre ciertos artículos ubicados en el capítulo I de ambos cuerpos legales, la aprobación de la Ley sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas, de 24 de diciembre de 1.962. Así las cosas, salvo alguna limitada excepción, sólo los capítulos III, IV y V de aquellas leyes se encontraban “formalmente” en vigor.

2. En segundo lugar, el capítulo III de las LP 1.880 y LP 1.928 se dedicaba a la clasificación de los puertos españoles, articulando una regulación positiva de los mismos inspirada en un Estado de corte centralista. Con arreglo a ésta, la distribución de competencias en el ámbito portuario se asentaba sobre el binomio Estado-Entidades Locales, y los conceptos de puerto de interés general-interés local constituían el canal idóneo para la división del poder político en el sector. La nueva organización territorial del Estado instaurada por la CE, con la creación de las Comunidades Autónomas, y la división del poder que en materia portuaria dibujan los artículos 148.1.6 y 149.1.20 de la Carta Magna, vacían de contenido al referido capítulo III. Por ello, aunque formalmente se encontraba en vigor, de facto sus previsiones tenían escasa incidencia práctica. Efectivamente, por un lado, la noción de puerto de interés general adoptada en su seno no casaba con la nueva dimensión asignada al mismo por la CE. De otro, un importante número de puertos atribuidos por sus disposiciones al mando del Estado o de las Entidades Locales, dependían de las Comunidades Autónomas tras la aprobación de sus respectivos Estatutos de Autonomía y con la puesta en marcha del mecanismo de transferencia de servicios en materia portuaria.

Era, pues, evidente, la necesidad de replantear legalmente el papel del Estado en el sector portuario, mediante la concreción del concepto de puerto de interés general.

3. En tercer lugar, los capítulos IV y V de las LP 1.880 y LP 1.928 se habían ocupado “*de la ejecución y conservación de las obras de los puertos y del régimen y policía de los mismos*” y de “*los servicios anejos a los puertos*”, respectivamente. Como ya hemos tenido ocasión de explicar, sus normas no habían abordado materialmente la ejecución de las obras portuarias ni el régimen jurídico de los servicios portuarios. En realidad, se habían limitado a identificar las autoridades administrativas competentes sobre cuatro aspectos de los puertos: a) las obras de construcción, conservación y ampliación, b) la financiación de las obras, c) la

delimitación de la zona de servicio y, d) los servicios portuarios. Pues bien, en 1.988 las autoridades administrativas referidas en tales capítulos, o bien no existían (V.gr. Ministerio de Marina), o bien no ostentaban las competencias allí previstas (V.gr. Gobernador Civil). Por consiguiente, la regulación que estos capítulos dedicaban a las referidas materias, era absolutamente ajena a la realidad. En su lugar, disposiciones de muy variado rango habían ido ocupando su espacio material, generando una extraordinaria dispersión normativa, poco conciliable con la seguridad y rigor que reclamaban las circunstancias.

4. Junto a la práctica inexistencia de una legislación general sobre puertos, es también menester añadir que el sector portuario estaba necesitado de una labor de codificación de alcance similar a la que habían experimentado recientemente las aguas continentales con la aprobación de la Ley 2/1.985, de 2 de agosto, o las marítimas con la LC 1.988. En efecto, en el ámbito portuario nunca había existido una norma marco que ordenara de forma global el sector. La legislación general sobre puertos siempre había cohabitado con un ingente número de disposiciones relativas, principalmente, a la organización administrativa portuaria y a su régimen económico-financiero. Tratar de armonizar en un solo texto normativo lo que antaño se había desarrollado de forma autónoma, debía, sin duda, coadyuvar a ordenar racionalmente el sector portuario, fijando unas directrices de juego claras y precisas.

5. Por último, también se ha de indicar que la organización administrativa y el régimen económico-financiero de los puertos de interés general, precisaban una inmediata actualización.

En efecto, la organización administrativa de los puertos españoles debía amoldarse a los postulados recogidos en la resolución del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1.988. En esta resolución se habían formulado cuatro directrices políticas sobre la administración portuaria a la que debían aspirar los puertos europeos. Estos principios eran los de: a) autonomía de los entes portuarios, b) libre competencia entre puertos marítimos, c) cobertura de los costes transfiriéndolos a cargo de los usuarios y, d) ausencia de discriminación.

Asimismo, el régimen económico-financiero de los puertos de interés general, articulado en torno a los cánones y tarifas por servicios portuarios, precisaba ajustar su regulación jurídica a los innovadores conceptos de tasa y precio público derivados de la aprobación de la Ley de Tasas y Precios Públicos, de 13 de abril de 1.989 (en adelante, LT y PP).

Todas estas circunstancias no habían pasado desapercibidas a los poderes públicos. De hecho, desde el año 1.985 ya se venía trabajando en la idea de modernizar el sistema portuario español, en el seno de una comisión interministerial para el estudio y la reforma de los órganos de la Administración del Estado en materia de actividades marítimas³⁹. Tras diferentes borradores y anteproyectos de ley, el 30 de diciembre de 1.991 se presenta formalmente el proyecto de Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante que, tras su correspondiente tramitación parlamentaria, desemboca en la vigente LPE y MM⁴⁰.

³⁹ NAVAJAS REBOLLAR, M.: *Régimen jurídico-administrativo de los puertos*, op. cit., págs. 97 y 98. Según este autor “...la citada Comisión –creada por el Consejo de Ministros en su reunión de 12 de diciembre de 1984, publicada como Orden Ministerial de Presidencia de 30 de enero de 1985 (BOE de 5 de febrero)- se configura como un órgano dependiente de Presidencia del Gobierno, y al que se encomendaron una serie de misiones:

-Realizar, en base a los antecedentes elaborados, los estudios y análisis necesarios en relación con los órganos, servicios y medios de la Administración del Estado que atienden las competencias de la misma en materia de asuntos marítimos.

-Concretar los objetivos que han de establecerse para obtener una mejor disposición de la organización de los medios personales, materiales y financieros que se adscriban a la actividad de la Administración del Estado en relación con los asuntos marítimos, con el fin de lograr la mayor eficacia y coordinación.

-Proponer los textos de las disposiciones legales y reglamentarias que instrumenten la reorganización que fuere necesaria para alcanzar los anteriores objetivos.

Los trabajos de la Comisión –comúnmente conocida como COMINMAR- fueron muy importantes en relación con los derroteros que debían seguir tanto la organización de la Marina Mercante como la organización portuaria de nuestro país; en efecto, entre la numerosa documentación manejada por la COMINMAR se encuentra un interesante informe del Grupo Asesor del MOPU en relación con lo que deben ser los criterios básicos de la administración portuaria, y donde se recogen ya en ese momento una serie de términos y conceptos desconocidos hasta entonces en nuestra organización portuaria. Así, se mantiene que la compleja organización que es hoy día un puerto marítimo debe estar dotada de una organización ágil que opere con criterios y flexibilidad empresariales, liberada en todo caso de la rigidez del corsé administrativo; para ello, se ofrecían una serie de soluciones siempre teniendo como base dos principios como son, por una parte, la eficacia en el servicio y la rentabilidad razonable de su explotación, y de otro la amplia capacidad de gestión de cada organismo –Autoridad Portuaria-, pero dentro de la globalidad de la planificación de las inversiones y de la explotación del sistema constituido por todos los puertos de interés general. Para conseguir esos ambiciosos objetivos se proponían en el informe una serie de medidas que ya anticipan cuáles son las líneas maestras de lo que será pocos años después la reforma legislativa en materia portuaria, y entre los que cabe destacar la progresiva extensión del régimen de Estatuto de Autonomía a todos los puertos de interés general, la utilización hasta sus últimas consecuencias del Derecho privado –sobre todo en materia de personal-, la tendencia hacía la autofinanciación vía política tarifaria, así como la supresión de la Dirección General de Puertos y Costas y su sustitución por un Ente de igual naturaleza que los Puertos Autónomos y cuya función sea la planificación de las inversiones y el control del sistema...”.

⁴⁰ *Ab initio*, en el seno del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo se trabajaba en la elaboración de un proyecto de ley sobre puertos. Simultáneamente, en el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones se habían elaborado diversos textos sobre ordenación de la Marina Mercante. Tras la reestructuración ministerial acaecida en 1.991, en la que se integran el Ministerio de Obras Públicas y

B) Objeto de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Este texto legal responde a la filosofía de ofrecer una regulación global o marco de los puertos de competencia estatal⁴¹; es decir, persigue comprender en una sola norma jurídica todas aquellas materias propiamente portuarias que otrora se habían regulado de forma independiente. En línea con este propósito, su artículo 1⁴², bajo la rúbrica “*objeto de la ley*” establece, lo siguiente:

“Es objeto de la presente ley:

-Determinar y clasificar los puertos e instalaciones marítimas que sean competencia de la Administración General del Estado.

-Regular la planificación, construcción, organización, gestión, régimen económico-financiero y policía de los mismos.

-Regular la prestación de servicios en dichos puertos, así como su utilización (...).

-Establecer el régimen de infracciones y sanciones de aplicación en el ámbito (...) portuario de competencia estatal”.

La clara dicción literal de este precepto exime de mayores comentarios. La LPE y MM concentra el régimen jurídico de los puertos de interés general, acogiendo en una sola norma su régimen económico financiero, la organización administrativa y las materias tradicionalmente comprendidas en la legislación general sobre puertos (dominio público,

Urbanismo con el de Transportes, Turismo y Comunicaciones, ambas iniciativas legislativas se fusionan en un único proyecto de Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

⁴¹ Este trabajo no se ocupa de la marina mercante. Por lo tanto, se omite el papel que desempeña la LPE y MM en este sector.

⁴² Se trata del artículo 1 de la LPE y MM en su redacción original.

clasificación de los puertos, servicios portuarios y obras portuarias) . De este modo, la LPE y MM pone fin a la secular existencia de una legislación portuaria “por partes”.

C) Estructura de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

En su versión primitiva, la LPE y MM contiene ciento veintiocho (128) artículos, dieciséis (16) Disposiciones Adicionales, doce (12) Disposiciones Transitorias, una (1) Disposición Derogatoria, tres (3) Disposiciones Finales y un Anexo en el que se identifican nominalmente los puertos de interés general existentes en el territorio español. En orden a su estructura sistemática, la ley se articula a través de un título preliminar y cuatro títulos:

-El título preliminar, con la rúbrica de “*Disposiciones Generales*”, se divide en tres capítulos dedicados, respectivamente, al “*Objeto de la ley*”, “*De los puertos e instalaciones marítimas*” y “*De la marina mercante*”.

-El título primero aborda la “*Organización portuaria del Estado*” y se ordena en dos capítulos; el primero –dividido en cuatro secciones- trata de la “*Organización, planificación y gestión de los puertos del Estado*” y el segundo –dividido en dos secciones- “*Del ente público puertos del estado y de las autoridades portuarias*”.

-El título segundo se dedica a la “*Gestión del dominio público portuario*” y se ordena en dos capítulos, el primero relativo a la “*Utilización del dominio público portuario y prestación de servicios portuarios*”, que se divide en cuatro secciones, y el segundo al “*Régimen económico de la utilización del dominio público portuario estatal y de la prestación de los servicios portuarios*”. Este capítulo se divide en tres secciones y, precisamente, la tercera regula las tarifas de los servicios portuarios.

-El título tercero se ocupa “*De la marina mercante*”; se divide en seis capítulos rubricados, respectivamente, como sigue: “*Objetivos*”, “*Explotación naviera y régimen de las navegaciones*”⁴³, “*Administración marítima*”, “*De los cuerpos de la marina civil*”, “*Del servicio de practicaje*” y “*Tasas por servicios de inspección y control*”.

⁴³ Este capítulo se divide en siete secciones y el siguiente en tres.

-Finalmente, el título cuarto de la ley se denomina “*Régimen de Policía*” y se divide en cinco capítulos; el primero se ocupa del “*Reglamento de policía de los puertos del Estado*”, el segundo de las “*Medidas que garantizan la actividad portuaria y la navegación*”, el tercero de las “*Infracciones*”, el cuarto –que se divide en tres secciones- “*De las sanciones y otras medidas*” y el quinto del “*Procedimiento, medios de ejecución y medidas cautelares*”.

D) Modificaciones ulteriores de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Desde su entrada en vigor y hasta el presente momento, la LPE y MM ha experimentado las siguientes modificaciones:

1.La Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/1.994, de 19 de mayo, afectó al contenido de la Disposición Adicional 13ª de la LPE y MM.

2.El Real Decreto 1.046/1.994, de 20 de mayo, modificó el punto 5 del Anexo existente en la LPE y MM.

3.El artículo 39 de la Ley 13/1.996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción al apartado 5 de la Disposición Adicional 16ª de la LPE y MM.

4.La Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, modificó los artículos 1, 7.4, 10, 22.1, 23, 25, 26, 28, 29, 35 en sus apartados 3, 4, 5 y 6, 36, 37, 40, 41, 42.1, 43, 46, 57, 49.4, 50. 1 y 4, 54.6, 55.2, 63.1, 67.1, 69, 70, 73.1 y 2, 106, 118.1.b, la Disposición Adicional 12ª, y los puntos 4 y 11 del Anexo de la LPE y MM. Asimismo, introdujo *ex novo* en la LPE y MM los artículos 27 bis, 69 bis, 69 ter y las Disposiciones Adicionales 17ª bis, 12ª ter, 12ª quarter, 17ª, 18ª, 19ª y 20ª.

5.El artículo 47 de la Ley 50/1.998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción al artículo 101 de la LPE y MM.

6.El Real Decreto 281/2.000, de 25 de febrero, en su Anexo a) modificó el punto 8 del Anexo de la LPE y MM.

7.El artículo 4 del Real Decreto-Ley 4/2.000, de 23 de junio, incorporó al texto de la LPE y MM una nueva Disposición Adicional con el número veintiuno (21).

8.El artículo 75. uno de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, añadió un apartado 13 en el artículo 120 de la LPE y MM. Asimismo, en su Disposición Adicional 5ª y en su artículo 75. dos incorporó a la LPE y MM dos nuevas Disposiciones Adicionales con los números veintidós (22) y veintitrés (23).

9.La ley 24/2.001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su artículo 17 dio nueva redacción a la Disposición Adicional 16ª de la LPE y MM; en su artículo 26 añadió una nueva Disposición Adicional 24ª al texto de la LPE y MM; en su artículo 33 incorporó un nuevo apartado 8 en la Disposición Adicional 15ª de la LPE y MM y en su artículo 79 modificó el Anexo existente en la LPE y MM.

10.Ley 53/2.002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su artículo 99 dio nueva redacción a los apartados cuatro. 1 y cuatro. 2, párrafos a) y c) de la Disposición Adicional 15ª de la LPE y MM.

11. La LRE y PS, derogó los artículos 14, 26.1.a) párrafo 2º, 26.1.h), 26.1.j), 28.4.d), 28.5, 30, 31, 32, 33, 34, 37.11.o), 37.1.r), 40.5.e), 40.6, 43.1, 45, 46, 48.2, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 69 bis, 69 ter, 70, 71, 72, 102.3, 102.4, 102.5, 103, las Disposiciones Adicionales 11ª, 12ª, 22ª y 24ª, el apartado cuarto de la Disposición Transitoria 2ª y la Disposición Transitoria 6ª. Asimismo, dio nueva redacción a los siguientes preceptos: 19, 21, 24.1 y 2, 25, 28.4, 35, 36.a), 37.1.a), b), j), m), k) y q), 40.5.f), n) y ñ), 41.1, 43, 47.1, 73.2, 107, 114.5, 115, 116, 118.1, 120, 121, 128 y la Disposición Transitoria 4ª.

12. La ley 62/2.003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su artículo 109.uno modificó la redacción del apartado 4 del artículo 7, y en el 109.dos la del apartado segundo del artículo 81, ambos de la LPE y MM.

13. La ley 2/2.004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2.005, en su Disposición Adicional 57ª modificó el Anexo de la LPE y MM.

14. La ley 42/2.006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2.007, en su Disposición Adicional 58ª modificó el Anexo de la LPE y MM.

Entre las diferentes reformas legislativas que han afectado a la LPE y MM, las que presentan mayor relieve, tanto por su amplitud como por su contenido, son las operadas mediante las Leyes 62/1.997, de 26 de diciembre⁴⁴ y LRE y PS.

-La Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

⁴⁴ PONS CASANOVA, F.: *El Régimen Jurídico de la Ordenación de los Espacios Portuarios*, op. cit., págs. 132 y 133. Según este autor: “Después de cinco años de vigencia, la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, fue modificada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre. Esta no solamente modificó diversos preceptos de la anterior, sino que cambió algunos de los pilares que sustentaban el modelo de organización y explotación del sistema portuario de titularidad estatal diseñado por la misma. La Ley 62/1997 es fruto de un pacto político, y a éste responden los principales cambios introducidos. Entre los compromisos específicos del acuerdo de investidura y gobernabilidad suscrito entre el Partido Popular y algunos partidos nacionalistas (...) a raíz del resultado de las elecciones generales de marzo de 1996 para dar respaldo a la investidura del candidato del Partido Popular a la presidencia del Gobierno, se encontraba el traspaso de la gestión de los puertos de interés general a todas las Comunidades Autónomas y la libertad para el establecimiento de tarifas, a través de la modificación de la Ley 27/1992.

La reivindicación de dicho traspaso ya se había planteado reiteradamente en los últimos años desde diversos ámbitos. En 1991 fue propuesto ante el Congreso de los Diputados a través de una Proposición de ley aprobada por el Parlamento de Galicia y de una Proposición no de ley presentada por el Grupo Parlamentario Vasco. Este mismo grupo volvió a plantear su petición durante la tramitación de la Ley 27/1992 y a través de otra Proposición de Ley presentada ante la Cámara baja el día 9 de mayo de 1995 sobre modificación de la Ley 27/1992 en materia de organización y gestión portuaria, para su adecuación al Estado Autonómico. Asimismo, puede citarse la Proposición de Ley presentada el día 21 de noviembre de 1995 por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, en la que si bien no se preveía el traspaso de la gestión de los puertos de interés general, sí conllevaba una modificación de la Ley 27/1992 con el objeto de reducir los puertos calificados de interés general y transferir de forma ordenada a las Comunidades Autónomas los puertos que perdieran esa calificación.

El Gobierno surgido tras las elecciones de 1996 se comprometió a presentar en el plazo de seis meses desde la investidura un proyecto de ley de reforma de la Ley 27/1992. No obstante, las dificultosas negociaciones producidas entre algunas de las partes del acuerdo de gobernabilidad no se cerraron hasta mediados de enero de 1997. El Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley el día 7 de marzo de 1997, y la Ley vio la luz a punto de acabar el año. El resultado final disipó algunos temores o no cubrió las expectativas, según la perspectiva desde la que se enfocaban los acontecimientos, que habían surgido a mediados de 1996 a tenor de los términos del ya reiterado acuerdo de investidura y gobernabilidad. El legislador resuelve de forma ingeniosa aunque no muy afortunada la encrucijada que significaba, de un lado, cumplir el compromiso al que se había llegado con los partidos nacionalistas; de otro, las dificultades que a nivel jurídico y económico podía plantear el traspaso de la gestión de los puertos de interés general y, en fin, la oposición al mismo manifestada tanto por sectores de Partido Popular como desde el interior de la Administración del Estado....”.

La primera de las reformas citadas es consecuencia directa de los pactos políticos fraguados para la formación del primer gobierno del partido popular. Esta modificación legislativa pretendió conseguir los siguientes objetivos⁴⁵:

a) En primer lugar, reforzar la autonomía funcional y de gestión de las Autoridades Portuarias, para que desarrollen su actividad con procedimientos de gestión empresarial, sin perjuicio de los necesarios mecanismos de control y coordinación.

b) En segundo lugar, regular la participación de las Comunidades Autónomas en la estructura y organización de los puertos de interés general, a través de la designación de los órganos de gobierno de las Autoridades Portuarias.

c) En tercer lugar, profesionalizar la gestión de cada puerto y potenciar la presencia del sector privado en las operaciones portuarias.

d) En cuarto lugar, configurar al Ente Público Puertos del Estado como órgano encargado del control de las facultades que ejerce en nombre del Estado, de la ejecución de la política portuaria del Gobierno y de la coordinación y control de eficiencia del sistema portuario de titularidad estatal, ejerciendo, además, funciones consultivas y de asesoramiento, así como otras comunes al conjunto de los puertos que lo integran.

e) En quinto lugar, garantizar la libertad tarifaria de las Autoridades Portuarias, sin más límites que los que se deducen del objetivo de autofinanciación y los que resultan del mantenimiento de un marco de libre y leal competencia, evitando prácticas abusivas en relación a tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias u otras acciones análogas.

f) En sexto lugar, establecer una nueva configuración del Fondo de Contribución.

g) Por último, concretar la regulación de los elementos esenciales de los cánones portuarios, a fin de dar a dichas prestaciones patrimoniales de carácter público la debida cobertura legal,

⁴⁵ Así lo expresa la exposición de motivos de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

conforme a la doctrina derivada de la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) 185/1.995, de 14 de diciembre.

E) Eficacia derogatoria de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

En línea con la vocación universal que preside la LPE y MM, ésta proyecta una eficacia derogatoria, expresa y tácita, sobre todas aquellas disposiciones normativas que, hasta su entrada en vigor, habían regulado el régimen económico financiero de los puertos de interés general, la organización administrativa de los puertos estatales y las materias comprendidas en la legislación general portuaria. De esta suerte, y conforme previene su Disposición Derogatoria Única, la LPE y MM abroga la LP 1.880, la LP 1.928, la LRFP, la LJP y EA, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, por la que se modifica la LRFP (en adelante, Ley 18/1.985, de 1 de Julio) y, además, declara abrogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a ella.

Por último, excluye explícitamente los puertos del ámbito de aplicación de la Ley General de Obras Públicas, de 13 de abril de 1.877, de forma tal que, en lo sucesivo, las obras portuarias se someten a las directrices previstas en la propia LPE y MM.

F) Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Por otro lado, la LPE y MM ha sido objeto de diversos recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, a resultas de los cuales el TC ha declarado contrarios a la Carta Magna algunos de sus preceptos.

En primer lugar, fue impugnada ante el TC por los Gobiernos de las Islas Baleares, Galicia, Cataluña y Canarias, al entender que, con dicha ley, el Estado había vulnerado el orden de distribución de competencias establecido en la CE y en los Estatutos de Autonomía. El TC, en su Sentencia 40/1.998, de 19 de febrero, resolvió los recursos de inconstitucionalidad acumulados números 522, 525, 548 y 551 de 1.993, declarando que eran inconstitucionales y nulos los artículos 4, 87.3 párrafo tercero y la Disposición Adicional 8ª en su referencia al artículo 4. También declaró inconstitucionales, en la medida que no preveían la intervención

de las Comunidades Autónomas en defensa de su competencia en materia de medio ambiente, los artículos 21.4 y 62, apartados 2. y 3. En cambio, respecto de los artículos 6.1.e) y f), 12.3 y el número 4 del Anexo –que también habían sido puestos en tela de juicio–, la Sentencia esbozó una interpretación de conformidad con la CE, salvando así su constitucionalidad.

Por otro lado, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en adelante, TS), planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM (en su versión primitiva), por posible vulneración del artículo 31.3 de la CE. Esta cuestión (número 6.277/2.002) fue resuelta por el TC mediante la Sentencia 102/2.005, de 20 de abril. En ella, el TC declara la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, por infracción del principio de legalidad en materia de prestaciones patrimoniales de carácter público, proclamado en el artículo 31.3 de la CE.

Finalmente, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (en adelante, AN), planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, por posible vulneración del artículo 31.3 de la CE. Esta cuestión (número 1.418/2.003) fue resuelta por el TC mediante la Sentencia 121/2.005, de 10 de mayo. En ella, el TC declara la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, por infracción del principio de legalidad en materia de prestaciones patrimoniales de carácter público, consagrado en el artículo 31.3 de la CE.

I.1.12. La Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General de 26 de noviembre de 2.003.

A) Razones que motivan la reforma de la legislación general sobre puertos.

En el B.O.E. número doscientos ochenta y cuatro (284) de 27 de noviembre de 2.003, se publicó la LRE y PS⁴⁶. Esta norma representa lo que se podría calificar como “la segunda

⁴⁶ La exégesis normativa de la LRE y PS se encuentra en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta norma, bajo la rúbrica de “*Régimen transitorio aplicable a las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias*” dispuso una nueva redacción a la Disposición Transitoria Tercera de la

gran reforma de la LPE y MM”. En efecto, esta disposición comporta una modificación sustancial en la ordenación jurídica de los puertos de interés general. Ello es así, no sólo por el importante número de preceptos contenidos en la LPE y MM que han resultado reformados o derogados a resultas de su articulado, sino, más bien, porque promueve un cambio cualitativo en el papel asignado a los organismos públicos encargados de su gestión, al tiempo que proporciona un nuevo marco normativo en los tres aspectos más relevantes de nuestra legislación portuaria: a) el régimen económico-financiero del sistema portuario de titularidad estatal, b) la prestación de los servicios portuarios y, c) la gestión del dominio público portuario.

La exposición de motivos de la LRE y PS justifica la reforma acometida por la concurrencia de las siguientes cinco causas: 1) la expansión económica habida en España durante la década de los años noventa (90), 2) el incremento del tráfico portuario experimentado en los puertos de interés general, 3) la intensificación de la competencia inter e intraportuaria, 4) los cambios tecnológicos y estratégicos producidos en la actividad portuaria y, 5) la potenciación de la concepción económica de los puertos de interés general.

La LRE y PS dedica una sucinta explicación a cada una de estos motivos. Su transcripción es sumamente interesante, pues, evidencia de forma explícita las razones legislativas que inducen la modificación legal. De modo particular, la citada exposición de motivos explica lo siguiente:

-La expansión económica habida en España durante la década de los años noventa (90).

LPE y MM. En esta norma se dispuso que “...*el Gobierno en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley, remitirá a las Cortes Generales el correspondiente proyecto de Ley de establecimiento de la libertad tarifaria de los puertos españoles y de modificación del régimen económico de las tarifas por servicios portuarios ...*”. Posteriormente, en fecha 29 de mayo de 2.001, el Congreso de los Diputados aprobó una moción instando al Gobierno de la nación para que “... *en el menor plazo de tiempo posible, remita a las Cortes Generales un Proyecto de Ley reguladora de los regímenes económico-financiero, tributario, de utilización del dominio público portuario y de prestación de servicios portuarios que potencie la posición competitiva de los puertos españoles en un escenario globalizado, abierto y liberalizado del sector de transportes y desarrolle los principios de libertad tarifaria en un marco de libre y leal competencia inter e intraportuaria de acuerdo con las características de los tráficos...*”. A resultas de este mandato, en el mes de abril de 2.003, el Gobierno de la nación remitió al Congreso de los Diputados el proyecto de ley sobre régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. Dicho proyecto fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales número 141-1, de 22 de abril de 2.003.

“...La década de los años 90 ha sido un período de enorme aceleración del proceso de mundialización de la economía y el comercio, así como de consolidación del mercado interior comunitario y de desarrollo de una política económica común de transportes planificada desde una concepción multimodal. Ello ha incrementado de forma notable la importancia estratégica de los puertos comerciales, como instrumentos clave para el desarrollo de la economía productiva y elementos fundamentales de un sistema de transporte de interés general ambientalmente sostenible...”.

-El incremento del tráfico portuario experimentado en los puertos de interés general.

“...Este período de desarrollo económico motivado, entre otras causas, por los anteriores procesos, está produciendo crecimientos importantes y sostenidos en la demanda de transporte, tanto a escala europea como mundial. Así, desde 1990, los tráficos portuarios han crecido en España desde 248 millones de toneladas hasta los 348,6 millones de toneladas en 2001, lo que representa un crecimiento en una década superior al 42 por 100 en términos absolutos y un crecimiento medio anual acumulado superior al 3,2 por 100; es decir, valores superiores al aumento del PIB nacional. A su vez, la cuota de participación de los tráficos import-export en los tráficos portuarios totales ha aumentado en esta década del 70 al 80 por 100, lo que representa mayores porcentajes de crecimiento de los tráficos portuarios asociados al transporte internacional de mercancías. En la actualidad, casi el 59 por 100 de las exportaciones y el 82 por 100 de las importaciones españolas pasa por los puertos de interés general, lo que representa el 53 por 100 del comercio exterior español con la Unión Europea y el 96 por 100 con terceros países”.

-La intensificación de la competencia inter e intraportuaria.

“...el desarrollo que están experimentando las redes transeuropeas de transporte, los cambios tecnológicos y estratégicos del sector del transporte en general, y el marítimo en particular, y los procesos de creciente liberalización del mercado de los servicios del transporte han intensificado la competencia interportuaria, tanto a nivel nacional como internacional, por atraer los tráficos marítimos internacionales, así como la competencia intraportuaria entre los distintos prestadores de servicios portuarios en un puerto...”.

-Los cambios tecnológicos y estratégicos producidos en la actividad portuaria.

“...Estos procesos están permitiendo la existencia de una oferta portuaria diferenciada en los mercados, que han propiciado en los puertos la introducción de nuevas tecnologías, especialización y automatización de procesos. Ello se ha producido, en gran parte, gracias a la positiva interacción de la iniciativa pública y privada, en la medida que esta última ha ido asumiendo progresivamente la prestación de los servicios portuarios. A este proceso, las Autoridades Portuarias han aportado un impulso decidido hacia el desarrollo de una nueva cultura portuaria, basada en una visión compartida del carácter global de la oferta portuaria y en el concepto de comunidad portuaria; y, por otro lado, aportando, igualmente, un impulso decisivo en el campo de la innovación y del fomento de la actividad portuaria, protagonizando la promoción de estrategias globales, basadas en la mejora continua de los procedimientos y de los servicios, en la permanente búsqueda de fórmulas que permitan mejorar la competitividad del conjunto del puerto...”.

-La potenciación de la concepción económica de los puertos de interés general.

“...durante esta década los puertos comerciales han reforzado su carácter de elementos esenciales del sistema de transporte de interés general, así como su importancia estratégica para el desarrollo de la economía productiva y el comercio exterior particularmente en un país como España de carácter periférico respecto a los grandes centros europeos de producción y consumo. Existe hoy más que nunca la convicción de que los puertos comerciales no son únicamente un espacio de dominio público marítimo terrestre en el que desarrollar cualquier tipo de actividad económica relacionada con el tráfico marítimo, sino infraestructuras que se integran como parte fundamental en un sistema general de transporte de carácter intermodal, sostenible y competitivo, constituyendo nodos de interconexión modal y plataformas logísticas con un importante papel tanto en la cadena de transporte como en la cadena de valor...”.

Estas son las causas confesables de la reforma legal. Constituyen, podríamos decir, los motivos que públicamente expone el Gobierno para presentar ante las Cortes Generales el correspondiente proyecto de Ley. Sin embargo, lo cierto es que junto a las causas económicas y técnicas enumeradas en la exposición de motivos de la ley, coexisten un conjunto de razones jurídicas y políticas que hacían prácticamente inevitable la modificación de la LPE y MM. Estas causas no confesables públicamente son el auténtico motor de la

reforma legislativa. Algunas de estas razones aparecen implícitamente esbozadas en los apartados II a V de la exposición de motivos de la ley, al hilo de la síntesis didáctica que contiene sobre los aspectos jurídicos más relevantes de la reforma legal. No obstante, es necesario reseñar aquí las anunciadas razones, sin perjuicio de que, como se comprobará, en gran medida serán objeto de tratamiento preciso en otros capítulos de este trabajo. En concreto, las razones jurídicas y políticas aludidas son las siguientes:

-La crisis económica del sistema portuario de titularidad estatal.

La recepción de la doctrina constitucional sobre el concepto de PPCP por parte de la jurisdicción ordinaria, provocó que, a principios del año 2003, en nuestros Tribunales de Justicia, pendieran litigios en materia de tarifas por servicios portuarios por un importe superior a los sesenta y cinco mil millones (65.000.000.000) de las antiguas pesetas. Como se estudia en el capítulo séptimo de este trabajo, esta situación afectó –y continúa afectando– seriamente a la capacidad financiera del sistema portuario de titularidad estatal. De hecho, nos atreveríamos a sostener –pues, así nos consta– que esta fue la razón determinante para que durante el primer semestre del año 2.000, y tras una previa reestructuración orgánica en el Ente Público Puertos del Estado, se iniciaran los primeros trabajos que, a la postre, habrían de concluir en la actual LRE y PS. Por consiguiente, el problema suscitado judicialmente en materia de tarifas por servicios portuarios y, en paralelo, la necesidad de acomodar su régimen jurídico a la doctrina del TC sobre el concepto de PPCP, constituye la causa motriz de la reforma legislativa.

-La propuesta de directiva sobre acceso al mercado de los servicios portuarios.

El 10 de diciembre de 1.997, la Comisión de las Comunidades Europeas presentó un documento de trabajo titulado el “*Libro Verde sobre los Puertos y las Infraestructuras Marítimas*”. En el apartado quinto de este documento, dedicado a los “*Servicios Portuarios: organización y acceso al mercado*”, la Comisión planteó la necesidad de que los sistemas nacionales de servicios portuarios se ajustaran a las libertades garantizadas por el Tratado (libertad de establecimiento, libre circulación de trabajadores, de bienes y de servicios) y a sus normas en materia de competencia. Entre las recomendaciones contenidas en el Libro Verde para conseguir dicho objetivo, la Comisión destacó la posibilidad de iniciar un proceso de liberalización de los servicios portuarios. Cuatro años más tarde, en particular el 13 de

febrero de 2.001, la Comisión presentó una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios, con la que pretendía lograr una aplicación más sistemática de las normas del Tratado al sector portuario, y unos criterios de procedimiento que garantizaran a los prestadores de servicios, existentes o potenciales, la posibilidad de acceder al mercado de los servicios portuarios. El 17 de junio de 2.002, durante la presidencia española de la Unión Europea, el Consejo de Ministros de Transportes, alcanzó una posición común sobre el contenido de la propuesta de directiva relativa al acceso al mercado de los servicios portuarios. La adopción de esta posición común en el Consejo expresó el compromiso político de los gobiernos de la Unión Europea por iniciar el camino hacia la apertura del mercado de los servicios portuarios.

El régimen de los servicios portuarios contenido en la precitada propuesta de directiva, no guardaba relación alguna con la regulación que LPE y MM contenía de esta materia. Por ello, resultaba necesario tratar de acomodar el derecho español a las futuras directrices que impartiría la Unión Europea.

-Reforzar las funciones del Ente Público Puertos del Estado para intensificar los mecanismos de control sobre las Autoridades Portuarias.

Tras las elecciones generales del año 1.996, el partido popular precisaba el apoyo parlamentario de los grupos nacionalistas para formar su primer gobierno. Esta circunstancia provocó diversas negociaciones políticas de las que resultaron una serie de concesiones por parte de la Administración General del Estado en beneficio de las Comunidades Autónomas. El control de los puertos de interés general fue uno de los aspectos sobre los que versó la referida negociación y, a consecuencia de los compromisos contraídos, se llevó a cabo la reforma de la LPE y MM mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

En la actualidad, aunque los puertos de interés general son competencia exclusiva de la Administración General del Estado, su gestión efectiva corresponde a las Comunidades Autónomas, toda vez que disponen de la mayoría absoluta de los miembros del Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias y controlan, directamente la designación del Presidente de estos Entes Públicos, e, indirectamente, la de sus órganos de gestión (Director) y asistencia (Consejo de Navegación y Puerto).

Esta circunstancia ha provocado innumerables tensiones derivadas de la desobediencia política protagonizada por algunas Autoridades Portuarias; especialmente, aquellas que se ubican en Comunidades Autónomas cuyo signo político no coincide con el del Gobierno de la nación.

Tras las elecciones generales del año 2.000, el partido popular alcanzó una mayoría parlamentaria suficientemente consistente, que hacía innecesario el recurrir a los grupos nacionalistas para diseñar y ejecutar la política nacional. Aprovechando este nuevo clima político, el Gobierno se planteó la posibilidad de recuperar el terreno perdido en materia de puertos de interés general, pero sin ocasionar una ruptura radical con el régimen vigente. Tras barajar diversas opciones legales, finalmente, se inclinó por reforzar los mecanismos de control sobre las Autoridades Portuarias, en detrimento de su autonomía funcional, acudiendo al expediente de intensificar el abanico de competencias asignadas al Ente Público Puertos del Estado.

-La deficiente regulación del dominio público portuario contenida en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

La regulación del dominio público portuario contenida en la LPE y MM estaba claramente mediatizada por el régimen jurídico de los bienes del demanio marítimo-terrestre. De hecho, el artículo 54.1 y la Disposición Transitoria 6ª de la LPE y MM se remitían a la LC 1.988 en materia de utilización del dominio público portuario. Esta genérica remisión planteaba importantes problemas prácticos, pues, el dominio público portuario y el demanio marítimo-terrestre son dos categorías de bienes públicos que, aunque suelen coincidir parcialmente sobre un mismo espacio físico, están informados por principios y responden a finalidades diametralmente opuestas.

Los gestores del sistema portuario de titularidad estatal, tenían el firme propósito de que las Autoridades Portuarias evolucionaran hacia un tipo de entidad pública encargada, principalmente, de proveer infraestructuras portuarias (bienes de dominio público portuario) a los operadores privados. Este objetivo no era conciliable con la regulación del demanio portuario contenida en la LPE y MM, pues, los numerosos inconvenientes que suscitaba su regulación eran un campo abonado a la incertidumbre jurídica. En consecuencia, para soslayar esta situación era preciso, de un lado, dotar al dominio público portuario de un

régimen jurídico propio y, de otro, abandonar el reenvío permanente que la LPE y MM, efectuaba en esta materia a la LC 1.988.

-Ofrecer cobertura normativa a múltiples vicisitudes cotidianas de los puertos no reguladas en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Finalmente, en el ámbito de los puertos estatales existían diversas cuestiones de incidencia cotidiana en la gestión de las Autoridades Portuarias que, o bien carecían de una regulación específica, o bien estaban previstas en normas absolutamente inefectivas. Cuestiones tales como el estatuto jurídico de la policía portuaria (celadores guardamuelles), la aplicación en los puertos de las limitaciones previstas en la LC 1.988 a los terrenos contiguos a la ribera del mar, el desahucio administrativo, la observancia del régimen tarifario previsto en la Directiva Comunitaria 2.000/59/CE, sobre instalaciones portuarias de recepción de desechos generados por los buques y residuos de carga, el reglamento de explotación y policía de los puertos, la prelación de créditos en los casos de venta judicial de buques, el destino de los buques abandonados en los puertos, las funciones de los organismos públicos portuarios en materia de personal e, incluso, la propia adscripción orgánica de las Autoridades Portuarias, gozaban de una inexplicable indefinición jurídica.

Resultaba claramente necesario abordar el régimen jurídico de estas cuestiones, para contribuir a la certeza y eficacia de la gestión portuaria.

Las expuestas, son las auténticas razones que avalan la reforma de la LPE y MM. Estos motivos constituyen la filosofía que inspira la regulación contenida en la LRE y PS.

B) Objetivo de Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General, de 26 de noviembre de 2.003.

El objetivo político que persigue la reforma legislativa –según confiesa la exposición de motivos de la LRE y PS.- consiste en favorecer la reducción global efectiva del coste del paso de las mercancías por los puertos, en aras a que el tránsito portuario de éstas tenga lugar de forma rápida, fiable, económica y segura. Para conseguir dicho objetivo, el legislador considera imprescindible poner en práctica los siguientes elementos:

“-El desarrollo de la competencia interportuaria, potenciando la autonomía de gestión económico-financiera de los Organismos Públicos Portuarios sobre los principios de autosuficiencia económica y de cobertura de costes por transferencia de los mismos a los usuarios bajo principios homogéneos y no discriminatorios basados en la recuperación de costes de explotación, los costes externos y los costes de las nuevas inversiones.

-La potenciación de la competencia intraportuaria a través de la regulación de la prestación de los servicios portuarios por parte de la iniciativa privada en un régimen de libertad de acceso.

-La introducción de importantes y novedosos elementos de la regulación de la gestión del dominio público portuario para conseguir un completo desarrollo del modelo concesional que favorezca la máxima rentabilización de este dominio público dentro de los usos portuarios.

-El incremento de la inversión privada en las instalaciones y equipamientos portuarios...”.

Para alcanzar este objetivo, y como lógica consecuencia, se impone la necesaria reforma del estatuto jurídico de los organismos públicos portuarios, del régimen económico-financiero del sistema portuario de titularidad estatal, de la prestación de los servicios portuarios y de la gestión del dominio público portuario. Obviamente, la reforma de estos extremos se aprovecha para, simultáneamente, intensificar el control de Puertos del Estado sobre las Autoridades Portuarias, aquilatar los ingresos públicos portuarios a la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia de PPCP, reorganizar el régimen jurídico de los servicios portuarios con arreglo a las directrices provenientes de la Unión Europea, y abandonar la tradicional equivalencia jurídica entre los bienes de dominio público marítimo-terrestre y portuario. De hecho, el contenido material del LRE y PS discurre principalmente sobre los referidos aspectos.

De este modo, se parece abandonar el primitivo objetivo de la LPE y MM, esto es, contener en una sola norma jurídica todos los aspectos relativos a los puertos de interés general, pues, con la entrada en vigor de la LRE y PS, se retoma la tradicional coexistencia de diversos textos legislativos en materia portuaria. Sin embargo, con la finalidad de respetar la existencia de un texto único en materia portuaria y, por consiguiente, de mantener la filosofía

universalista que presidió la elaboración de la LPE y MM, la Disposición Final 6ª de la LRE y PS faculta al Gobierno para que elabore un texto refundido sobre la legislación de los puertos de interés general.

C) Estructura de la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General, de 26 de noviembre de 2.003.

La LRE y PS se compone de ciento treinta y dos (132) artículos, veinte (20) Disposiciones Adicionales, catorce (14) Disposiciones Transitorias, una (1) Disposición Derogatoria, seis (6) Disposiciones Finales y un Anexo relativo a la asignación de grupos de mercancías, donde se contiene uno de los elementos a emplear en la cuantificación de la denominada legalmente como tasa de la mercancía.

Se estructura sistemáticamente en cuatro títulos, divididos, a su vez, en capítulos, donde se abordan, de modo sucesivo, las siguientes cuestiones:

-El Título primero se denomina del *“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”* y se divide de cinco capítulos titulados, respectivamente, de los *“Principios y objetivos del régimen económico”*, *“De los recursos económicos del sistema portuario”*, *“Del fondo de compensación interportuario”*, *“De las tasas portuarias”* y *“De los precios privados por servicios prestados por las Autoridades Portuarias”*. El capítulo cuarto, concerniente a las tasas portuarias, se estructura en cinco secciones, dotadas de la siguiente rúbrica: *“Ambito de aplicación y reglas generales”*, *“Tasa por ocupación privativa del dominio público portuario”*, *“Tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias”*, *“Tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios”* y *“Tasas por servicios”*.

-El Título segundo se dedica al *“Régimen de planificación, presupuestario, tributario, de funcionamiento y de control”*. Se articula en siete capítulos, que gozan de la siguiente rúbrica: *“Régimen de planificación de los puertos de interés general”*, *“Régimen presupuestario”*, *“Régimen contable”*, *“Régimen de fiscalización y control”*, *“Régimen tributario”*, *“Régimen patrimonial”* y *“Régimen de los recursos humanos”*.

-En el Título tercero se regula *“La prestación de servicios”* y se divide en cuatro capítulos, denominados *“De los servicios”*, *“De los servicios portuarios”*, *“De los servicios comerciales y otras actividades”* y del *“Servicio de señalización marítima”*. El capítulo segundo, dedicado a los servicios portuarios, se estructura en seis secciones relativas al *“Concepto y clases de servicios portuarios”*, *“Los servicios portuarios generales”*, *“Los servicios portuarios básicos”*, *“La autoprestación e integración de servicios portuarios básicos”*, *“La regulación de la competencia en los servicios portuarios básicos”* y *“Disposiciones particulares”*.

-Por último, el Título cuarto se ocupa *“Del dominio público portuario estatal”*. Este título se divide en diez capítulos, dedicados, respectivamente, al *“Modelo de gestión”*, *“De los bienes que lo integran”*, *“De la utilización del dominio público portuario estatal”*, *“El plan de utilización de los espacios portuarios”*, *“Autorizaciones”*, *“Concesiones demaniales”*, *“Extinción de autorizaciones y concesiones”*, *“Del contrato de gestión de obras públicas portuarias”*, *“Medios de ejecución”* y *“Del medio ambiente y de la seguridad”*. El capítulo quinto, dedicado a las autorizaciones, se divide en dos secciones tituladas *“Clases de autorizaciones”* y *“Autorizaciones de ocupación del dominio público portuario”*. Por su parte, el capítulo sexto, relativo a las concesiones demaniales, se organiza en cuatro secciones destinadas al tratamiento de las *“Disposiciones Generales”*, *“Procedimiento de otorgamiento de las concesiones”*, *“Disposiciones aplicables a las concesiones”* y *“Garantías”*.

D) Modificaciones ulteriores de la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General, de 26 de noviembre de 2.003..

Desde su entrada en vigor y hasta el presente momento, la LRE y PS ha experimentado las siguientes modificaciones:

-Ley 62/2.003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su artículo 45.dos.3 derogó la Disposición Final 3ª de la LRE y PS. Asimismo, en su Disposición Adicional 34ª. Siete.1 y 3, estableció una nueva exención sobre las tasas y tarifas por servicios portuarios previstas en la LRE y PS en beneficio de la entidad Consorcio Valencia 2.007.

-Mediante el Real Decreto-Ley 3/2.005, de 18 de febrero, se adoptaron medidas en relación con la prestación de los servicios portuarios básicos y se amplió el plazo para la transformación de las sociedades estatales de estiba y desestiba en agrupaciones portuarias de interés económico.

-El artículo 74 de la Ley 30/2.005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.006, estableció que desde el 1 de enero de 2.006 la tasa por servicios generales regulada en el artículo 29 de la LRE y PS se fija para todas las Autoridades Portuarias en el veinte por ciento (20%).

Relatada en términos generales la evolución experimentada por la legislación general de puertos y perfilado, asimismo, el vigente marco normativo de los puertos cuya competencia corresponde a la Administración General del Estado, el siguiente paso para comprender el objeto del presente trabajo, consiste en delimitar la noción positiva de puerto marítimo y, en particular, el concepto de puerto de interés general.

I.2. LOS PUERTOS MARÍTIMOS

I.2.1. Concepto doctrinal de puerto marítimo.

El término puerto marítimo ha sido objeto de un amplio estudio por parte de la doctrina científica. En la actualidad, las diversas teorías que se han formulado sobre este concepto se pueden clasificar en tres grupos, a saber: a) la teoría político-administrativo, b) la teoría teleológica y, c) la teoría económica.

A) Concepto político-administrativo de puerto.

La palabra puerto tiene un marcado carácter anfibológico, dado que es susceptible de diversas acepciones. Según GROSDIDIER DE MATONS⁴⁷, el término puerto suele ser definido desde tres perspectivas distintas:

- a) Geográficamente, se trata de un lugar habilitado sobre la costa para permitir a los buques realizar sus operaciones comerciales y resguardarse de la acción del mar.
- b) Administrativamente, es un lugar de la costa designado en especial por la autoridad administrativa competente para servir a las operaciones del comercio marítimo.
- c) Institucionalmente, es un organismo encargado de asegurar o de coordinar el establecimiento, conservación, policía y explotación de obras marítimas o fluviales destinadas a recibir los buques.

Para esta autor, la definición de puerto más precisa es aquella que lo considera como un servicio público establecido en una circunscripción administrativa de dominio público, cuyos límites son fijados por un acto administrativo, pues, ofrece el interés de sintetizar los diferentes aspectos (geográficos, administrativos e institucionales) que concurren en un puerto.

⁴⁷ GROSDIDIER DE MATONS, J.: *Le régime administratif et financier des ports maritimes*, Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1.969, págs. 11 a 17.

B) Concepto teleológico de puerto.

JURET⁴⁸, por su parte, centra su atención en dos aspectos esenciales; por un lado, en los diferentes elementos que componen un puerto y, por otro, en el fin al que aquellos se encuentran vinculados. En ese sentido, tras discriminar los conceptos de puerto natural, marítimo y fluvial, sostiene que un puerto consiste en un conjunto de obras orientadas a proporcionar abrigo a los barcos y a facilitar sus operaciones de embarque y desembarque. Para este autor, un puerto comprende tanto las obras de infraestructura, esto es, dársenas, muelles, diques, escolleras, esclusas, etc., como el conjunto de materiales que, enclavados sobre esos elementos, están destinados a asegurar el tráfico marítimo (vías férreas, grúas, básculas, almacenes, etc.). Por ello, JURET entiende que un puerto, en última instancia, es una gran obra pública al servicio del tráfico marítimo.

C) Concepto económico de puerto.

El concepto de puerto también ha sido analizado desde una perspectiva estrictamente económica. Así, entre nosotros, CARCELLER FERNANDEZ⁴⁹ sostiene que *“...la función económica del puerto consiste en despachar lo más rápidamente posible el movimiento de mercancías y pasajeros. Desde el punto de vista del naviero, el tiempo pasado en el puerto es tiempo perdido. Si el puerto trabaja deficitariamente, el tiempo de estadía en el puerto es elevado en comparación con el período productivo en el mar, y el consiguiente aumento de costes del transporte constituye un gravamen innecesario que pesa sobre la economía (...). La capacidad efectiva de un puerto se determina por una combinación de factores, entre los que figuran los siguientes: a) la profundidad del agua junto al muelle, de la cual depende el calado de los buques que puedan utilizar el puerto, b) La longitud de los muelles, c) El potencial de cada muelle para despachar tráfico, que, a su vez, depende de las disponibilidades de mano de obra, equipo de carga y descarga (grúas), transporte secundario (vehículos, carros elevadores) y los depósitos de mercancías.*

⁴⁸ MARIE JURET, P. : *Le domaine public maritime*, Librairie Dalloz, Paris, 1.964, págs. 67 y ss.

⁴⁹ CARCELLER FERNANDEZ, A.: “Legislación de puertos. Interés actual de este ordenamiento”, op. cit., pág. 2.252.

En las proximidades del puerto han de haber almacenes suficientes para que las mercancías no se acumulen en los muelles, entorpeciendo las operaciones de carga y descarga, y los medios de comunicación suficientes para enlazar el puerto con los centros productivos o consumidores del interior...”

Desde esta vertiente, los puertos son, como afirma GARRIDO ROSELLO⁵⁰, “... unidades económicas y de prestación de servicios de una importancia notable cuya función es la de ser intercambiadores de medios de transporte marítimos y terrestres; de ahí que sea preciso dotar a los puertos de una organización capaz de garantizar una gestión eficaz en un sector, como es el del transporte, intensivo en capital, y donde el tiempo es un factor económico y de competencia destacado...”

I.2.2. Concepto jurídico de puerto marítimo.

A) El concepto de puerto en la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1.866.

Nuestro derecho positivo también se ha preocupado de ofrecer una noción completa del término puerto. Históricamente, la legislación española ha barajado diversos conceptos de puerto, cuyo estudio permite constatar la sucesiva adición de diversos caracteres que lo han ido enriqueciendo de modo paulatino. En este sentido, la primera versión moderna⁵¹ de este término se puede situar en la LA 1.866, cuyo artículo 2 estableció lo siguiente:

“Tienen la consideración de puertos marítimos las rías y las desembocaduras de los ríos hasta donde se internan las embarcaciones de cabotaje y altura que hacen el comercio

⁵⁰ GARRIDO ROSELLO, J.E.: “La ordenación portuaria de la zona de servicio en los puertos del Estado. El plan de utilización de los espacios portuarios”, op. cit., pág. 15.

⁵¹ El concepto de puerto marítimo ya aparecía recogido en Las Partidas. Según ACERO IGLESIAS “...a pesar de carecer de una regulación específica, la importancia que se confería a los puertos en la Edad Media queda patente por las menciones que se hacen en Las Partidas a aspectos trascendentales: su uso y policía, dentro del concepto de puerto que contiene el mismo Código. El concepto de puerto de mar que contienen las partidas, se encuentra en la Séptima Partida, Título XXXIII (del significamiento de las palabras), Ley VIII (del declaramiento de otras palabras). La citada Ley VIII dice así:
Puerto es dicho lugar encerrado de montañas, o en la ribera del mar, do se cargan o descargan las naos, o los otros nauios. Otro tal sería, todo lugar do la naue pudiesse ynuernar estando sobre ancoras; mas los otros lugares do pueden ancorar, e non se podrían defender de gran tormenta son

marítimo. Fuera de este caso, las riberas u orillas de los ríos conservan su carácter especial de fluviales, aun cuando están bañadas por las aguas del mar”.

Como se puede comprobar, esta definición está claramente encasillada en la noción geográfica de puerto. En ella, más que exponer un concepto legal de puerto marítimo, se aprecia la voluntad de marcar un límite legal entre lo que se entiende por las aguas marítimas y las continentales, en un ambiente natural donde ambas se confunden. Su razón de ser es puramente administrativa; la competencia sobre uno y otro tipo de aguas estaba atribuída a diferentes autoridades.

B) El concepto de puerto en las Leyes de Puertos de 7 de mayo de 1.880 y de 19 de enero de 1.928.

Más tarde, las LP 1.880 y LP 1.928 definen los puertos de forma idéntica. En efecto, los artículos 13 y 14 de ambos cuerpos legales dispusieron lo siguiente:

“Se consideran puertos, para los efectos de esta ley, los parajes de la costa más o menos abrigados, bien por la disposición natural del terreno o bien por obras construidas al efecto, y en los cuales exista de manera permanente y en debida forma tráfico marítimo.

Tiene asimismo el carácter de puerto las rías y la desembocadura de los ríos hasta donde se hacen sensibles las mareas, y en donde no las hay, hasta donde llegan las aguas del mar en los temporales ordinarios alternando su régimen. Aguas arriba de estos sitios, las riberas u orillas de los ríos conservan su carácter especial de fluviales”.

En esta definición se da cobertura a dos realidades bien distintas: los puertos situados en la costa o litoral marino y los ubicados en un espacio fluvial pero sometido a la influencia del mar. A la primera se refiere el artículo 13 y a la segunda el 14, aunque en ambos casos se alude a un mismo tipo de puerto; el marítimo. El concepto legal de puerto marítimo⁵² sito en el litoral se construye con el concurso de dos requisitos: a) que se trate de un paraje de costa

dichos playa, o piélagos...”. ACERO IGLESIAS, P.: *Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2.002, pág. 44.

abrigado y, b) que en él se ejecute tráfico marítimo. Predominan, pues, en esta definición los aspectos geográficos y económicos de la noción de puerto en detrimento de los institucionales y administrativos. En el caso de los puertos marítimos ubicados en ambientes fluviales –como ya sucediera en la LA 1.866-, la descripción legal denota la intención de diferenciar las aguas marítimas de las continentales, en lugar de asentar una definición precisa. Por ello, su alcance queda limitado a concretar qué puertos tienen la condición de marítimos a pesar de no estar enclavados físicamente en la costa⁵³.

C) El concepto de puerto en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

El concepto legal de puerto que establecieron las LP 1.880 y LP 1.928 permaneció en nuestro ordenamiento jurídico hasta la entrada en vigor de la LPE y MM. Este último texto legal articula un nuevo concepto de puerto marítimo que se construye sobre cuatro pilares esenciales: a) un soporte físico de carácter natural, b) unas obras idóneas de infraestructura y superestructura, c) la existencia de tráfico marítimo y, d) la autorización de la Administración competente.

En efecto, el artículo 2 de la LPE y MM, bajo la rúbrica de “*Puerto Marítimo: Concepto*”, establece en su apartado primero que:

⁵² CARCELLER FERNANDEZ, A.: “Legislación de puertos. Interés actual de este ordenamiento”, op. cit., pág 2.293.

⁵³ ACERO IGLESIAS, P.: *Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales*, op. cit., págs. 54 y 55. Según este autor “...Donde se introduce una sensible diferencia respecto de la Ley de 1866 es en el artículo 14 donde se incluye en el concepto de puertos, las rías y desembocaduras de los ríos, hasta donde se hacen sensibles las mareas; y en donde no las hay hasta donde llegan las aguas del mar en los temporales ordinarios, alterando su régimen. Zona ésta, que conforme al art. 2 de la Ley de 1866, antes señalado, no formaba parte del concepto de puerto, que quedaba limitado a las aguas navegables. Probablemente, esta amplitud del concepto de puerto se encuentre motivada por la regulación que hace la Ley de toda la zona marítimo-terrestre y por la pretensión, no tanto de delimitar un concepto de puerto en sentido estricto, como de establecer el límite de las aguas marítimas y fijar así, el espacio físico sobre el que debe aplicarse la Ley, diferenciándolo del ámbito de aplicación correspondiente a la Ley de Aguas de 1879. De este modo, mientras que en la Ley de 1866, el criterio para definir lo que debe entenderse por puerto, era únicamente el de la navegabilidad ya que, probablemente se tenía presente un concepto estricto y técnico de esta palabra, en la Ley de 1880, dicho concepto se difumina con el de la zona marítimo-terrestre y por ello se la va a utilizar para diferenciar las aguas terrestres de las marítimas...”.

“A los efectos de esta Ley, se denomina puerto marítimo el conjunto de espacios terrestres, aguas marítimas e instalaciones que, situado en la ribera del mar o de las rías, reúna condiciones físicas y de organización que permitan la realización de operaciones de tráfico portuario, y sea autorizado para el desarrollo de estas actividades por la Administración competente”.

Acto seguido, el precepto en cuestión dedica sus apartados segundo, tercero y sexto a describir las condiciones físicas y de organización indispensables para la presencia de un puerto marítimo, así como a perfilar los conceptos jurídicos de tráfico portuario e instalaciones portuarias. En ese sentido, el apartado segundo del referido precepto establece que:

“...para su consideración como puertos deberán disponer de las siguientes condiciones físicas y de organización:

a) Superficie de agua, de extensión no inferior a media hectárea, con condiciones de abrigo y de profundidad adecuadas, naturales u obtenidas artificialmente, para el tipo de buques que hayan de utilizar el puerto y para las operaciones de tráfico marítimo que se pretende realizar en él.

b) Zonas de fondeo, muelles o instalaciones de atraque, que permitan la aproximación y amarre de los buques para realizar sus operaciones o permanecer fondeados, amarrados o atracados en condiciones de seguridad adecuadas.

c) Espacios para el depósito y almacenamiento de mercancías o enseres.

d) Infraestructuras terrestres y accesos adecuados a su tráfico que aseguren su enlace con las principales redes de transporte.

e) Medios y organización que permitan efectuar las operaciones de tráfico portuario en condiciones adecuadas de eficacia, rapidez, economía y seguridad”.

-Tráfico portuario.

Por su parte, el apartado tercero define el tráfico portuario en los siguientes términos:

“Se entiende por tráfico portuario las operaciones de entrada, salida, atraque, desatraque, estancia y reparación de buques en puerto y los de transferencia entre éstos y tierra u otros medios de transporte, de mercancías de cualquier tipo, de pesca, de avituallamiento y de pasajeros o tripulantes, así como el almacenamiento temporal de dichas mercancías en el espacio portuario”.

-Instalación portuaria.

Por último, la noción de instalación portuaria se consigna en su apartado sexto, cuando prescribe que:

“Son instalaciones portuarias las obras civiles de infraestructura y las de edificación o superestructura así como las instalaciones mecánicas y redes técnicas de servicio construidas o ubicadas en el ámbito territorial de un puerto y destinadas a realizar o facilitar el tráfico portuario”.

En nuestra opinión, el concepto legal de puerto marítimo establecido por la LPE y MM es preciso y completo. En él, concurren los aspectos geográficos y administrativos destacados por GROSDIDIER DE MATONS, sus elementos constitutivos y de afección referidos por JURET y la vertiente económica o mercantil destacada por CARCELLER FERNANDEZ. Se puede afirmar, pues, que la LPE y MM, ofrece una definición integral del término puerto marítimo. Se trata de una noción suficientemente completa que condensa las variadas facetas que aquél presenta en la realidad.

D) Las clases de puertos marítimos.

Delimitado el concepto de puertos marítimos, la LPE y MM prevé que estos pueden ser comerciales o no comerciales. A su vez, y aun cuando no lo dispone de forma explícita, en la primera categoría encuadra a los puertos de interés general.

Tienen la consideración de puertos comerciales (artículo 3 LPE y MM);

“Los que en razón a las características de su tráfico reúnan condiciones técnicas, de seguridad y de control administrativo para que en ellos se realicen actividades comerciales portuarias⁵⁴, entendiéndose por tales las operaciones de estiba, desestiba, carga, descarga, transbordo y almacenamiento de mercancías de cualquier tipo, en volumen o forma de presentación que justifique la utilización de medios mecánicos o instalaciones especializadas. Tienen, asimismo, la consideración de actividades comerciales portuarias el tráfico de pasajeros, siempre que no sea local o de ría, y el avituallamiento o reparación de buques”.

Por el contrario, son puertos no comerciales:

“a) Los puertos pesqueros, que son los destinados exclusiva o fundamentalmente a la descarga de pesca fresca desde los buques utilizados para su captura, o a servir de base a dichos buques, proporcionándoles algunos o todos los servicios necesarios de atraque, fondeo, estancia, avituallamiento, reparación y mantenimiento. (Puertos Pesqueros)

b) Los destinados a proporcionar abrigo suficiente a las embarcaciones en caso de temporal, siempre que no se realicen en él operaciones comerciales portuarias o éstas tengan carácter esporádico y de escasa importancia. (Puertos de Refugio)

c) Los que están destinados para ser utilizados exclusiva o principalmente por embarcaciones deportivas o de recreo. (Puertos Deportivos)

d) Aquellos en los que se establezca una combinación de usos a que se refieren los apartados anteriores”.

I.2.3. Concepto de puerto de interés general.

⁵⁴ Según el apartado 3 del artículo 3 de la LPE y MM “A los efectos de esta ley, no tienen la consideración de actividades comerciales portuarias: a) Las operaciones de descarga y manipulación de la pesca fresca excluida del ámbito del servicio público de la estiba y desestiba, b) el atraque, fondeo, estancia, avituallamiento, reparación y mantenimiento de buques pesqueros, deportivos y militares, c) las operaciones de carga y descarga que se efectúen mensualmente, por no estar justificada económicamente la utilización de medios mecánicos, d) la utilización de instalaciones y las operaciones y servicios necesarios para el desarrollo de las actividades señaladas en este apartado”.

A) *Los orígenes del concepto.*

Los puertos marítimos pueden ser considerados de interés general en atención a la relevancia de su función en el conjunto del sistema portuario español (artículo 2.5. LPE y MM). El concepto de puerto de interés general –auténtica piedra de toque para la definición de las competencias estatales en materia portuaria- aparece descrito en el apartado 1 del artículo 5 de la LPE y MM. Este concepto, empero, no es fruto de la habilidad inventiva del poder constituyente, ni tampoco una categoría original descubierta por los redactores de la LPE y MM. Al contrario, se trata de un concepto jurídico que está presente en nuestro ordenamiento jurídico desde mediados del siglo XIX. Como ya se ha explicado, la primera clasificación de los puertos españoles data de 1.851. En particular, proviene del RD de 17 de diciembre de 1.851, en mérito al cual los puertos civiles españoles fueron clasificados en de interés general y de interés local. Un mes más tarde, esta norma fue desarrollada mediante el Reglamento de 30 de enero de 1.852, disposición esta que, a su vez, organizó los puertos de interés local en de primero y segundo orden. La LP 1.880 alteró la clasificación establecida por la Orden de 1.852. Mantuvo el original distinguo entre puertos de interés general y de interés local pero, a diferencia de su precedente, situó en el primer grupo, es decir, en los puertos de interés general, la distinción entre los de primer y segundo orden. Por su parte, la LP 1.928 respetó en su integridad el criterio adoptado por su homónima de 1.880.

B) *Concepto de puerto de interés general en la Orden de 30 de enero de 1.852*

La Orden de 30 de enero de 1.852 definió los puertos de interés general como *“aquellos en que el comercio que por ellos se verifique pueda interesar a un gran número de provincias, y estén en comunicación directa con los principales centros de producción del interior de la península, así como que faciliten a los mismos centros de importación y adquisición de los objetos que no tengan y sean precisos para la prosperidad y fomento de la agricultura e industria. También se consideran puertos de interés general, aquellos que sean precisos para asegurar abrigo a los buques en caso de temporal, a los que se da el nombre de refugio, pues su establecimiento interesa al comercio en general”*. Por su parte, los puertos de interés local de primer orden fueron definidos como *“aquellos en cuyas obras están interesados no solamente la localidad o provincia donde se hallen situados, sino además otras localidades, territorios o provincias, y que según la marcha que prometa y tome su comercio pueden ser declarados con el tiempo puertos de interés general”*. En cambio, respecto a los puertos de

interés local de segundo orden, el Reglamento de 1.852 se limitó a señalar que *“formarán la clase de puertos de interés local de segundo orden los demás que, conteniendo obras artificiales, no estén comprendidos en las categorías anteriores”*.

C) El concepto de puerto de interés general en las Leyes de Puertos de 7 de mayo de 1.880 y de 19 de enero de 1.928.

Las LP 1.880 y LP 1.928 definieron de similar forma los puertos de interés general, como *“los destinados especialmente a fondeaderos, depósitos mercantiles, carga y descarga de los buques que se emplean en la industria y comercio marítimo, cuando el que se verifique por estos puertos pueda interesar a varias provincias y se halle en comunicación directa con los principales centros de producción de España. Son también de interés general los denominados de refugio por su situación y condiciones especiales de capacidad y seguridad y abrigos en los temporales”*. Por su parte, los de interés local se conceptuaron como *“los destinados principalmente a fondeaderos, carga y descarga de buques que se emplean en la industria y comercio locales, sin perjuicio de ser clasificados entre los de interés general cuando su comercio se extienda a otras localidades territorios o provincias”*.

D) La ampliación del concepto de puerto de interés general.

Posteriormente, en virtud de lo establecido en el artículo 1 del Decreto 735/1.966, de 24 de marzo, el concepto de puerto de interés general fue ampliado, comprendiendo en su definición a los denominados puertos deportivos y zonas portuarias deportivas.

E) El concepto de puerto de interés general en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Tras la entrada en vigor de la CE, el binomio puertos de interés general *versus* de interés local perdió su significado en consideración a la innovadora organización territorial adoptada por el Estado español. La LPE y MM, en línea con los postulados plasmados en nuestra Carta Magna, perfila el concepto de puerto de interés general en aras a delimitar los puertos que quedan bajo la órbita competencial de la Administración General del Estado. Con este propósito, la LPE y MM dispone en su artículo 5.1 que:

“Son puertos de interés general los que figuran en el anexo de la presente ley clasificados como tales por serles de aplicación alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se efectúen en ellos actividades comerciales marítimas internacionales.

b) Que su zona de influencia comercial afecte de forma relevante a más de una Comunidad Autónoma.

c) Que sirvan a industrias o establecimientos de importancia estratégica para la economía nacional.

d) Que el volumen anual y características de las actividades comerciales marítimas alcancen niveles relevantes o respondan a necesidades esenciales de la actividad económica general del Estado.

e) Que por sus especiales condiciones técnicas o geográficas constituyan elementos esenciales para la seguridad del tráfico marítimo, especialmente, en territorios insulares⁵⁵”.

-Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto de puerto de interés general.

⁵⁵ ACERO IGLESIAS, P.: *Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales*, op. cit., pág. 106. Para ACERO IGLESIAS “...Los criterios que señala la Ley para caracterizar a un puerto como de interés general son más amplios que los establecidos en la anterior normativa de puertos y, salvo los enunciados en el apartado a) del artículo 5 de la Ley, pecan de una notable imprecisión, lo cual permite a la Administración del Estado decidir sobre la atribución de la condición de interés general a cualquier puerto que no sea predominantemente deportivo, pesquero o de refugio.

a) El primero de los criterios (...) es el único que, a la vista de la Ley, opera automáticamente para atribuir a un puerto la condición de puerto de interés general. Este criterio no fue considerado en la normativa anterior como determinante de su clasificación que al referirse al tráfico, no se distinguía si este era nacional o internacional y por tanto, a juicio del legislador, podía darse este tipo de tráfico en los puertos de interés local.

b) El segundo criterio (...) sigue la línea establecida en la normativa anterior aunque adaptada ahora a la nueva y trascendental circunstancia de que no existen puertos locales y que la distribución de competencias se efectúa entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

c) El tercer, cuarto y quinto criterios, son aún más inconcretos y subjetivos y aumentan la discrecionalidad de la Administración a la hora de decidir sobre la clasificación de un puerto teniendo en cuenta la generalidad de expresiones como industrias o establecimientos de importancia estratégica para la economía nacional, niveles (de tráfico) suficientemente relevantes, que constituyan elementos esenciales para la seguridad del tráfico marítimo...”

El TC se ha pronunciado sobre el concepto de puerto de interés general contenido en el artículo 5.1 de la LPE y MM. En concreto, la Sentencia del TC 40/1.998, de 19 de febrero, explica sobre este tipo de puerto que *“...la Constitución no define que deba entenderse por puerto de interés general, sin que tampoco este fuera un extremo dilucidado en el proceso de elaboración de nuestra norma fundamental, de manera que los debates parlamentarios no aportaron dato alguno que permita llegar a alguna conclusión incontrovertible. Se trata, no obstante, de un criterio habitual en la legislación portuaria, recogida ya en el Real Decreto-Ley de 19 de enero de 1928 por el que se aprobó la antigua Ley de Puertos. Sin embargo, el alcance con que tal expresión era utilizada no puede ser trasladado, en su totalidad a la legislación actual: entonces se trataba, únicamente, de oponer interés general al interés local, siendo muy numerosos los puertos a los que se atribuía el primer carácter, y gozando el legislador –e incluso el ejecutivo- de una gran libertad para la determinación de la concurrencia de tal interés, libertad que, en la actualidad, se ve considerablemente limitada por la existencia de un Estado territorialmente descentralizado en el que las competencias sobre puertos se reparten entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Como ya hemos visto, la Constitución permite que todas las Comunidades Autónomas asuman, desde el primer momento, la competencia sobre los puertos de refugio, deportivos y, en general sobre los que no desarrollen actividades comerciales, habiendo algunos Estatutos llevado aún más lejos las competencias autonómicas al atribuir a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el tenor del artículo 149.1.20 CE la competencia exclusiva sobre todos los puertos no declarados de interés general por el Estado.*

Es necesario, por tanto, buscar en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía los elementos que permitan delimitar –siquiera sea negativamente- los contornos de la expresión puertos de interés general, pues sólo de acuerdo con un entendimiento constitucionalmente adecuado de la misma podrán despejarse las dudas que, en relación con determinados preceptos de la LPEMM, suscitan los órganos recurrentes.

Como pone de manifiesto la Abogacía del Estado, los artículos 148 y 149 CE responden a dos técnicas, e incluso dos lógicas, diferentes en la distribución de competencias, ambas sobre la base de partida del llamado principio dispositivo, lo que viene a unirse a la circunstancia de que, en el caso de los puertos, frente al criterio general y formalizado del artículo 149.1.20 (interés general), se sitúa el criterio individualizador y descriptivo del artículo 148.1.6; por ello el respectivo bloque de la constitucionalidad aplicable a una

Comunidad Autónoma habrá de partir, bien del artículo 148, bien del artículo 149 CE. En este sentido, ciertamente, aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos de Autonomía partan del artículo 149 CE no encuentran en el artículo 148 CE el origen de su título competencial. Dicho de forma más precisa, cuando una Comunidad Autónoma, a partir del artículo 149.1.20 CE asume competencias sobre puertos, con la salvedad de los de interés general, no está asumiendo, por esa sola circunstancia y sin otra conexión, la competencia sobre los puertos que, con arreglo al artículo 148.1.6 CE las Comunidades que se rijan por este precepto pueden asumir. Dicho lo anterior, no es menos verdad que el contenido del artículo 148.1 CE puede erigirse en criterio interpretativo del artículo 149.1 CE y de los correspondientes preceptos de los Estatutos de Autonomía, pues basta tener en cuenta la concepción general que inspira el Capítulo Tercero del Título VIII de la Constitución y, en particular, los términos del artículo 148.2 CE, para llegar a la conclusión de que las competencias que con arreglo al artículo 149.1 puede asumir una Comunidad Autónoma sobre una determinada materia difícilmente pueden ser menores que las que resultan del artículo 148.1 CE. En otras palabras, cuando el artículo 149.1 CE, permite a una Comunidad Autónoma asumir una competencia genérica sobre puertos, con la sola salvedad de los de interés general, parece claro que ya está comprendiendo ahí las competencias que hubiera podido en todo caso asumir por la vía del artículo 148.1.6 CE, es decir, los puertos de refugio, los deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales. Sólo así puede explicarse el que el artículo 148.2 CE se refiera al tránsito al esquema competencial del artículo 149 CE como un supuesto de ampliación de las competencias autonómicas. De todo ello cabe concluir que las Comunidades Autónomas pueden invocar el artículo 148.1 CE sino como fuente originaria de sus competencias, si al menos como argumento de carácter sistemático en la interpretación de los preceptos que integran su propio bloque de la constitucionalidad y que, en general, como dice el propio artículo 148.1.6, son de competencia autonómica los puertos no comerciales.

Ahora bien, lo dicho implica que, por excepción, puertos que carezcan de carácter comercial puedan ser considerados de interés general y, por lo tanto, de la competencia exclusiva del Estado, tanto con arreglo al art. 148.1 como con arreglo al art. 149.1 CE. Como pone de relieve el Abogado del Estado, mientras que la atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia sobre puertos se basa en el tipo de actividad que en los mismos se realiza, la reserva de puertos de competencia exclusiva del Estado se basa en la noción de interés general, interés que podrá apreciarse, fundamentalmente, en los puertos comerciales que

desarrollen una actividad relevante para el conjunto del Estado, si bien no es descartable que pueda vincularse a razones de otra índole que a este Tribunal no le corresponde determinar a priori, por más que, como ya señalamos en la STC 68/1984, siempre queda un control ex post del entendimiento que de dicha categoría puedan tener los órganos estatales. Tal control habrá de ser, por otra parte, de carácter externo. Puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por puerto de interés general, ni que pueda darse a la expresión un sentido unívoco, los órganos estatales –y muy singularmente el legislador– disponen de un margen de libertad para determinar en que supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto como de interés general. Este Tribunal tiene sólo, como se ha dicho, un control externo, en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad...”.

-Los actuales puertos de interés general.

En la actualidad, tras la modificación operada en el Anexo de la LPE y MM por la Disposición Adicional 58ª de la Ley 42/2.006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.007, son puertos de interés general y, por lo tanto, conforme al artículo 149.1.20 CE, competencia exclusiva de la Administración del Estado, los siguientes:

- 1.Pasajes y Bilbao en el País Vasco.
- 2.Santander en Cantabria.
- 3.Gijón-Musel y Avilés en Asturias.
- 4.San Cibrao, Ferrol y su ría, A Coruña, Vilagarcía de Arousa y su ría, Marín y ría de Pontevedra y Vigo y su ría en Galicia.
- 5.Huelva, Sevilla y su ría, Cádiz y su bahía (que incluye el Puerto de Santa María, el de la zona franca de Cádiz, Puerto Real, el Bajo de la Cabezuela y Puerto Sherry), Tarifa, Algeciras-La Línea, Málaga, Motril, Almería y Carboneras en Andalucía.
- 5.Ceuta y Melilla.
- 6.Cartagena (que incluye la dársena de Escombreras) en Murcia.
- 7.Alicante, Gandía, Valencia, Sagunto y Castellón en la Comunidad Valenciana.
- 8.Tarragona y Barcelona en Cataluña.
- 9.Palma de Mallorca, Alcudia, Mahón, Eivissa y la Savina en Baleares.

10. Arrecife, Puerto Rosario, Las Palmas (que incluye el de Salinetas y el de Arinaga), Santa Cruz de Tenerife (que incluye el de Granadilla), los Cristianos, San Sebastián de la Gomera, Santa Cruz de La Palma, la Estaca de Canarias y La Hondura en la Isla de Fuerteventura⁵⁶.

⁵⁶ En su versión primitiva, el punto 5 del Anexo incluía entre los puertos de interés general los de Ayamonte, Punta Umbría, Bonanza y Rota en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Sin embargo, mediante Real Decreto 1.046/1.994, de 20 de mayo, dejaron de tener el carácter de puertos de interés general. Posteriormente, la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de reforma de la LPE y MM, modificó el Anexo referido (punto 11) integrando en la categoría de puertos de interés general los de Guía de Isora y Timirijaque en la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias. Asimismo, por Real Decreto 233/2.000, de 18 de febrero, se modificó el reiterado Anexo dejando de tener el carácter de puertos de interés general los de Vinaroz (Castellón) y Torrevieja (Alicante), en la Comunidad Autónoma Valenciana. Más tarde, el artículo 79 de la Ley 24/2.001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificó los puntos 4, 10 y 11 del Anexo de la LPE y MM con el siguiente resultado: los nombres de los puertos de San Ciprián en Galicia y de Ibiza y Cala de Sabina en Baleares fueron sustituidos por sus homólogos en lengua gallega y balear (San Cibrao, Eivissa, La Savina); la expresión Marín, Pontevedra y su ría fue sustituida por la más precisa de Marín y ría de Pontevedra; además, el puerto de Timirijaque dejó de tener la condición de puerto de interés general, omitiéndose su cita en el Anexo de la LPE y MM. La Disposición Adicional 54ª de la Ley 2/2.004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.005, desclasificó como puerto de interés general al de Guía de Isora en la isla de Tenerife. Por último, la Ley 42/2.006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2.007, ha declarado de interés general el puerto de La Hondura en las Isla de Fuerteventura.

I.3. LA ADMINISTRACIÓN PORTUARIA ESPAÑOLA

I.3.1. Evolución histórica de la Administración portuaria española.

A) Introducción.

Acotado el concepto legal de puerto marítimo y contrastadas las diferentes tipologías de puertos contempladas en la LPE y MM, debemos avanzar añadiendo que la trascendencia del concepto de puerto de interés general, a los fines de este trabajo, está justificada por la atribución competencial que nuestra Carta Magna dispensa al Estado en su artículo 149.1.20. Como anteriormente se ha advertido, los puertos de interés general son de competencia exclusiva de la Administración General del Estado. Las competencias que el Estado disfruta sobre esta categoría de puertos e instalaciones civiles⁵⁷, están centralizadas en el Ministerio de Fomento, si bien, para su ejercicio efectivo y mediante el empleo de técnicas de descentralización funcional, la LPE y MM crea las entidades de derecho público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, que se configuran como herederos directos de la Dirección General de Puertos y de la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos, la primera, y de las Juntas de Puerto y Puertos Autónomos, las segundas.

La actual organización administrativa del sistema portuario de titularidad estatal, articulada en torno al Ministerio de Fomento, Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, es fruto de una singular evolución histórica. Siguiendo en este punto las enseñanzas de COSCUELLA MONTANER⁵⁸, NAVAJAS REBOLLAR⁵⁹ y ACERO IGLESIAS⁶⁰, se pueden distinguir cinco etapas en la evolución histórica de la Administración portuaria española.

⁵⁷ La LPE y MM, no regula el régimen jurídico de los puertos e instalaciones portuarias de carácter militar. En concreto, su artículo 12 es bien explícito al respecto cuando indica que *“Los puertos, bases, estaciones, arsenales e instalaciones navales de carácter militar y zonas militares portuarias quedan fuera del ámbito de aplicación de esta ley. Los espacios de dominio público afectados quedan reservados a la Administración del Estado, ejerciéndose las competencias propias de ésta por el Ministerio de Defensa. El Ministerio de Defensa ejercerá, asimismo, las competencias que le corresponden en virtud de lo previsto por la legislación de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional”*.

⁵⁸ COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, op. cit., pág. 37 y ss.

⁵⁹ NAVAJAS REBOLLAR, M.: *Régimen jurídico-Administrativo de los puertos*, op.cit., pág. 55 y ss.

B) Organización administrativa de los puertos a principios del siglo XIX.

Hasta mediados del siglo XIX las competencias sobre los puertos aparecían repartidas, fundamentalmente, entre las Autoridades Locales y de la Marina. Las primeras basaban su intervención en la necesaria atención al comercio local y la pesca, mientras las segundas servían a los intereses estratégicos de la Armada Española. En este momento, las normas básicas sobre organización de los puertos eran la Real Orden de 8 de febrero de 1.781, sobre las *“Reglas que han de observarse en las obras de los puertos marítimos a costa de los propios y arbitrios de los pueblos”*, la Real Cédula de 26 de enero de 1.786, relativa a *“La economía é intervención que debe observarse en las obras de los puertos marítimos, que se construyen á costa de los arbitrios ó caudales públicos en la forma que se expresa”* y el Título VII, Tratado 5ª de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1.793, titulado *“De la policía general de los puertos y otros qualesquiera fondeaderos á cargo de los Capitanes de Puerto, y de las demás obligaciones de éstos”*. Con arreglo a esta normativa, las Autoridades Locales tenían atribuidas la realización de las obras de construcción, mantenimiento y mejora de los puertos, mientras las Autoridades de Marina tenían a su cargo las tareas de control de las obras y policía portuaria, funciones éstas que estaban personificadas en la figura del Capitán del puerto dependiente del Comandante de Marina en la Provincia.

C) La creación de las Juntas de Obras del Puerto.

La creación del Ministerio de Fomento en 1.832 por iniciativa de Javier de Burgos, la atribución al Estado de competencias sobre puertos de interés general mediante el RD de 17 de diciembre de 1.851 y la revolución liberal de 1.868 -que tuvo su reflejo inmediato en el sector portuario por medio del Decreto de 14 de noviembre de 1.868-, son tres factores que van a incidir en el nacimiento de la primera Junta de Obras del Puerto por mor del Decreto de 11 de diciembre de 1.868, en la provincia de Barcelona. El sistema de organización mediante Juntas de Obras del Puerto, que se conecta con el espíritu descentralizador de este período, se extiende rápidamente, aunque no siempre por análogas razones, a otros puertos. A partir de

⁶⁰ ACERO IGLESIAS, P.: *Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales*, op. cit., págs. 57 y ss.

20 de marzo de 1.873 se suceden en el tiempo una serie de disposiciones⁶¹ que tuvieron por objeto uniformar el régimen jurídico de estos entes descentralizados, siendo menester recalcar por su interés a los fines del presente estudio, la Ley de Juntas de Obras de Puertos de 7 de julio de 1.911. Con la laxitud que permite una mirada hacia el pasado, puede afirmarse que, en términos generales, las principales funciones de las Juntas de Obras del Puerto consistían en la planificación, control, dirección y ejecución de las obras de construcción, conservación y mejora de las infraestructuras portuarias, así como la administración, gestión y recaudación de las tarifas y arbitrios establecidos en cada puerto, cuyo importe estaba especialmente afectado a sufragar los costes inherentes a las precitadas obras.

D) La organización administrativa de los puertos a principios del siglo XX.

Mediante Real Decreto de 18 de septiembre de 1.922, se establecen tres sistemas de administrar los puertos: directamente por el Estado, por medio de Juntas de Obras o por Comisiones Administrativas. Esta última modalidad, que se generaliza en todos los puertos cuyos arbitrios produjeran menos de cien mil (100.000) pesetas anuales, comparte el carácter y modo de actuar de las Juntas de Obras, disfrutando de los beneficios económicos que a éstas se otorgaban. Con posterioridad a esta reglamentación, dos normas van a incidir en el *status* administrativo de los puertos españoles. La primera es el Reglamento General para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras y Servicios y de las Comisiones Administrativas de Puertos, de 19 de enero de 1.928, donde se califica a las Juntas de Obras del Puerto como delegaciones de la Administración del Estado. El objeto de estas entidades consiste en la administración e intervención de los fondos asignados, así como ejecutar las obras y trabajos necesarios en los puertos de interés general. La segunda es el Decreto de 27 de octubre de 1.932, por el que se crea la Dirección General de Puertos, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, y que va a ejercer sus funciones hasta la reforma portuaria de 1.992.

E) La organización administrativa de los puertos a mediados del siglo XX.

⁶¹ Orden de 14 de mayo de 1.873, Real Orden de 30 de noviembre de 1.875, Real Decreto de 18 de marzo de 1.881, Real Decreto de 23 de marzo de 1.888, Real Decreto de 24 de julio de 1.893, Real Decreto de 7 de agosto de 1.898, Real Decreto de 11 de enero de 1.901, Real Decreto de 17 de julio de 1.903 y Ley de 7 de julio de 1.911.

En fecha 26 de abril de 1939 se dictaron dos importantes Decretos. Uno de ellos disponía la aplicación del Reglamento General para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras y Servicios y de las Comisiones Administrativas de Puertos, de 19 de enero de 1.928, a todos los organismos portuarios. El otro de los Decretos citados, creó una Comisión Administrativa de Puertos para la administración de todos los que estuvieran a cargo directo del Estado. La normativa básica sobre organización portuaria se completó respecto a los pequeños puertos con los Decretos de 6 de abril y 11 de julio de 1.963. El primero reorganizó los servicios provinciales de la Comisión Administrativa de Puertos en 26 Grupos de Puertos, pero el Decreto 1.709/1.963 los refundió en 20 servicios provinciales que, junto al servicio central, completaron la organización de la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos. Esta denominación se atribuyó a este organismo mediante la Ley 27/1.963, de 2 de marzo. Esta ley, además, creó la Junta Central de Puertos, completando el cuadro básico de la organización administrativa de los puertos estatales, mediante las Juntas de Obras y Servicios de Puertos, la Comisión Administrativa de Puertos, la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos y la Junta Central de Puertos.

F) La organización administrativa de los puertos previa a la aprobación de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

La etapa inmediata precedente a la organización detallada en la LPE y MM, se inicia con la aprobación de la LJP y EA. Con arreglo a esta norma, se distinguen tres sistemas de gestión de los puertos dependientes de la Administración del Estado⁶².

El primer modelo era el de gestión mediante Junta de Puerto, previsto para aquellos puertos que alcanzaran el adecuado nivel de tráfico anual y económico. Este tipo de ente instrumental ostentaba la condición de Organismo Autónomo de carácter comercial *ex* artículo 4.1.b) del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, de 23 de septiembre de 1.988 (en lo que sigue, LGP 1.988), gozaba de personalidad jurídica y patrimonio propio, independientes de los del Estado y estaba adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes a través de la Dirección General de Puertos. A la entrada en vigor de la LPE y MM, 23 puertos o grupos de puertos eran gestionados mediante el sistema de Junta de Puerto.

⁶² PALAO TABOADA, F.: “La Administración Portuaria. El sistema portuario español”, AA.VV. *Comentarios a la Ley de Puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1993, pág. 13.

El segundo modelo era el de gestión mediante Puerto Autónomo, diseñado para aquellos puertos que hubieran alcanzado un alto nivel de desarrollo económico y funcional. Este tipo de ente instrumental ostentaba la condición de sociedad estatal *ex* artículo 6.1.b) LGE 1.988. Gozaba de personalidad jurídica independiente de la del Estado y plena capacidad de obrar para el desarrollo de sus fines, pudiendo realizar toda clase de actos de gestión y disposición sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. No estaba sujeto a las leyes de Entidades Estatales Autónomas ni a la de Contratos del Estado y su gestión, en régimen de empresa mercantil, se ajustaba a las normas de derecho privado y a los buenos usos mercantiles. Estaba vinculado al Ministerio de Obras Públicas y Transportes a través de la Dirección General de Puertos. A la entrada en vigor de la LGE y MM, 4 puertos eran gestionados mediante el sistema de Puerto Autónomo: Huelva, Barcelona, Valencia y Bilbao.

El tercer modelo de gestión era mediante la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos, pensado para el resto de puertos de interés general dependientes de la Administración del Estado. Se trataba de un Organismo Autónomo de carácter comercial *ex* artículo 4.1.b) LGE 1.988, vinculado al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que a la entrada en vigor de la LGE y MM solo gestionaba directamente el puerto de Motril, e indirectamente, mediante concesión administrativa, el de San Ciprián.

G) La organización administrativa de los puertos en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Con la LGE y MM se supera el triple modelo de gestión preexistente y se instaura un modelo único de organización y explotación de los puertos dependientes de la Administración General del Estado⁶³, que gravita alrededor de las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado. A las primeras se asigna la gestión de los puertos de su competencia en régimen de autonomía, y al segundo la coordinación y control de eficacia del sistema portuario. El preámbulo de la LGE y MM es fiel testigo de esta mutación orgánica, dando cuenta, al mismo

⁶³ GARRIDO FALLA, F.: “Las Autoridades Portuarias: una nueva fórmula de organización administrativa”, AA.VV. *Comentarios a la Ley de Puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1.993, pág. 73. Indica el citado autor que “...*En resumen: los tres regímenes antes existentes se unifican en uno solo, precisamente el de máxima autonomía; todos pasan a ser, por tanto, puertos autónomos...reforzados...*”.

tiempo, del distinto rol que asume cada uno de los entes instrumentales creados bajo su imperio. Así, en su apartado III explica:

“...en el ámbito de la gestión portuaria, constituye el objeto primordial de la Ley el establecimiento del modelo de organización y explotación del sistema portuario de titularidad estatal (...).

La Ley contempla un único modelo de gestión portuaria basado en unas Entidades Públicas denominadas Autoridades Portuarias (denominación acuñada internacionalmente para los órganos de gestión de los puertos), con autonomía de gestión superior a la de los actuales Puertos Autónomos, y objetivos y procedimientos de gestión empresariales en sustitución de los Organismos Autónomos del Estado, excesivamente rígidos o burocratizados para las necesidades portuarias.

Se trata de entidades públicas con características, estructura y competencias semejantes a los actuales Puertos Autónomos, las ventajas de cuyo régimen se han podido experimentar durante más de veinte años de funcionamiento simultáneo con el de la Juntas de Puertos, y cuya gestión será coordinada por el Ente Público Puertos del Estado, que asume el papel de un holding situado bajo la dependencia y directrices del Ministerio de Obras Públicas y Transportes...”.

H) Régimen jurídico de los organismos públicos portuarios.

La LPE y MM, dedica el Capítulo II de su Título I al Ente Público Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias. El referido capítulo se estructura en dos secciones, cada una de las cuales se ocupa de detallar parcialmente el régimen jurídico de estos entes instrumentales. Ambas secciones presentan una análoga distribución interna, ocupándose, de forma sucesiva, de la denominación, naturaleza, competencias, funciones y organización de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias. El estatuto jurídico de los organismos portuarios se completa en el Título II de la LRE y PS, texto éste que delimita sus regímenes de planificación, presupuestario, contable, de fiscalización y control, tributario, patrimonial y de recursos humanos.

El papel protagonista que las Autoridades Portuarias tienen en el contexto de este trabajo, requiere dedicar las siguientes líneas a su configuración legal, naturaleza jurídica, competencias y organización interna.

I.3.2. Autoridad Portuaria.

A) Configuración legal.

Las Autoridades Portuarias son entidades de derecho público apátridas con personalidad jurídica, plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y patrimonio propio. En su actuación, quedan sujetas a las directrices jurídicas recogidas en la LPE y MM, la LRE y PS, la Ley 47/2.003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP 2.003) y, con carácter supletorio, en la Ley 6/1.997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE). En esa dirección, las Autoridades Portuarias desarrollan sus cometidos bajo el principio general de autonomía funcional y de gestión, aunque vinculadas orgánicamente al Ministerio de Fomento, a través de su Secretaría General de Transportes⁶⁴, y sujetas a la coordinación y control de eficiencia que ejerce el Ente Público Puertos del Estado. De esta forma, en cuanto entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia vinculadas a la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento), son auténtica Administración Pública.

Esta conclusión se extrae del concepto de Administración Pública contenido en el artículo 2 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1.992). En efecto, este precepto establece que:

“1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administración Pública:

a) La Administración General del Estado.

⁶⁴ La Disposición Adicional 15ª del LRE y PS, establece que: *“Las Autoridades Portuarias dependen del Ministerio de Fomento, a través de Puertos del Estado”*. Ambas entidades públicas, a su vez, están vinculadas al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría General de Transportes (artículo 7.5.b del Real Decreto 1.476/2.004, de 18 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento).

b)La Administración de las Comunidades Autónomas.

c)Las Entidades que integran la Administración Local.

2.Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública”.

Por consiguiente, las Autoridades Portuarias son Administración Pública. A esta calificación no obsta que la LPE y MM imponga que sus objetivos y procedimientos se acomoden a técnicas de gestión empresarial e, incluso, que su actividad prestacional esté dominada por criterios de economía, eficiencia, agilidad y flexibilidad. Al contrario, en lugar de generar una situación antinómica, remata una realidad a cuya virtud la Autoridades Portuarias son Administraciones Públicas que actúan con arreglo a criterios empresariales.

Por otro lado, la doble dimensión que presentan estos entes instrumentales determina que su régimen jurídico esté imbuido por la dicotomía derecho público-derecho privado. De este modo, mientras el primero es norte y guía en el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento jurídico les atribuye (V. gr. Potestad sancionadora, gestión del dominio público, etc.), el segundo se proyecta con especial énfasis sobre cuatro sectores nítidamente perfilados: a) las adquisiciones patrimoniales, b) la contratación, c) los recursos humanos y, d) los servicios comerciales y otras actividades.

Ha de advertirse, empero, que la condición de Administración Pública de las Autoridades Portuarias, impide la íntegra aplicación del derecho privado a sus relaciones jurídicas. Las propias LPE y MM y LRE y PS lo prevén explícitamente, articulando importantes limitaciones en materia de contratación, patrimonio y recursos humanos. Así, en materia de contratación, el artículo 35.2 de la LPE y MM, establece que: *“En la contratación, las Autoridades Portuarias habrán de someterse, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, salvaguardia del interés del organismo y homogeneización del sistema de contratación en el sector público, debiendo someterse a lo establecido en la Ley 48/1.998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones cuando celebren contratos comprendidos en el ámbito de la misma”.* De igual modo, en el ámbito patrimonial, el inciso segundo del artículo 35.3 de la LPE y MM, dispone que: *“En cuanto al régimen patrimonial, se regirá por su*

legislación específica y, en lo no previsto en ella, por la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas". Por último, respecto a los recursos humanos, la LRE y PS, tras proclamar la aplicación del derecho laboral a los operarios de las Autoridades Portuarias, somete su selección, sistema retributivo y régimen de incompatibilidades, a las reglas generales del personal al servicio del sector público estatal.

B) Naturaleza jurídica.

Respecto a la naturaleza jurídica de las Autoridades Portuarias, la vigente redacción del artículo 35.1 de la LPE y MM, expresa con evidente anacronismo, que "*las Autoridades Portuarias son organismos públicos de los previstos en el apartado 6 del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, con personalidad jurídica y patrimonios propios, así como plena capacidad de obrar...*".

Como es sabido, el artículo 6.6 de la LGP 1.988 fue abrogado por la Disposición derogatoria única a) de la LGP 2.003. En la actualidad, esta circunstancia plantea la incógnita de desentrañar la modalidad de ente instrumental al que responden las Autoridades Portuarias.

Para analizar esta cuestión, se ha de comenzar recordando que el artículo 2 de la Ley 30/1.992, permite distinguir dentro del concepto general de Administración Pública entre la llamada Administración Territorial⁶⁵ y la denominada Administración Institucional⁶⁶. A nivel Estatal, esta segunda tiene su marco jurídico de referencia en la LOFAGE. Precisamente, a la entrada en vigor de esta disposición, la Administración Institucional del Estado estaba integrada por cuatro tipos de entes instrumentales⁶⁷. Estos eran los siguientes:

-Los Organismos Autónomos.

Dentro de esta genérica categoría se distinguían dos modalidades:

⁶⁵ La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local.

⁶⁶ Dejamos al margen la denominada Administración Corporativa, pues, en nuestra opinión, aunque participa de su naturaleza, no es auténtica administración pública.

⁶⁷ Sobre el particular, NAVAJAS REBOLLAR, M.: *La nueva Administración Institucional*, Madrid, Ed. Colex, 2.000, págs. 61 a 68.

a) Los organismos autónomos de carácter administrativo, previstos en el artículo 4.1.a) LGP 1.988.

b) Los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, contemplados en el artículo 4.1.b) LGP 1.988.

Estas categorías tenían su origen inmediato en la figura del organismo autónomo establecida en la Ley de Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1.958. En contra de lo que su denominación pudiera sugerir, ambas sujetaban su actuación al derecho administrativo. En realidad, la diferencia entre uno y otro tipo de organismo autónomo radicaba en una cierta laxitud de las normas contables y presupuestarias aplicables a los de carácter comercial, industrial, financiero o análogo.

-Las Sociedades Estatales.

Dentro de esta categoría se distinguían dos modalidades:

a) Las sociedades mercantiles en cuyo capital fuera mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus organismos autónomos y demás entidades de derecho público, previstas en el artículo 6.1.a) LGP 1.988.

b) Las entidades de derecho público con personalidad jurídica, que por ley hubieran de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado, recogidas en el artículo 6.1.b) LGP 1.988.

El precedente inmediato de las sociedades estatales se encuentra en la figura de las empresas nacionales, regulada en la Ley de Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958. En ambos casos, su actuación estaba sujeta al derecho privado, al menos en lo que se refiere a sus relaciones *ad extra*. La diferencia entre las dos categorías de sociedades estatales radicaba en que mientras las primeras eran, directa o indirectamente, propiedad de la Administración General del Estado, las segundas eran, en sentido estricto, la propia Administración General del Estado.

-Los llamados entes apátridas.

Con esta denominación la doctrina ha venido identificando a aquellos entes que quedaban tipificados en el verdadero cajón de sastre que era el artículo 6.5 LGP 1.988. Según este precepto *“el resto de entes del sector público estatal no incluidos en este artículo ni en los anteriores, se regirá por su normativa específica”*. Según NAVAJAS REBOLLAR⁶⁸ *“se diseñó este bien llamado cajón de sastre para incluir un número indeterminado de entidades cada una de ellas con un régimen y organización diferentes de todas las demás, como consecuencia de la bien conocida tendencia imperante entre nosotros a clasificarlo todo, a dar necesariamente encaje a todas las cosas en alguna categoría”*⁶⁹.

-La Seguridad Social.

A esta entidad instrumental se refería el artículo 5 LGP 1.988⁷⁰ en los siguientes términos:

“La Seguridad Social se regulará por su legislación específica, sin más modificaciones que las establecidas en el Título VIII de esta Ley. Las cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier otro género de la Seguridad Social constituyen un patrimonio único afecto a sus fines, distinto del Patrimonio de Estado”.

Con arreglo a esta ordenación sistemática de la Administración Institucional del Estado, la LPE y MM, en versión primitiva, tipificó legalmente a las Autoridades Portuarias como entidades de derecho público del artículo 6.5 LGP 1.988. Es decir, las encuadró jurídicamente entre los denominados entes apátridas.

La entrada en vigor de la LOFAGE incide directamente sobre las diferentes tipologías de entes instrumentales que conformaban la Administración Institucional del Estado. De entrada, abroga los artículos 4 y 6 apartados 1.b) y 5 LGP 1.988. En su lugar, instaura la figura

⁶⁸ NAVAJAS REBOLLAR, M.: *La nueva Administración Institucional*, op. cit., pág. 65.

⁶⁹ Al margen de esta clasificación quedan las denominadas Administraciones Independientes, de las que son claros ejemplos el Consejo de Seguridad Nuclear, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores o la Agencia de Protección de Datos.

⁷⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen I*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Edición 3ª, Madrid, 2.001, pág. 625.

genérica del organismo público que, como confiesa su exposición de motivos, trata de aglutinar todas las entidades de derecho público dependientes o vinculadas a la Administración General del Estado. Partiendo de esta figura genérica, distingue, acto seguido, tres modelos básicos: a) los organismos autónomos, b) las entidades públicas empresariales y c) las agencias estatales.

Aunque la LOFAGE persigue simplificar el elenco de entes instrumentales comprendidos en el ámbito de la Administración Institucional del Estado, lo cierto es que, en el presente momento, y, en parte, al amparo de su articulado, se continúan distinguiendo cuatro grandes grupos de entes instrumentales. Estos son los siguientes:

-Los Organismos Públicos.

Dentro de esta categoría se incluyen tres modalidades:

- a) Los organismos autónomos, regulados en el Capítulo II del Título III de la LOFAGE.
- b) Las entidades públicas empresariales, reguladas en el Capítulo III del Título III de la LOFAGE.
- c) Las agencias estatales, reguladas en su normativa específica⁷¹ y, supletoriamente, por la LOFAGE.

-Los llamados entes apátridas.

Dentro de esta categoría se distinguen dos modalidades:

- a) Los entes apátridas típicos, que son los previstos en las Disposiciones Adicionales 7ª, 8ª, 9ª y 10ª.1 de la LOFAGE.

⁷¹ La normativa específica de las Agencias Estatales está constituida por la Ley 28/2.006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos y por el Estatuto propio de cada una de ellas.

b) Los entes apátridas atípicos, que son aquellos a los que se refiere el apartado 2 de la Disposición Adicional 10ª de la LOFAGE.⁷²

-Las Sociedades Estatales.

Son las previstas en la Disposición Adicional 12ª de la LOFAGE, esto es, las sociedades mercantiles en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las entidades que integran el sector público estatal⁷³, sea superior al cincuenta por ciento (50 %).

-Las Fundaciones del sector público.

A esta categoría se refieren los artículos 44 a 46 de la Ley 50/2.002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Se consideran fundaciones del sector público estatal aquellas en las que concurren algunas de las siguientes circunstancias: que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos o demás entes del sector público estatal o que su patrimonio fundacional esté formado, con carácter permanente, en más de un cincuenta por ciento (50 %) por bienes o derechos aportados o cedidos por dichas entidades.

⁷² Esta Disposición establece que: “*Los Organismos Públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se les reconozca expresamente por una ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, se regirán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía (...)*”.

⁷³ Según el artículo 2.1 de la LGP 2.003, forman parte del sector público estatal: a) La Administración General del Estado, b) los organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado, c) las entidades públicas empresariales, dependientes de la Administración General del Estado, o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella, d) las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, e) las sociedades mercantiles estatales, definidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, f) las fundaciones del sector público estatal, definidas en la Ley de Fundaciones, g) las entidades estatales de derecho público distintas a las mencionadas en los párrafos b) y c) de este apartado y, h) los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren los artículos 6, apartado 5, de la Ley 30/1.992, y 87 de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando uno o varios de los sujetos enumerados anteriormente hayan aportado mayoritariamente a los mismos dinero, bienes o industria, o se haya comprometido en el momento de su constitución, a financiar mayoritariamente dicho ente y siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano del Estado.

A la luz de este nuevo panorama, la pregunta resulta obligada: ¿en cuál de las categorías citadas se inscriben las Autoridades Portuarias?. En nuestra opinión, la solución de esta cuestión se encuentra en el régimen de adaptación de los organismos autónomos y demás Entidades de Derecho Público a las previsiones de la LOFAGE, diseñado en la Disposición Transitoria 3ª de este Cuerpo Legal⁷⁴. Con arreglo a esta norma, se pueden diferenciar tres situaciones:

⁷⁴ Esta Disposición establece que: “1. Sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley y de sus competencias de control atribuidas en la misma a los Ministerios de adscripción, los Organismos Autónomos y las demás entidades de Derecho Público existentes, se seguirán rigiendo por la normativa vigente a la entrada en vigor de esta Ley hasta tanto se proceda a su adecuación a las previsiones contenidas en la misma.

2. Dicha adecuación se llevará a efecto por Real Decreto a propuesta conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda, de acuerdo con los Ministerios de los que dependen las entidades afectadas, en los siguientes casos.

a) Adecuación de los actuales Organismos Autónomos, cualquiera que sea su carácter al tipo de Organismo Autónomo previsto en esta Ley.

b) Adecuación de los entes incluidos en la letra b) del apartado 1 del artículo 6 de la Ley General Presupuestaria al tipo de entidad pública empresarial.

Cuando la norma de adecuación incorpore peculiaridades respecto del régimen general de cada tipo de Organismo en materia de personal, contratación y régimen fiscal, la norma deberá tener rango de Ley.

En todos los demás supuestos la adecuación de las actuales Entidades se producirá mediante Ley.

3. Este proceso de adaptación deberá haber concluido en un plazo máximo de dos años, a partir de la entrada en vigor de esta Ley.

4. Una vez producida dicha adecuación, las remisiones a la Ley General Presupuestaria contenidas en esta Ley respecto de los Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales, se entenderán referidas respectivamente a los Organismos Autónomos de carácter administrativo y a las Entidades de Derecho Público de letra b) del apartado 1 del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, en tanto se proceda a la modificación de dicha Ley.

5. El personal de los Organismos Autónomos, Sociedades Estatales y Entes del Sector Público Estatal existentes a la entrada en vigor de esta Ley, que se transformen en Entidades Públicas Empresariales, continuará rigiéndose por la normativa vigente en el momento de la transformación hasta tanto se dicten las correspondientes normas de adecuación”.

Según MARTIN REBOLLO “...el proceso de adaptación de los Organismos Autónomos y Entes Públicos a las previsiones de esta Ley, en los términos apuntados en esta Disposición, se ha empezado a llevar a cabo, sobre todo, a través de las llamadas Leyes de acompañamiento a la Ley de Presupuestos (formalmente denominadas Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social).

En concreto, en los artículos 60 a 74 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, se lleva a cabo dicha adaptación respecto de una serie de entes públicos (...). Es de destacar, no obstante, que el sistema de fuentes normativas respecto de este tipo de entes, lejos de haberse unificado como pretendía esta Ley 6/1997, haya en los citados preceptos de las normas de adaptación numerosas excepciones, remisiones, particularidades o salvedades que impiden hacer afirmaciones generales en este momento en relación a cuestiones como la gestión patrimonial, el régimen de bienes, los recursos económicos, la gestión financiera o el régimen presupuestario...”. MARTÍN REBOLLO, L.: *Leyes Administrativas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2.000, págs. 755 y 756.

a) Los organismos autónomos administrativos y los de carácter comercial, industrial, financiero o análogo previstos en el artículo 4 LGP 1.988. Estos son encuadrados en la categoría de organismo autónomo establecida por la LOFAGE.

b) Las entidades de derecho público con personalidad jurídica, que por ley hubieran de ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado, esto es, las sociedades estatales del artículo 6.1.b) LGP 1.988. Estas son integradas en la categoría de entidad pública empresarial prevista en la LOFAGE.

c) Por último, el resto de entes del sector público estatal previstos en el artículo 6.5 LGP 1.988. Estos quedan pendientes de adaptación a la LOFAGE en los términos que establezca una norma con rango de ley.

Pues bien, la adaptación de las Autoridades Portuarias a las previsiones de la LOFAGE tuvo lugar con ocasión de la reforma operada en la LPE y MM por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Efectivamente, la Disposición Adicional 3ª de este Texto Legal dispuso que:

“El Ente Público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias se registrarán por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que les sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado”.

Considerando, de un lado, el sistema de fuentes normativas al que queda sujeto el régimen jurídico de las Autoridades Portuarias y, de otro, que unos de los objetivos prioritarios de la reforma verificada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, fue, en palabras de su exposición de motivos, *“...reforzar la autonomía funcional y de gestión de las Autoridades Portuarias...”*, parece razonable afirmar que, en la actualidad, las Autoridades Portuarias son entes apátridas atípicos de los previstos en el apartado 2 de la Disposición Adicional 10ª de la LOFAGE.⁷⁵

⁷⁵ En su momento, para clarificar definitivamente la naturaleza jurídica de las Autoridades Portuarias, el artículo 59 de la Ley 24/2.001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificó la LGP 1.988, incluyendo a estas entidades públicas en el apartado 6 de su artículo 6. La redacción de este nuevo apartado se inspiró en la dicción literal de la Disposición Adicional 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Más tarde, la Disposición Final 2ª.7 de la LRE y PS, en línea con lo dispuesto en el artículo 6.6. de la LGP 1.988, modificó la redacción del artículo

C) Competencias.

De cuanto llevamos expuesto, se desprende que las Autoridades Portuarias son entidades instrumentales al servicio de la Administración General del Estado, a las que corresponde gestionar los puertos de interés general en régimen de autonomía. Pues bien, para cumplir este capital cometido, tanto la LPE y MM como la LRE y PS, les atribuyen una serie de competencias y funciones. Estas atribuciones permiten inferir en las Autoridades Portuarias la asunción de una pluralidad de actividades que se desenvuelven en un doble plano: *ad intra* y *ad extra*.

- Actividades ad intra de las Autoridades Portuarias.

Las actividades *ad intra* de las Autoridades Portuarias son consecuencia directa de su personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Constituyen un haz de facultades que son *præ* indispensable para el adecuado funcionamiento de estas entidades públicas. En este sentido, abarcan cuatro facetas clave de su dinámica operativa: a) recursos humanos, b) presupuestos, c) patrimonio y, d) organización. Todas ellas confluyen en un objetivo general cifrado a modo de competencia en el artículo 36 e) de la LPE y MM: “*la optimización de la gestión económica y la rentabilización de los recursos que tengan asignados*”.

-Competencias y funciones en materia de recursos humanos.

En materia de recursos humanos, las competencias y funciones de las Autoridades Portuarias son, esencialmente, las siguientes: a) impulsar la formación de su personal, b) proponer los criterios generales de las retribuciones de los directores y del personal técnico no sometido a

35.1 de la LPE y MM. Por ello, en la actualidad, este precepto identifica a las Autoridades Portuarias como entidades de derecho público de las previstas en el citado precepto de la LGP 1.988. Ocurre, no obstante, que antes de entrar en vigor la nueva redacción del artículo 35.1 de la LPE y MM, la LGP 2.003, derogó el artículo 6.6. de la LGP 1.988, de ahí que, en el presente momento, la dicción de este precepto recurra a una norma inexistente. En contra de esta opinión, empero, se manifiesta el Consejo de Estado. En su Dictamen nº 1017/1.999, de 14 de octubre de 1.999, sostiene que las Autoridades Portuarias son Entidades Públicas Empresariales. También participa en esta idea ACERO IGLESIAS. ACERO IGLESIAS, P.: *Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales*, op. cit., págs. 111 y 112.

convenio, c) proponer los criterios generales que regirán la negociación colectiva del personal sujeto a convenio, d) negociar un convenio colectivo que regule las relaciones laborales del personal no directivo ni técnico del conjunto del sistema portuario, e) negociar un acuerdo de empresa en materia de productividad y otros aspectos específicos que le sean asignados por el convenio colectivo, e) determinar las funciones y régimen económico del secretario del consejo de administración, f) nombrar y separar al personal directivo de la entidad y aprobar su régimen retributivo, a propuesta del presidente y g) definir las necesidades del personal de la entidad, así como sus modificaciones, aprobar su régimen retributivo, contratar al mismo y cuantos actos sean necesarios para este fin.

-Competencias y funciones en materia presupuestaria.

En materia presupuestaria, las competencias y funciones de las Autoridades Portuarias son, esencialmente, las siguientes: a) aprobar anualmente los proyectos de presupuestos de explotación y capital y de programa de actuación plurianual individuales, b) aprobar las modificaciones internas de los presupuestos individuales de explotación o capital que no incrementen sus respectivas cuantías, en los casos legalmente previstos, c) aprobar las cuentas anuales y proponer, en su caso, la aplicación de resultados, acordando el porcentaje de los mismos que se destina a la constitución de reservas, d) aprobar los proyectos de inversiones que estén incluidos en la programación aprobada, e) proponer las operaciones financieras de activo o pasivo cuya aprobación corresponde a Puertos del Estado para el conjunto del sistema, f) elaborar el proyecto anual de Plan de Empresa y aprobarlo de conformidad con Puertos del Estado y g) autorizar créditos para la financiación del circulante.

-Competencias y funciones en materia patrimonial.

En materia patrimonial, las competencias y funciones de las Autoridades Portuarias son, esencialmente, las siguientes: a) realizar cuantos actos de gestión, disposición y administración de su patrimonio se reputen necesarios, b) constituir y participar en sociedades mercantiles, fundaciones y consorcios, en los términos legalmente previstos, c) declarar innecesarios para el cumplimiento de sus fines los bienes de dominio público que les hayan sido adscritos y d) acordar el desguace y, en su caso, enajenación de material inservible y de instalaciones no fijas, así como la enajenación de bienes muebles de cualquier naturaleza.

-Competencias y funciones en materia de organización.

En materia de organización, las competencias y funciones de las Autoridades Portuarias son, esencialmente, las siguientes: a) determinar la organización de la entidad y sus modificaciones, b) delimitar las funciones y responsabilidades de sus órganos y c) establecer las normas de gestión y de funcionamiento interno.

-Actividades ad extra de las Autoridades Portuarias.

Por otra parte, las actividades *ad extra* de las Autoridades Portuarias se corresponden nítidamente con las tradicionales modalidades de acción administrativa. Como es sabido, los contenidos típicos de la actividad administrativa son clasificados por nuestra doctrina en seis categorías: a) actividad de policía, b) actividad de fomento, c) actividad de servicio público⁷⁶, d) actividad de gestión económica o de producción de bienes y servicios⁷⁷, e) actividad de planificación y control⁷⁸ y, e) actividad arbitral⁷⁹.

Pues bien, un estudio detenido de las funciones y competencias de las Autoridades Portuarias a la luz de las LPE y MM y LRE y PS, atestigua que estas entidades públicas ejercen todas las modalidades típicas de acción administrativa reconocidas doctrinalmente.

-La actividad de policía de las Autoridades Portuarias.

Esta modalidad de acción administrativa se manifiesta en las siguientes funciones y competencias propias de las Autoridades Portuarias: a) autorizar y controlar los servicios portuarios básicos y, en general, cualquier actividad u operación que los particulares se

⁷⁶ JORDANA DE POZAS, L.: “Ensayo de una teoría en el Derecho administrativo”, REP, nº 48, 1.949, págs. 41 y ss. ; JORDANA DE POZAS, L.: “El problema de los fines de la actividad administrativa”, RAP, nº 4, 1.951, págs. 11 y ss.

⁷⁷ VILLAR PALASI, J.L.: “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, RAP, nº 3, 1.950, págs. 53 y ss.

⁷⁸ ARIÑO ORTIZ, G.: AA.VV. *Principios de Derecho Público Económico: modelo de estado, gestión pública, regulación económica*, Ed. Comares, Edición 2ª, Granada, 2.001, págs. 252 y ss.

propongan realizar en el ámbito portuario, b) aprobar las tarifas de los servicios comerciales que presten, así como proceder a su aplicación y recaudación, c) ejercer la potestad tarifaria respecto de los servicios portuarios básicos, d) recaudar las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, así como las tasas por prestación de servicios no comerciales, e) la llevanza del registro de empresas prestadoras de servicios portuarios básicos en los puertos que gestionen, f) ordenar la zona de servicio del puerto y los usos portuarios, g) informar el proyecto de reglamento general de servicio y policía de los puertos, h) elaborar y aprobar las correspondientes ordenanzas portuarias, así como velar por su cumplimiento i) controlar, en el ámbito portuario, el cumplimiento de la normativa que afecte a la admisión, manipulación y almacenamiento de mercancías peligrosas, así como el cumplimiento de las obligaciones de coordinación de actividades en materia de prevención de riesgos laborales, al igual que los sistemas de seguridad y contra incendios, j) vigilar el cumplimiento de las cláusulas y condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones, k) aplicar el régimen sancionador, l) adoptar las medidas necesarias para la protección del dominio público portuario, m) inspeccionar el funcionamiento de las señales marítimas, cuyo control se les asigne, en los puertos de competencia de las Comunidades Autónomas, denunciando a éstas como responsables de su funcionamiento y mantenimiento, los problemas detectados para su corrección, n) favorecer la libre competencia y velar porque no se produzcan situaciones de monopolio en la prestación de los distintos servicios portuarios, ñ) elaborar y mantener actualizados los censos y registros de usos del dominio público portuario, o) elaborar y aprobar las prescripciones particulares de cada servicio portuario básico y, p) adoptar el acuerdo de limitación del número de prestadores de los servicios portuarios básicos, salvo cuando la Autoridad Portuaria sea prestadora del servicio.

-La actividad de fomento de las Autoridades Portuarias.

Esta modalidad de acción administrativa se manifiesta en las siguientes funciones y competencias propias de las Autoridades Portuarias: a) el fomento de las actividades industriales y comerciales relacionadas con el tráfico portuario, b) desarrollar estudios e investigaciones en materias relacionadas con la actividad portuaria, y la protección del medio ambiente, así como colaborar en ello con otros puertos, organizaciones o empresas, ya sean

⁷⁹ PARADA VAZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo I. Parte General*, Ed. Marcial Pons, 12ª Edición, Madrid, 2.000, págs. 548 a 575.

nacionales o extranjeras y, c) aprobar acuerdos, pactos, convenios y contratos relacionados con la promoción de las actividades portuarias.

-La actividad de servicio público de las Autoridades Portuarias.

Esta modalidad de acción administrativa se manifiesta en las siguientes funciones y competencias propias de las Autoridades Portuarias: a) el proyecto, construcción, conservación y explotación de obras portuarias, b) la prestación de los servicios portuarios generales, c) la prestación de los servicios comerciales en régimen de libre competencia, d) la prestación del servicio de señalización marítima, e) la prestación de los servicios portuarios básicos cuando lo requieran las circunstancias, por ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada, f) suscribir contratos de prestación de servicios portuarios generales, cuando no se pongan en riesgo la seguridad y no impliquen el ejercicio de autoridad, g) suscribir contratos de prestación de servicios portuarios básicos, por ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada y, h) gestionar el dominio público portuario.

-La actividad de gestión económica o de producción de bienes y servicios de las Autoridades Portuarias.

Esta modalidad de acción administrativa se manifiesta en las Autoridades Portuarias al estar autorizadas para ejercer actividades comerciales que implican la dación de bienes en el mercado, tales como el suministro de agua, energía eléctrica, combustible, hielo, etc.

-La actividad de planificación y control de las Autoridades Portuarias.

Esta modalidad de acción administrativa se manifiesta en las siguientes funciones y competencias propias de las Autoridades Portuarias: a) la coordinación de las operaciones de los distintos modos de transporte en el espacio portuario, b) la planificación y control de los servicios portuarios y la señalización marítima, c) la coordinación de la actuación de los diferentes órganos de la Administración y entidades participadas por las Autoridades Portuarias, que ejerzan sus actividades en el ámbito del puerto, d) redactar y formular los planes especiales de ordenación de la zona de servicio del puerto, en desarrollo del planeamiento general urbanístico, o para la ejecución directa de obras de infraestructura y medidas de protección que sean precisas, e) proyectar las obras necesarias en el marco de los

planes y programas aprobados, f) elaborar el plan de utilización de espacios portuarios, g) colaborar en la elaboración del marco estratégico del sistema portuario estatal, h) elaborar el plan director de infraestructuras del puerto y aprobarlo de conformidad con Puertos del Estado, i) elaborar su plan estratégico, j) elaborar el plan interior de contingencias del puerto, k) elaborar el plan de emergencia interior del puerto y, l) elaborar un plan para la protección de buques, pasajeros y mercancías en las áreas portuarias contra actos antisociales y terroristas.

-La actividad arbitral de las Autoridades Portuarias.

Por último, la LRE y PS, asigna a las Autoridades Portuarias una serie de funciones orientadas a promover la competencia intraportuaria en el marco de los servicios portuarios básicos. Entre éstas, se comprende una que es claramente encuadrable en la denominada actividad arbitral de la Administración. Concretamente, aludimos a la función de mediar en los conflictos que puedan surgir entre las entidades privadas prestadoras de los servicios, a iniciativa de éstas, en el ámbito territorial de una Autoridad Portuaria. Esta función aparece prevista en el artículo 76.2.g) de la LRE y PS, y mediante su expresa atribución a estas entidades públicas, se constata, pues, como todas las modalidades de acción administrativa reconocidas por nuestra doctrina, están presentes entre las funciones y competencias que aquellas tienen reconocidas legalmente.

D) Organización.

Las Autoridades Portuarias ejercen las funciones atribuidas por las LPE y MM y LRE y PS dentro de su ámbito territorial de competencia, que se corresponde con los límites de la zona de servicio del puerto y los espacios afectados al servicio de señalización marítima que tengan encomendadas.

Para el eficaz cumplimiento de sus funciones, la LPE y MM estructura a las Autoridades Portuarias en torno a tres tipos de órganos: a) de gobierno, b) de gestión y, c) de asistencia. Los órganos de gobierno de las Autoridades Portuarias son el Consejo de Administración y el Presidente, siendo regulados por la LPE y MM en sus artículos 40 y 41, respectivamente. Prevé la Ley, no obstante, la existencia de un órgano de sustitución del Presidente, para los casos de vacante, ausencia o enfermedad. Ese órgano es el Vicepresidente, cuya designación

y funciones se concretan en el artículo 42 de la LPE y MM. De otro lado, el órgano de gestión de las Autoridades Portuarias lo encarna la figura del Director, al que se dedica de forma concreta el artículo 43 de la LPE y MM. Por su parte, el órgano de asistencia e información del “Presidente de la Autoridad Portuaria” es el denominado por la Ley como Consejo de Navegación y Puerto, cuyo régimen jurídico se contiene en el artículo 44 de la LPE y MM.

De los órganos referidos, el Presidente y el Consejo de Administración son los principales responsables del eficaz funcionamiento de las Autoridades Portuarias, pues, no en vano, la Ley les asigna el ejercicio de la mayor parte de las funciones que corresponden a estos Organismos Públicos (artículos 40.5 y 41.2 LPE y MM). No obstante, a los efectos de nuestro estudio, el Consejo de Administración es el órgano de las Autoridades Portuarias que mayor interés presenta, ya que tanto la LPE y MM como la LRE y PS le atribuyen expresamente importantes funciones en materia de tasas y tarifas portuarias.

Por último, el artículo 40⁸⁰ de la LPE y MM regula la composición del Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias. Dos cuestiones llaman poderosamente la atención a propósito de la misma: a) la primera, consiste en su heterogeneidad. En efecto, en el seno de uno de los órganos de gobierno de una entidad instrumental dependiente de la Administración General del Estado están representados, en distinta proporción, la Administración General del Estado, la Administración de las Comunidades Autónomas, la Administración Local, los empresarios y los trabajadores. En la práctica, esta circunstancia resta operatividad a este órgano de gobierno y conduce a que, en no pocos casos, los Consejos de Administración actúen como pacíficos ratificadores de la gestión llevada a cabo por el Presidente del organismo; b) la segunda, estriba en la presencia minoritaria de los representantes de la Administración General del Estado en el órgano de gobierno por excelencia de un ente perteneciente a la Administración Institucional del Estado. Esta es una de las ventajas que obtuvo Convergencia i Unio del Partido Popular en pago del voto

⁸⁰ En el caso particular del puerto de Barcelona, ha de tenerse presente el artículo 6.2 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del Municipio de Barcelona. A tenor de esta norma “*en el caso del Puerto de Barcelona, reglamentariamente podrá establecerse, no obstante lo previsto con carácter general por el artículo 40.2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, una representación del Ayuntamiento de Barcelona de hasta el 20 por ciento del total de los miembros del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, siempre que no se modifique el porcentaje de representación atribuido a la Administración General del Estado en dicho Consejo de Administración*”.

favorable a la investidura del Presidente del Gobierno en el año 1.996. Es producto directo de la reforma operada en la LPE y MM por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Los nuevos criterios de representación establecidos en la ley impiden materialmente a la Administración General del Estado imponer su voluntad en el seno del Consejo de Administración. Además, si a esta circunstancia se añade que el Presidente de la Autoridad Portuaria –el otro órgano de gobierno de la Entidad- es nombrado y cesado por el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma, el resultado que se alcanza es bien obvio: los puertos de interés general, formalmente, son competencia de la Administración General del Estado, pero, *de facto*, están controlados por las Comunidades Autónomas. Tan sólo la presencia y presión del Ente Público Puertos del Estado impide que el sistema portuario español sea un complejo de puertos autonómicos.

I.3.3. Puertos del Estado.

A) Configuración legal y naturaleza jurídica.

Puertos del Estado es una entidad de derecho público con personalidad jurídica, plena capacidad para el cumplimiento de sus fines y patrimonio propio. Está vinculado orgánicamente al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría General de Transportes. Su configuración legal y naturaleza jurídica son idénticas a las de las Autoridades Portuarias, de tal modo que las explicaciones ofrecidas a propósito de éstas les son perfectamente aplicables. Por ello, y para soslayar reiteraciones innecesarias, en el presente epígrafe limitaremos nuestro estudio al análisis del papel que este ente público desempeña en el sistema portuario español, y a su organización administrativa.

La presentación de Puertos del Estado a la sociedad se contiene en el preámbulo de la LPE y MM. En éste, la visión que se ofrece de la entidad es marcadamente mercantil. Así, en el apartado III del citado preámbulo legislativo, se explica que: *“Se crea un Ente Público denominado Puertos del Estado con responsabilidades globales sobre el conjunto del sistema portuario y funciones de holding sobre las Autoridades Portuarias, que se pueden resumir en la fijación de directrices y objetivos de gestión, en la asignación de recursos y apoyos financieros, el control de gestión y la determinación de sistemas unificados de información y contabilidad, la planificación global de inversiones y la propuesta de designación de los altos responsables de dichas Autoridades Portuarias. Se trata de dar una respuesta ágil y*

eficaz en el desarrollo de una labor de supervisión, coordinación y control de unas Autoridades Portuarias que se conciben como entes públicos de gestión empresarial”.

Lamentablemente, es una constante a lo largo de la LPE y MM el confundir la filosofía que inspira la gestión del sistema portuario estatal, con la naturaleza jurídica y cometidos de las instituciones sobre las que se asienta la organización administrativa de nuestros puertos de interés general. Puertos del Estado –a pesar de las rotundas declaraciones contenidas en el preámbulo de la ley- no es un mero ente “con responsabilidades globales sobre el conjunto del sistema portuario y funciones de holding sobre las Autoridades Portuarias”, sino que, como se verá al examinar sus competencias y funciones, es una entidad institucional que personifica la existencia de un sistema de puertos en España, asumiendo clásicas funciones de tutela administrativa sobre las Autoridades Portuarias.

El estatuto jurídico de Puertos del Estado resultó afectado por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de reforma de la LPE y MM. Esta modificación normativa –en palabras de su exposición de motivos.- tuvo como finalidad: “...*Configurar al ente público Puertos del Estado como órgano encargado del control de las facultades que ejerce en nombre del Estado, de la ejecución de la política portuaria del Gobierno y de la coordinación y control de eficiencia del sistema portuario de titularidad estatal, ejerciendo, además, funciones consultivas y de asesoramiento, así como otras comunes al conjunto de los puertos que lo integran...*”.

Las anteriores líneas resumen de forma más veraz el auténtico rol que Puertos del Estado cumple en el sistema portuario español. Este ente público, a diferencia de las Autoridades Portuarias, no mantiene una relación directa con los usuarios de nuestros puertos, ni explota o controla los servicios portuarios. Tampoco gestiona el dominio público portuario, ni proyecta o construye obras portuarias. De igual modo, ni exige ni recauda tarifas y tasas portuarias⁸¹. El papel de Puertos del Estado está al margen de la gestión ordinaria de los puertos de interés general, la cual compete a las Autoridades Portuarias. Sin embargo, con su presencia y

⁸¹ Por ello, cabe tildar de auténtica ficción el contenido del artículo 24.3 de la LPE y MM, cuando establece que: “*Los actos dictados por Puertos del Estado en el ejercicio de sus funciones públicas, y en concreto, en relación con la gestión y utilización del dominio público, la exacción y recaudación de ingresos públicos, y la imposición de sanciones, agotarán la vía administrativa, excepto en materia tributaria, donde será recurribles en vía económico-administrativa*”, ya que, Puertos del

decisiones mediatiza esa gestión y, en gran medida, condiciona la autonomía que la LPE y MM, preconiza respecto de aquellas.

De hecho, con la LRE y PS, se ha procurado perfeccionar la función fiscalizadora o de control del ente público Puertos del Estado. Esta ley, en efecto, ha reforzado claramente el ámbito funcional de esta entidad pública, en detrimento de la autonomía que las Autoridades Portuarias habían alcanzado con la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de reforma de la LPE y MM. Esta ha sido, sin duda, una de las grandes consignas políticas presentes en el articulado de la reforma legislativa: que la Administración General del Estado recuperara el control de los puertos de interés general, acudiendo al recurso de incrementar el nivel de tutela que Puertos del Estado ha de ejercer sobre las Autoridades Portuarias. Como se comprobará posteriormente, la LRE y PS, amén de atribuir nuevas funciones al ente público Puertos del Estado, regula su intervención en diversos aspectos de la gestión portuaria que, bajo los designios de la primitiva LPE y MM, correspondían en exclusiva a las Autoridades Portuarias. Hoy día, una ingente maraña de consultas preceptivas, informes vinculantes, propuestas previas y acuerdos necesarios, conforman un perfecto filtro jurídico, que habilita a Puertos del Estado para tamizar e, incluso, condicionar en determinado sentido, las más relevantes decisiones de las Autoridades Portuarias. No es de extrañar, por ello, que durante la tramitación parlamentaria de la LRE y PS, los grupos políticos que impulsaron la reforma del año 1.997, hayan sido, precisamente, sus principales detractores.

B) Competencias.

Como ocurre con las Autoridades Portuarias, el ente público Puertos del Estado ejerce un importante número de actividades que se desenvuelven en un doble plano; *ad intra* y *ad extra*.

-Actividades *ad intra* de Puertos del Estado.

Las actividades *ad intra* de Puertos del Estado se corresponden con un conjunto de facultades cuyo ejercicio permite el funcionamiento ordinario de esta entidad instrumental. Las mismas

Estado no gestiona el dominio público, no exige y recauda ingresos públicos ni ostenta la potestad sancionadora en el ámbito de la LPE y MM.

se proyectan sobre cuatro aspectos claramente definidos; a) recursos humanos, b) patrimonio, c) presupuestos y, d) organización.

-Competencias y funciones en materia de recursos humanos.

En materia de recursos humanos, las competencias y funciones del ente público Puertos del Estado son, esencialmente, las siguientes: a) proponer, para el conjunto del sistema portuario, los criterios generales de las retribuciones de los directores y del personal técnico no sometido a convenio, así como los criterios generales que regirán la negociación colectiva del personal sujeto a convenio, b) negociar un convenio colectivo que regule las relaciones laborales del personal no directivo ni técnico del conjunto del sistema portuario, c) coordinar la política de contratación temporal en el conjunto del sistema portuario, d) determinar el régimen económico y las funciones del secretario del consejo rector, e) nombrar y separar al personal directivo de la entidad y aprobar su régimen retributivo y f) definir las necesidades de personal de la entidad, así como sus modificaciones, aprobar su régimen retributivo, contratar al mismo y cuantos actos sean necesarios para este fin.

-Competencias y funciones en materia patrimonial.

En materia patrimonial, las competencias y funciones del ente público Puertos del Estado son, esencialmente, las siguientes: a) declarar la innecesariedad de aquellos bienes de dominio público que no sean precisos para el cumplimiento de sus fines, b) acordar el desguace y, en su caso, la enajenación de material inservible y de instalaciones no fijas, así como la de los bienes muebles de cualquier naturaleza, c) ejercer en cualquier momento las facultades de administración, defensa, policía, investigación, deslinde y recuperación posesoria que otorga a la Administración General del Estado la Ley de Costas, respecto de los bienes patrimoniales del Estado que le sean adscritos, d) constituir y participar en sociedades mercantiles, fundaciones y consorcios, en los términos legalmente previstos y e) en general, realizar cuantos actos de gestión, disposición y administración de su patrimonio se reputen precisos.

-Competencias y funciones en materia presupuestaria.

En materia presupuestaria, las competencias y funciones del ente público Puertos del Estado son, esencialmente, las siguientes: a) elaborar anualmente los presupuestos de explotación y de capital y el programa de actuación plurianual consolidados del sistema portuario de titularidad estatal, b) proponer las variaciones de los presupuestos de explotación y capital consolidados, en los casos legalmente previstos, c) aprobar las modificaciones internas de los presupuestos individuales de explotación o capital, en los casos legalmente previstos, d) acordar los presupuestos de explotación y de capital del organismo y su programa de actuación plurianual, e) aprobar el balance, cuenta de pérdidas y ganancias, la memoria explicativa de la gestión anual del organismo público y la propuesta, en su caso, de aplicación de resultados, acordando el porcentaje de los mismos que se destine a la constitución de reservas, en la cantidad que resulte precisa para la realización de inversiones y para su adecuado funcionamiento y f) realizar inversiones y operaciones financieras que resulten de su programa de actuación plurianual.

-Competencias y funciones en materia de organización.

En materia de organización, las competencias y funciones del ente público Puertos del Estado son, esencialmente, las siguientes: a) aprobar la organización del Ente y sus modificaciones b) aprobar las normas internas y las disposiciones necesarias para su gestión y, c) establecer las reglas de funcionamiento del consejo rector.

-Actividades ad extra de Puertos del Estado.

Por otro lado, tanto la LPE y MM como la LRE y PS, definen las competencias y funciones que constituyen la actividad *ad extra* de esta entidad instrumental. El estudio conjunto de aquellas, permite apreciar en el perfil jurídico de este organismo público la presencia de seis notas que caracterizan su finalidad. Estas son las siguientes: a) es el guardián del sistema portuario español, b) garantiza la existencia de una política general portuaria, c) controla la eficacia de la gestión de las Autoridades Portuarias, d) asegura la existencia de un sistema de señalización marítima en España, e) fomenta el desarrollo y la innovación de las actividades portuarias y f) promueve la existencia de competencia interportuaria.

-Puertos del Estado es el guardián del sistema portuario español.

Los puertos de interés general, esto es, aquellos sobre los que la Administración General del Estado ostenta competencia exclusiva, aparecen denominados en el Anexo de la LPE y MM. En total, constituyen cincuenta y dos (52) puertos. Cada uno de estos puertos es gestionado por una Autoridad Portuaria. De hecho, en la actualidad, existen veintiocho (28) organismos públicos dedicados a esta labor.

Sin perjuicio de reconocer que cada puerto tiene especialidades intrínsecas, la LPE y MM pretende que las Autoridades Portuarias conformen un sistema unitario sujeto a unas pautas comunes de actuación. Por ello, entre sus objetivos se encuentra el implantar una organización administrativa superior o centro directivo, con capacidad para canalizar un patrón común de acción a todos los puertos de interés general.

En sentido contrario, la LPE y MM no concibe que cada Autoridad Portuaria actúe como una entidad absolutamente independiente, con sus propios objetivos individuales y ajena por completo al resto de puertos de interés general. La autonomía funcional y de gestión de las Autoridades Portuarias, no equivale a que cada una sea libre para diseñar el destino del puerto o puertos de interés general cuya gestión le compete. Al contrario, dicha autonomía se configura como un elemento llamado a la consecución de un objetivo común de carácter general: la eficacia en la gestión portuaria. De esta forma, cada Autoridad Portuaria representa –en sentido metafórico– un eslabón estratégicamente situado en el litoral español, cuya unión garantiza la existencia de una cadena portuaria que circunda nuestras costas, y que se presenta ante los usuarios bajo unos parámetros similares de actuación.

La responsabilidad de garantizar que nuestros puertos de interés general constituyen una organización unitaria, supeditada a la consecución de un objetivo común y caracterizada por unas reglas universales de acción, es del ente público Puertos del Estado. Por ello, la LPE y MM le confía el papel de guardián del sistema portuario español. Para desempeñar este cometido, la LPE y MM, le atribuye, entre otras, las siguientes competencias y funciones: a) la coordinación y el control de eficiencia del sistema portuario de titularidad estatal, b) definir los objetivos del conjunto del sistema portuario estatal así como los generales de gestión de las Autoridades Portuarias a través de los Planes de Empresa, c) proponer, en su caso, para su inclusión en los Presupuestos Generales del Estado las aportaciones que pudieran asignarse en los mismos para inversiones en obras e infraestructuras de las Autoridades Portuarias, d) definir los criterios para la aplicación de las disposiciones generales en materia de seguridad,

de obras y adquisiciones y de relaciones económicas y comerciales con los usuarios, e) elaborar y someter a la aprobación del Ministerio de Fomento, el reglamento general de servicio y policía de los puertos, e informar sobre la conformidad de las ordenanzas portuarias, al modelo de ordenanzas incluido en dicho Reglamento, f) establecer recomendaciones en determinadas materias para la fijación de objetivos y líneas de actuación de los puertos de interés general, facilitando, asimismo, el intercambio de información entre estos, g) elaborar las estadísticas de tráfico y de otras materias de interés para el sistema portuario, h) establecer directrices técnicas, económicas y financieras para el conjunto del sistema portuario y, i) aprobar los pliegos reguladores de los servicios portuarios básicos.

La LRE y PS, representa un avance en la voluntad de consolidar la idea del “sistema portuario de titularidad estatal”. A tal fin, la ley de reforma adopta dos tipos de medidas:

a) en primer lugar, legaliza el principio de solidaridad de los organismos públicos portuarios, creando al efecto el denominado Fondo de Compensación Interportuario⁸².

b) En segundo lugar, incrementa el elenco de funciones asignadas al ente público Puertos del Estado, reforzando su papel de guardián del sistema portuario de titularidad estatal. Así, entre los nuevos cometidos del ente público Puertos del Estado se pueden citar los de: a) proponer, para el conjunto del sistema portuario, los criterios generales de las retribuciones de los Directores y del personal técnico no sometido a Convenio, b) proponer, para el conjunto del sistema portuario, los criterios generales que regirán la negociación colectiva del personal sujeto a Convenio, c) negociar con las Autoridades Portuarias un Convenio Colectivo que regule las relaciones laborales del personal no directivo ni técnico del conjunto del sistema portuario, d) la coordinación de la política de contratación temporal en el conjunto del sistema portuario, en el marco de la normativa del empleo público y de conformidad con lo acordado en los Planes de Empresa, e) elaborar, para el conjunto del sistema portuario, las directrices y procedimientos en materia de selección de personal, que garantice los principios constitucionales de acceso a la función pública, incluyendo los requisitos de titulación

⁸² Como se estudia en el capítulo noveno de este trabajo, la LRE y PS, pretende que el sistema portuario de titularidad estatal responda al principio de solidaridad entre los organismos públicos portuarios, atendiendo en particular a las especiales condiciones de alejamiento y de insularidad. Corresponde a Puertos del Estado promover la solidaridad entre las distintas Autoridades Portuarias, a través del Fondo de Compensación Interportuario, en cuanto instrumento de redistribución de recursos económicos.

exigibles para el personal excluido de Convenio, f) para la determinación del valor de los terrenos y de las aguas del puerto en la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, Puertos del Estado propone al Ministro de Fomento la correspondiente valoración de la zona de servicio del puerto y de los terrenos afectados al servicio de señalización marítima, g) propone las condiciones, escalas y criterios necesarios para aplicar las bonificaciones legalmente previstas en la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, h) en la tasa del buque, propone el concepto de servicio a un determinado tipo de tráfico, y los criterios, la forma y el plazo de acreditación de la pertenencia a una agrupación de empresas navieras con acuerdos de explotación compartida, i) propone las condiciones y escalas necesarias para la aplicación de bonificaciones a la tasa de la mercancía, con la finalidad de potenciar el papel de España como plataforma logística a nivel internacional, j) en la tasa del buque, propone el concepto de servicio a un determinado tipo de tráfico, y los criterios, la forma y el plazo de acreditación de la pertenencia a una agrupación de empresas navieras con acuerdos de explotación compartida, k) propone las condiciones, porcentajes, valores y criterios para la aplicación de bonificaciones a las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía, con la finalidad de potenciar la captación y consolidación de tráfico en cada puerto, l) propone las condiciones a cumplir y los criterios necesarios para la aplicación de bonificaciones en la tasa del buque y de la mercancía, con la finalidad de incentivar mejores prácticas medioambientales, etc.

En definitiva, este elenco de funciones y competencias ratifica la existencia de Puertos del Estado como guardián del sistema portuario estatal, asumiendo, en la actualidad, un papel que se aproxima, *mutatis mutandis*, al de una Dirección General de las Autoridades Portuarias⁸³.

-Puertos del Estado garantiza la existencia de una política general portuaria.

⁸³ Como ya se ha explicado, el incremento de funciones del ente público Puertos del Estado forma parte de una estrategia dirigida a recuperar el control de los puertos de interés general. Sin embargo, la consecución de este fin se ha plasmado legalmente sin valorar a priori los medios que ello requería. En la actualidad, Puertos del Estado dispone de un amplísimo ámbito de competencias, pero no cuenta, como mínimo, con los recursos humanos necesarios para su eficaz gestión. En la práctica, esta circunstancia está provocando numerosos problemas en la gestión de los puertos de interés general. Los reiterados episodios de inactividad normativa de Puertos del Estado, en materia tales como policía portuaria o servicios portuarios básicos, están motivando una extraordinaria incertidumbre en el sector que, sin duda alguna, perjudica la inversión privada en los puertos de interés general.

La existencia de un sistema portuario en España es incomprensible sin la presencia de una política general sobre puertos. Esta política debe definir con detalle las necesidades (medios) y los objetivos (fines) de nuestros puertos de interés general. Se trata, en cierto sentido, de trasladar la idea de la planificación estatal al ámbito portuario, es decir, de programar unas líneas de actuación que perfilen con certeza los resultados a conseguir. Si realmente se pretende que las Autoridades Portuarias constituyan un sistema de puertos encaminados en una sola dirección, es clara, entonces, la necesidad de que alguien diseñe las líneas directrices de la organización y plantee explícitamente las metas o pretensiones a alcanzar.

Mas una política general portuaria comporta, *a priori*, dos exigencias ineludibles. De un lado, la facultad de coordinar con eficiencia la actuación del resto de Administraciones Públicas con poderes, facultades o competencias sobre el ámbito portuario⁸⁴ y, de otro, la posibilidad de concretar la posición del Estado español en la materia, en sus relaciones con otros Estados y Organizaciones Internacionales.

Por la posición institucional e información de que dispone, Puertos del Estado es la organización idónea para trazar las grandes líneas estratégicas de nuestro sistema portuario y, por ende, para concretar la política general sobre puertos. Por ello, la LPE y MM le confiera expresamente las siguientes competencias y funciones: a) la ejecución de la política portuaria del Gobierno, b) la coordinación general con los diferentes órganos de la Administración General del Estado que establecen controles en los espacios portuarios y en los modos de transporte en el ámbito de competencia estatal, desde el punto de vista de la actividad

⁸⁴ La atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siendo esta convergencia posible cuando, incidiendo sobre el mismo espacio físico, dichas competencias tienen distinto objeto jurídico. La existencia de un puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico, ya que la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca el puerto. En la práctica, cada puerto de interés general se configura como un escenario sobre el que concurren competencias administrativas en un doble nivel: a) uno, que se puede calificar de primario. Alude a las competencias que la Administración General del Estado, la Administración de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, ejercen en los puertos de interés general. b) Otro, de orden secundario. Se refiere a las funciones que, en cada Administración pública territorial, desarrollan diversos órganos y entidades administrativas en el marco de sus respectivas competencias. Así, por ejemplo, en el ámbito de la Administración General del Estado, existen diversas organizaciones administrativas que ejercen competencias en los puertos de interés general. Además de las propias Autoridades Portuarias, las Capitanías Marítimas, los Servicios de Vigilancia Aduanera, la Guardia Civil, Sanidad Exterior, las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba, la Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima, etc.

portuaria, c) ostentar la representación de la Administración General del Estado en materia portuaria en organismos y comisiones internacionales, cuando no sea asumida por el Ministro de Fomento, sin perjuicio de las competencias propias del Ministerio de Asuntos Exteriores, d) impulsar medidas de coordinación de la política comercial de las Autoridades Portuarias, en especial en su vertiente internacional, dentro del principio de autonomía de gestión de los puertos, y sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas e, e) impulsar las actuaciones de los diferentes órganos de la Administración General del Estado con competencias en materia de intermodalidad, logística y transporte combinado en los puertos de interés general.

La LRE y PS, ha sabido captar la relación existente entre una ordenada planificación y la eficaz gestión del sistema portuario de titularidad estatal. En este sentido, dedica específicamente un capítulo completo a esta materia. Se trata, en particular, del capítulo I de su título II que, precisamente, lleva por rúbrica la del “*régimen de planificación de los puertos de interés general*”. Los instrumentos de planificación previstos en este capítulo son: a) el Marco Estratégico del sistema portuario de interés general⁸⁵, b) el Plan Estratégico de la Autoridad Portuaria, c) el Plan Director de Infraestructuras del Puerto y, d) el Plan de Empresa de la Autoridad Portuaria. De estos cuatro instrumentos, el Marco Estratégico del sistema portuario de interés general, es el llamado a contener las directrices esenciales de la política general portuaria. Por ello, en consonancia con lo se ha explicado, la LRE y PS encomienda su elaboración al Ente Público Puertos del Estado, en colaboración con las Autoridades Portuarias.

-Puertos del Estado controla la eficacia en la gestión de las Autoridades Portuarias.

Como se ha explicado, las Autoridades Portuarias gestionan los puertos de interés general. Son las entidades instrumentales que entran en contacto directo con los usuarios de los puertos, personificando externamente a la Administración Portuaria española. Ante esta realidad, resulta ilusorio pretender establecer un sistema unitario de puertos, ordenados bajo las directrices de una misma política portuaria, si las entidades que asumen la gestión de estas

⁸⁵ Este instrumento de planificación tiene por finalidad diseñar el modelo de desarrollo estratégico, los criterios de actuación, así como los objetivos generales de gestión técnicos, económicos, financieros y de recursos humanos del conjunto del sistema portuario estatal.

infraestructuras no están sometidas a determinados controles con entidad suficiente para dominar el curso de su acción.

Tradicionalmente, las relaciones de control administrativo se conceptúan como un conjunto de situaciones y relaciones jurídicas en cuya virtud una Administración conoce la actuación de otra y enjuicia su adecuación a criterios de legalidad u oportunidad. Como consecuencia de esta actividad, presta su asentimiento o decide su corrección cuando cuenta con poder para ello. En otro caso, remite lo actuado a otra autoridad para que adopte la decisión que corresponda.⁸⁶

Las relaciones de control pueden tener dos tipos de fundamentos: a) asegurar que el ente sujeto a control se adecua, en el empleo de los medios y en su actuación concreta, a los fines e intereses públicos que le han sido confiados y, b) la protección del interés público predominante, en los supuestos de coincidencia o conflicto entre los diversos intereses de que son portadores los entes administrativos.⁸⁷

El primero de estos fundamentos aparece con claridad en todos aquellos casos en que un ente asume el desarrollo de competencias originariamente pertenecientes a otro. Por ello, está presente en los supuestos de descentralización funcional. Los entes instrumentales, en efecto, quedan sometidos a la autoridad de control del ente al que originariamente pertenecen los intereses que se gestionan, pudiendo extenderse, incluso, a unas facultades anejas de dirección, que llegan a componer el cuadro sistemático de la tutela administrativa.⁸⁸

Las técnicas de control previstas para tutelar la gestión de las entidades instrumentales se suelen clasificar en tres grupos: a) el control sobre la organización, b) el control sobre la actividad administrativa y c) el control financiero⁸⁹.

⁸⁶ MOREL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, Ed. Aranzadi, Edición 4ª, Pamplona, 1.998, pág. 221.

⁸⁷ MOREL OCAÑA L.: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, op. cit., pág. 292.

⁸⁸ MOREL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, op. cit., pág. 292.

⁸⁹ En la actualidad, las funciones de control sobre las Autoridades Portuarias están repartidas entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. Mientras a la primera corresponden los de la actividad y el financiero, las segundas ejercen el de la organización.

De estas técnicas, el control sobre la actividad administrativa presenta una doble modalidad; a) el control de la eficacia y, b) el de la legalidad. El de eficacia tiene por finalidad comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados.⁹⁰

Pues bien, la LPE y MM, atribuye a Puertos del Estado el control de eficacia en la gestión de las Autoridades Portuarias. Con este objetivo, le asigna las siguientes funciones: a) acordar con las Autoridades Portuarias los Planes de Empresa, b) acordar con las Autoridades Portuarias planes con objetivos de alcance superior a cuatro años, c) aprobar la programación financiera y de inversiones de las Autoridades Portuarias, derivada de los Planes de Empresa acordados con éstas, y la consolidación de sus contabilidades y presupuestos, d) informar técnicamente los proyectos que presenten características singulares desde el punto de vista técnico o económico, con carácter previo a su aprobación por las Autoridades Portuarias, e) ejercer el control de eficiencia de la gestión y del cumplimiento de los objetivos fijados para cada una de las Autoridades Portuarias, en los Planes de Empresa, f) autorizar la participación de las Autoridades Portuarias en sociedades mercantiles, cuando el importe de los compromisos contraídos supere el uno por ciento (1%) de sus activos fijos netos y esta operación no implique la adquisición o pérdida de la posición mayoritaria, g) autorizar la adquisición o enajenación de las acciones o participaciones de las sociedades mercantiles participadas por las Autoridades Portuarias, cuando el importe de los compromisos contraídos supere el uno por ciento (1%) de sus activos fijos netos y estas operaciones no impliquen la adquisición o pérdida de la posición mayoritaria.

La LRE y PS, ha incidido en las funciones de control que Puertos del Estado ejerce sobre la gestión de las Autoridades Portuarias. Esta incidencia se manifiesta en un doble sentido:

a) en primer lugar, la ley, en sintonía con la consigna política de recuperar el dominio de los puertos de interés general, ha reforzado las funciones de control de eficacia de Puertos del Estado sobre las Autoridades Portuarias. Con la LRE y PS, el cuadro de funciones de control se ha visto incrementado mediante la adición de las siguientes funciones: a) acordar con cada Autoridad Portuaria el objetivo de rentabilidad anual, b) aprobar los criterios analíticos de

⁹⁰ MOREL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, op. cit., pág. 310.

imputación de costes directos e indirectos, incluyendo los de estructura, correspondientes a las tasas portuarias, c) elaborar la memoria económico-financiera que ha de acompañarse a toda propuesta de modificación de la cuantía de las tasas, d) acodar con las Autoridades Portuarias los proyectos de Planes Directores de Infraestructuras del Puerto, e) fijar los objetivos generales a los que deben ajustarse las Autoridades Portuarias al elaborar sus proyectos de presupuestos de explotación y capital y de programa de actuación plurianual, f) aprobar las modificaciones internas de los presupuestos individuales de explotación o capital de las Autoridades Portuarias, cuanto representen incremento de los gastos de personal o afecten a la programación de inversiones, g) aprobar las modificaciones de los presupuestos individuales de las Autoridades Portuarias por reasignación de dotaciones presupuestarias entre los mismos, que no incrementen la cuantía total de los presupuestos consolidados, h) autorizar la enajenación que pueden efectuar las Autoridades Portuarias de bienes de dominio público portuario desafectados, cuando el valor venal del bien exceda de tres millones (3.000.000) Euros, i) autorizar la cesión gratuita que puedan efectuar las Autoridades Portuarias de bienes desafectados, a favor de otras administraciones Públicas, j) emitir observaciones y sugerencias a los planes especiales de ordenación de la zona de servicios del puerto, k) aprobar las modificaciones no sustanciales del Plan de Utilización de los Espacios Portuarios, l) emitir informe vinculante con carácter previo a la autorización de prórrogas no previstas en el título administrativo que, unidas al plazo inicial superen los treinta y cinco (35) años, en las concesiones que sean de interés estratégico o relevante para un puerto, m) autorizar, con carácter excepcional, el otorgamiento de prórrogas en concesiones respecto de las que no haya transcurrido la tercera parte de su plazo de vigencia, n) emitir informe favorable con carácter previo al otorgamiento de concesiones que tengan por objeto la adscripción de espacios de dominio público afectos al servicio de los faros, ñ) emitir informe vinculante para que se pueda prorrogar la duración del contrato de concesión de obra pública hasta sesenta (60) años, o) informar técnicamente los proyectos de obras portuarias que vayan a realizarse al amparo de un contrato de concesión de obras públicas portuarias, p) emitir informe favorable previo a la adquisición o enajenación de acciones o participaciones de las sociedades mercantiles participadas por las Autoridades Portuarias, cuando el conjunto de los compromisos contraídos en dicha sociedad no supere el uno por ciento (1%) de sus activos fijos netos y q) emitir informe favorable previo a la participación por las Autoridades Portuarias o de sus sociedades dominadas en fundaciones o consorcios.

b) En segundo lugar, la ley ha encomendado a Puertos del Estado facultades de control financiero sobre las Autoridades Portuarias.⁹¹

-Puertos del Estado asegura la existencia de un sistema de señalización marítima en España.

Los servicios prestados en los puertos de interés general se clasifican legalmente en tres grupos: a) los servicios portuarios básicos, b) los servicios comerciales y otras actividades y, c) el servicio de señalización marítima. Este último, tiene por objeto la instalación, mantenimiento, control e inspección de las ayudas destinadas a mejorar la seguridad de la navegación en el mar litoral español, confirmar la posición de los buques en navegación y facilitar sus movimientos.

La señalización marítima es un servicio público de titularidad estatal cuya gestión corresponde, en régimen de monopolio, a las Autoridades Portuarias. Ocurre, sin embargo, que estas entidades instrumentales tienen un ámbito territorial de competencias ciertamente limitado. En la práctica, lo anterior determina que cada Autoridad Portuaria circunscriba su gestión a una porción del conjunto de señales marítimas existentes en nuestras costas.

Este servicio tiene especial relieve para la seguridad de la navegación marítima, pues, contribuye a evitar catástrofes motivadas por la presencia de obstáculos naturales o artificiales en el mar. Por ello, la ayuda que proporciona esta actividad es también esencial para proteger la vida humana.

Caracterizado de este modo, el eficaz funcionamiento de este servicio reclama la presencia, cuando menos, de dos tipos de medidas: a) por un lado, la existencia y efectiva aplicación de unos criterios internacionalmente uniformes, que doten de un significado universal a cada una de las señales marítimas y, b) de otro, la presencia de una organización superior a cada una

⁹¹ Estas funciones están previstas en los apartados 3 y 4 del artículo 44 de la LRE y PS. En concreto, éstos apartados establecen que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley General Presupuestaria y conforme a lo establecido en el artículo 26.1.f) de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, el control de objetivos a que se refiere el artículo 17.2 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, será competencia de Puertos del Estado respecto de las Autoridades Portuarias (...)”.

“Puertos del Estado ejercerá sobre el sistema portuario, a través de los correspondientes planes de control, la función de control interno con el objeto de analizar la seguridad de los activos, la fiabilidad de la información financiera y el cumplimiento de las leyes y normas aplicables”.

de las Autoridades Portuarias, con poderes para coordinar racionalmente el funcionamiento del conjunto de señales marítimas que cada una de aquellas gestiona parcialmente.

Para atender estas necesidades, la LPE y MM, descansa en Puertos del Estado –con la indispensable colaboración de la Comisión de Faros-, la misión de asegurar la existencia de un sistema de señalización marítima en España. Con este propósito le inviste de las siguientes facultades: a) la planificación, coordinación y control del sistema de señalización marítima español, b) la planificación, normalización, inspección y control de funcionamiento de los servicios de señalización marítima y la prestación de los que no se atribuyen a las Autoridades Portuarias y, c) ostentar la representación de la Administración General del Estado en materia de señalización marítima, en organismos y comisiones internacionales.

La LRE y PS, ha ratificado las funciones de Puertos del Estado sobre este servicio. Además, ha especificado que sus competencias comprenden las siguientes actividades: a) la determinación de las características técnicas y ubicación de los balizamientos, b) definir por razones de seguridad balizamientos provisionales, sin perjuicio del que definitivamente sea aprobado, c) proponer las servidumbres y limitaciones a la propiedad de los terrenos contiguos a las ayudas a la navegación marítima, con sujeción a los tipos y límites previstos legalmente e, e) informar con carácter previo a que el Consejo de Ministros autorice el levantamiento de la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios de dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima.

-Puertos del Estado fomenta el desarrollo y la innovación de las actividades portuarias.

Las LPE y MM y LRE y PS, también han asignado a Puertos del Estado un cometido típicamente inscrito entre las modalidades clásicas de acción administrativa; fomentar el desarrollo y la innovación de las actividades portuarias (fomento). Esta actividad *ad extra* de Puertos del Estado se compagina y complementa con la propia de las Autoridades Portuarias.

La ubicación institucional de Puertos del Estado, sus funciones en materia internacional y, en especial, la privilegiada información de que dispone sobre materias relacionadas con la actividad portuaria, lo convierten en el embajador más cualificado para fomentar el desarrollo y la innovación de las actividades portuarias. A tal efecto, las funciones y cometidos que se le asignan para cumplir esta misión son: a) la formación, la promoción de la investigación y el

desarrollo tecnológico en materias vinculadas con la economía, gestión, logística e ingeniería portuarios y otras relacionadas con la actividad que se realiza en los puertos, b) el fomento de la formación, la investigación y el desarrollo tecnológico en materia de señalización marítima, c) proponer políticas de innovación tecnológica y de formación para los gestores y responsables en el ámbito portuario y, d) el desarrollo de sistemas de medida y técnicas operacionales en oceanografía y climatología marinas necesarios para el diseño, explotación y gestión de las áreas y las infraestructuras portuarias.

-Puertos del Estado garantiza la existencia de competencia interportuaria.

La exposición de motivos de la LRE y PS, confiesa que su objetivo básico consiste en reducir el coste efectivo global del paso de mercancías por los puertos, para que su tránsito portuario se desarrolle de forma rápida, fiable, económica y segura. Para alcanzar este objetivo, la LRE y PS, reputa imprescindible poner en práctica determinados instrumentos. Entre éstos, se encuentran, de un lado, el desarrollo de la competencia interportuaria y, de otro, la potenciación de la competencia intraportuaria. Ambos instrumentos son atribuidos de forma implícita por la LRE y PS, a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias, respectivamente. En efecto, un análisis ponderado de las funciones que la ley asigna a los organismos públicos portuarios para el fomento y control de la competencia en los puertos de interés general, permite apreciar un preciso reparto de papeles entre aquellos. A Puertos del Estado le corresponde garantizar la competencia interportuaria. En cambio, a las Autoridades Portuarias les incumbe promover la competencia intraportuaria. Esta distribución de funciones es, por lo demás, completamente lógica, pues, guarda una estrecha relación con el espacio territorial sobre el que cada organismo público portuario extiende sus competencias. Así, las Autoridades Portuarias tienen limitado su ámbito territorial de competencia a la zona de servicio del puerto y a los espacios afectados al servicio de señalización marítima cuya gestión se les asigna. Por ello, es el ente idóneo para garantizar la existencia de una competencia efectiva entre los distintos sujetos privados que operan en el ámbito del correspondiente puerto de interés general (competencia intraportuaria). Por el contrario, Puertos del Estado, al proyectar sus competencias sobre todo el territorio nacional, es el único organismo público portuario capaz de asegurar la existencia de una competencia efectiva, tanto entre las distintas Autoridades Portuarias, como entre las diversas personas físicas y jurídicas que operan de modo concurrente en los distintos puertos de interés general (competencia interportuaria).

Con esta finalidad, la LRE y PS atribuye al Ente Público Puertos del Estado las siguientes funciones: a) contribuir a mejorar la competitividad de los puertos de interés general, b) promover la participación de la iniciativa privada en la financiación y gestión de las instalaciones portuarias, c) promover la competencia en el sistema portuario, pudiendo adoptar las medidas de regulación, ordenación y control que a tal fin sean necesarias, d) proponer la ampliación de la relación de servicios portuarios básicos, d) aprobar los pliegos reguladores de cada servicio para el conjunto de los puertos de interés general, en los términos legalmente previstos, en los que ha de incluir normas que protejan la libre competencia, a fin de promover la existencia de una pluralidad de oferta de servicios, e) informar las prescripciones particulares de los servicios, f) informar el acuerdo de limitación del número de prestadores de un servicio básico y la revisión del mismo, g) comunicar al Servicio de Defensa de la Competencia, los actos, acuerdos, prácticas o conductas que presenten indicios de resultar contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia, de 17 de julio de 1.989, h) la llevanza del observatorio permanente del mercado de los servicios portuarios básicos, i) emitir un informe anual sobre competitividad, j) establecer recomendaciones a las Autoridades Portuarias y entidades prestadoras de servicios, en el marco de las conclusiones obtenidas por el observatorio permanente, k) emitir circulares dirigidas a las entidades prestadoras de servicios, con el objeto de evitar o corregir prácticas contrarias a la libre competencia, l) la autorización, regulación y control, de los servicios básicos cuando excepcionalmente sean prestados por las Autoridades Portuarias, y la aprobación de las tarifas en ese supuesto, m) adoptar el acuerdo de limitación del número de prestadores del servicio y su revisión cuando la Autoridad Portuaria sea prestadora del servicio, n) la llevanza del Registro General de empresas prestadoras de servicios portuarios básicos, ñ) autorizar los convenios, pactos o acuerdos que celebren dos o más Autoridades Portuarias, a fin de garantizar el marco de una competencia interportuaria, o) arbitrar los conflictos que puedan surgir entre las entidades prestadoras de servicios, a solicitud de éstas, cuando trasciendan del ámbito territorial de una Autoridad Portuaria y, en su caso, entre dos Autoridades Portuarias por razón de los servicios prestados en cada una de ellas o en ambas y, p) la propuesta de resolución de expedientes sancionadores por infracciones muy graves, en cuantía inferior a un millón doscientos dos mil veinticuatro con veintiún céntimos (1.202.024´21) de Euros.

C) Organización.

En punto a la organización administrativa de Puertos del Estado, la LPE y MM estructura a esta entidad instrumental en torno a dos tipos de órganos: a) los de gobierno y administración y, b) el de asistencia.

Los órganos de gobierno y administración de Puertos del Estado son el Presidente y el Consejo Rector. En cambio, el de asistencia recibe la denominación de Consejo Consultivo de Puertos del Estado.

Puertos del Estado, a diferencia de lo que ocurre en las Autoridades Portuarias, carece de un órgano de gestión propiamente dicho, como es la figura del Director en el organigrama de aquellas. Sin embargo, esta omisión orgánica está plenamente justificada desde el momento que, como ya se ha explicado, Puertos del Estado carece de competencias y funciones en el ámbito de la gestión de los puertos, no entablando relación directa con los usuarios de las instalaciones portuarias.

La composición y funciones del Consejo Rector se encuentran reguladas en el artículo 28 de la LPE y MM. Según prevé el citado precepto, este órgano de gobierno está integrado por el presidente de Puertos del Estado –que, además, preside el Consejo- y por un mínimo de doce (12) y un máximo de quince (15) miembros, designados por el Ministro de Fomento. La Ley también prevé que el Consejo Rector designe, a propuesta de su Presidente, un Secretario que, si no es miembro del Consejo, asiste al mismo con voz pero sin voto. Por lo demás, el apartado 4 del referido artículo enumera casuísticamente las competencias del Consejo Rector, que, precisamente, se corresponden en gran medida con las actividades *ad intra* de Puertos del Estado. La figura del presidente en Puertos del Estado aparece definida en el artículo 29 de la LPE y MM. Su nombramiento compete al Gobierno de la nación, a propuesta del Ministro de Fomento, y sus funciones se exponen de manera pormenorizada en el apartado segundo del precitado artículo.

El examen comparativo de los órganos de gobierno y administración de Puertos del Estado (Presidente y Consejo Rector) y de las Autoridades Portuarias (Presidente y Consejo de Administración), denota que, mientras el primero es una entidad instrumental controlada orgánicamente por la Administración General del Estado, en las segundas este control corresponde a las Comunidades Autónomas. Para alcanzar esta conclusión, basta reparar en

las autoridades competentes para el nombramiento y cese de las personas que ocupan los referidos órganos de gobierno. El presidente de Puertos del Estado es nombrado por el Gobierno de la nación y los miembros del Consejo Rector por el Ministro de Fomento. En cambio, en las Autoridades Portuarias, tanto el presidente como los vocales del Consejo de Administración, son nombrados y cesados por la autoridad competente de la respectiva Comunidad Autónoma. En el caso del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, esta situación se ve moderada en la medida que los representantes de la Administración General del Estado, Administración Local, empresarios y trabajadores, son nombrados y cesados por el órgano competente de la Comunidad Autónoma a propuesta de las Administraciones Públicas, entidades y organismos representados. Sin embargo, este matiz no obvia que las Autoridades Portuarias estén auténticamente controladas en su faceta orgánica por las Comunidades Autónomas.

Por otro lado, el órgano de asistencia del Ente Público Puertos del Estado (Consejo Consultivo), está regulado en el artículo 27 bis de la LPE y MM. Sobre este órgano, la Ley se limita a establecer dos precisiones: a) en primer lugar, que está integrado por el Presidente de Puertos del Estado –que lo es también del Consejo– y por el Presidente de cada Autoridad Portuaria o, en su defecto, la persona que designe el Consejo de Administración de estas entidades instrumentales y, b) en segundo lugar, que el funcionamiento del Consejo ha de ajustarse a las normas que a tal efecto debe aprobar el Ministerio de Fomento.

Finalmente, aunque la LPE y MM guarda silencio sobre los cometidos específicos del Consejo Consultivo de Puertos del Estado, su composición atestigua que este órgano está llamado a ser un auténtico foro de debate del sistema portuario español, pues, no en vano, reúne en su seno a los máximos responsables de todas las entidades institucionales encargadas del destino de nuestros puertos de interés general.

CAPÍTULO SEGUNDO

II. EL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.1.LA EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.1.1.Introducción.

El patrimonio de las Administraciones Públicas está constituido por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que les pertenecen. Los bienes que conforman este patrimonio se clasifican en demaniales y patrimoniales¹. Los bienes de dominio público son los que están destinados a un uso o servicio público, y se caracterizan por estar sometidos a un régimen jurídico especial cuya base es la del derecho de propiedad, pero modificada por la aplicación de los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad y por la atribución a la Administración de ciertas prerrogativas².

El régimen jurídico de los bienes demaniales tiene una singular importancia en materia portuaria, pues, precisamente, los puertos han sido calificados de ordinario como bienes de dominio público. La inclusión de los puertos en esta categoría de bienes administrativos ha contado con el respaldo unánime de la doctrina española³ y, además, tal calificación ha

¹ La distinción entre bienes de dominio público y patrimoniales ha sido matizada mediante la introducción de una categoría intermedia: la de los bienes patrimoniales afectos a fines públicos (Sentencia del TC 166/1.998, de 15 de julio). Tales bienes parece que deberían ser de dominio público puesto que están afectos a un fin público, pero el TC entiende que no lo son cuando su fin público no es lo suficientemente intenso para convertirlos en demaniales, quedando, pues, como patrimoniales, con la nota de inembargables. SAINZ MORENO, F.: “El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la Revista de Administración Pública”, RAP, nº 150, Septiembre-Diciembre 1.999, págs. 477 a 514.

² SAINZ MORENO, F.: “El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la Revista de Administración Pública”, op. cit., pág. 481.

³ COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, op. cit., págs. 141 y ss.; GUAITA, A.: *Derecho Administrativo Especial IV*, op. cit. págs. 336 y ss. ; MENÉNDEZ REXACH, A.: “Dominio Público Portuario”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1.995, págs. 79 y ss.; MARROQUIN MOCHALES, J.L.: “Utilización del dominio público portuario: autorizaciones y concesiones. Régimen económico”, RDU y MA, número especial monográfico sobre puertos, nº 145 bis, 1.995, págs. 123 y ss.; GALLEGO ANABITARTE, A.: “Tiempo y concesión de dominio público”, op. cit., págs. 155 y ss.; SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Edición 2ª, Madrid, 2.001, págs. 507 y ss.; PARADA VAZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*, Ed. Marcial Pons, Edición 4ª, Madrid, 2.000, págs. 193 y ss. ; GONZALEZ PEREZ, J.: “Utilización por particulares de terrenos e instalaciones portuarias”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1.993, págs. 165 y ss. ; BERMEJO VERA y otros: AA.VV. *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Ed. Cívitas, Edición 5ª, Madrid, 2.001, págs. 455 y ss.

gozado del refrendo jurídico proporcionado por nuestro derecho positivo desde mediados del siglo XIX.⁴

II.1.2. La Ley de Aguas de 3 de agosto de 1.866.

En efecto, el primer texto legal que atribuye explícitamente el carácter de bienes demaniales a los puertos, fue la LA 1.866. Esta norma, en su artículo 1.1 dispone que:

“Son bienes de dominio nacional y uso público: Las costas o fronteras marítimas del territorio español, con sus abras, ensenadas, calas, radas, bahías y puertos”.

Sin embargo, no todas las obras e instalaciones portuarias reciben en la LA 1.866 similar tratamiento normativo. En particular, los puertos destinados a la defensa nacional son definidos como meros bienes de propiedad estatal (artículo 3). Para RAMON PARADA⁵, el distinto enfoque jurídico operado en aquella ley respecto de los puertos civiles y militares, se justifica en la existencia de una concepción restringida del dominio público, generalizada a mediados del siglo XIX, y en la que sólo tenían cabida los bienes de uso público.⁶

II.1.3. La Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880.

La LP 1.880, ratifica el carácter demanial de los puertos de uso público, al establecer en su artículo 1.2 que:

⁴ COSCUELLA MONTANER, siguiendo en este punto a VILLAR PALASI, estima que la calificación demanial de los puertos españoles estaba ya presente en la Ley de Partidas. A tal efecto, cita la Partida Segunda, Título Dieciocho, Ley VI, y la Partida Tercera, Título Veintiocho, Ley VI, que ensalzan el carácter público de los puertos. COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, op. cit. pág., 22.

⁵ PARADA VAZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos y Derecho Urbanístico*, op. cit. pág., 43.

⁶ En la exposición de motivos de la LA 1.866 se ofrecía la siguiente explicación: *“...Por dominio público de la Nación se entiende el que a está compete sobre aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas: tales son por ejemplo, las playas, ríos, caminos, muelles y puertos públicos (...), por dominio particular del Estado se entiende el que a éste compete sobre aquellas cosas destinadas a su servicio, o sea a la satisfacción de sus necesidades colectivas, y no al uso común, cosas de las que se dispone como los particulares de las que constituyen su patrimonio, tales son, entre otras muchas, los montes, minas, arsenales, fortalezas y edificios militares....”.*

“Son de dominio nacional y uso público, sin perjuicio de los derechos que corresponden a los particulares: el mar territorial, ó bien la zona marítimo terrestre que ciñe las costas o fronteras de los dominios de España, en toda la anchura determinada por el derecho internacional, con sus ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para pesca y navegación”.

En este período histórico, eran de uso público y, por ende, bienes de dominio público, los puertos de interés general, de primero y segundo orden, y los de interés local.

Como ya ocurriera en la LA 1.866, LP 1.880 califica de patrimoniales los puertos destinados a la defensa nacional. Así, en su artículo 4 establece que:

“Son propiedad del Estado los fondeaderos, varaderos, astilleros, arsenales y otros establecimientos destinados exclusivamente por el mismo al servicio de la marina de guerra”.

De esta forma, la LP 1.880 mantiene la distinción entre puertos civiles y militares, y el correlativo binomio dominio público-propiedad estatal, consolidando la tendencia iniciada por su precedente legislativo.

La LP 1.880, no obstante, aporta una importante novedad en materia de dominio público: la definición de la zona de servicio de los puertos. A tal efecto, el artículo 31 de la Ley establece que:

“Habrá en los puertos una zona litoral de servicio, que se determinará por el Ministerio de Fomento en cada caso, para ejecutar las faenas de carga y descarga, depósito y transporte de las mercancías y circulación de las personas y vehículos. La aprobación y proyecto de dicha zona y su distribución para los diferentes servicios lleva consigo la declaración de utilidad pública, y los terrenos o edificios particulares que se hallaren comprendidos dentro de la misma quedan sujetos a la expropiación forzosa”.

Para MENENDEZ REXACH⁷, “... el significado jurídico de la zona de servicio (...) estriba en que delimita, por parte de la tierra, el ámbito del puerto, lo que supone la calificación como dominio público de espacios terrestres que podrían no tener esa calificación como zona marítimo-terrestre, pero que la adquieren como puerto. El carácter demanial de la zona de servicio se afirma expresamente en diversos preceptos del Reglamento de 1912, que luego pasarán al de 1928: a) la zona de servicio de los puertos provinciales y municipales será siempre de dominio y uso público (art. 19 párrafo segundo), b) quedan sujetos a expropiación los terrenos que no sean de dominio público y que hubieran de ser ocupados por la zona de servicio (art. 50), y c) en las concesiones para ganar terrenos al mar dentro de los puertos, sólo se reconoce al concesionario la propiedad de los que no formen parte de la zona de servicio (art. 99)...”.

En definitiva, añade el citado autor, “... la definición de la zona terrestre de servicio de los puertos amplía sustancialmente la extensión del dominio público en unos espacios que, legalmente, habrían adquirido esa calificación como parte del mar litoral, es decir, como zona marítima y no terrestre, aunque es evidente que ambas zonas están indisolublemente vinculadas...”.

II.1.4. El Código Civil de 1.889.

Posteriormente, el Código Civil de 1.889, siguiendo la clasificación de los bienes propuesta por su homónimo francés⁸, califica a los puertos como bienes de dominio público. Concretamente, en su artículo 339.1 establece sobre este particular que:

“Son bienes de dominio público: los destinados al uso público como los (...) puertos (...)”.

II.1.5. La Ley de Puertos de 19 de enero de 1.928.

Este estado de cosas se mantiene inalterado tras la aprobación de la LP 1.928 y su Reglamento de ejecución. Los puertos civiles vuelven a ser calificados como bienes de

⁷ MENÉNDEZ REXACH, A.: “Dominio Público Portuario”, op. cit. págs., 90 y ss.

⁸ PAREJO ALFONSO, L.: “Dominio Público: Un ensayo de reconstrucción de su teoría general”, RAP, nº 100-102, Vol. III, enero-diciembre 1.983, págs. 2.379 a 2.422.

dominio público por estar destinados al uso público, y los militares como propiedad del Estado por su exclusiva afectación al servicio de la marina de guerra.

II.1.6. La Ley de Costas de 26 de abril de 1.969.

Con la entrada en vigor de la LC 1.969, se reitera la tendencia iniciada en 1.866, atribuyéndose a los puertos la condición de bienes demaniales. Así, el artículo 1.3 de la LC 1.969 dispone que:

“Son bienes de dominio público sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos: el mar territorial que ciñe las costas o fronteras del territorio nacional, con sus ensenadas, radas, bahías, abras, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegación”.

Esta norma, a diferencia de sus precedentes, atribuye carácter demanial a todos los puertos, sin introducir distinción alguna por razón de su especial destino. Con este texto legal se inicia, pues, el camino para la demanialización de los puertos militares. Se abandona, por consiguiente, una histórica distinción anclada en una versión del demanio por entonces superada.

II.1.7. La Ley de Costas de 28 de julio de 1.988.

Con la promulgación de la LC 1.988, los puertos conservan la condición de bienes demaniales. Ahora, la LC 1.988 les atribuye el calificativo de bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, haciendo extensiva esta previsión a las obras e instalaciones de señalización marítima construidas por el Estado. En particular, los apartados 10 y 11 del artículo 4 de la Ley disponen al respecto que:

“Pertenece asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal:

10º. Las obras e instalaciones de (...) señalización marítima, construidas por el Estado cualquiera que sea su localización, así como los terrenos afectados al servicio de los mismos, salvo lo previsto en el artículo 18.

11º.Los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica”.

II.1.8. La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 24 de noviembre de 1.992.

A)Regulación legal.

El último hito en la evolución normativa del dominio público portuario lo constituye la LPE y MM. Esta norma se ocupa del demanio portuario en su Título II, denominado “*De la gestión del dominio público portuario*”. Este Título, a su vez, se divide en dos capítulos. El primero, bajo la rúbrica de “*Utilización del dominio público portuario y prestación de servicios portuarios*”, comprende los artículos 53 a 67 y se divide en cuatro secciones, dedicadas, respectivamente, a “*Disposiciones generales*”, “*Autorizaciones*”, “*Concesiones*” y “*La prestación de los servicios portuarios*”. El segundo, por su parte, se denomina “*Régimen económico de la utilización del dominio público portuario estatal y de la prestación de los servicios portuarios*”. Comprende los artículos 68 a 73 y se estructura sistemáticamente en tres Secciones, que llevan por título el de “*Normas generales*”, “*Cánones*” y “*Tarifas por servicios portuarios*”.

El Título II de la LPE y MM resultó afectado tras la reforma operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. De modo particular, siete (7) de sus preceptos se vieron implicados en la modificación legal (54, 67, 69, 69 bis, 69 ter, 70 y 73).

B)La naturaleza jurídica de los bienes y derechos afectos al servicio de los puertos de interés general.

Aunque la LPE y MM establece el régimen jurídico del dominio público portuario en su Título II, curiosamente, la naturaleza jurídica de esta categoría de bienes es tratada por un precepto ubicado en su Título I. En concreto, se trata del artículo 14 que, bajo la rúbrica de “*Naturaleza de los bienes portuarios*”, establece en su apartado primero lo siguiente:

“Las aguas marítimas, terrenos, obras e instalaciones portuarias fijas de los puertos de competencia de la Administración General del Estado, son bienes de dominio público portuario estatal”.

La dicción de este precepto muestra la primera gran consecuencia de la LPE y MM en materia de dominio público portuario: la Ley ya no califica a los “puertos” como bienes de dominio público. Al contrario, asume que un puerto es una realidad dinámica y compleja fruto de la combinación de diferentes factores y, desde esta concepción preliminar, opta por atribuir la naturaleza de bienes de dominio público, sólo a algunos de los elementos que lo componen.

Así, en primer lugar, el análisis combinado de los artículos 2.2, 2.6, 14.1 y 53 de la LPE y MM, evidencia que no ostentan la condición de bienes de dominio público portuario las instalaciones no fijas sitas en los puertos. De esta manera, un importante número de instalaciones mecánicas y redes técnicas de servicio existentes en los puertos e imprescindibles para el adecuado desarrollo del tráfico portuario, quedan excluidas de esta categoría de bienes⁹.

Similar conclusión se alcanza, en segundo lugar, respecto de los bienes muebles afectos al servicio de los puertos. Los artículos 14.1 y 53 de la LPE y MM no dejan resquicio alguno para incluir en el dominio público portuario a bienes de esta clase. Con arreglo a tales preceptos, ninguno de los bienes muebles empleados por las Autoridades Portuarias, ora en el ejercicio de sus tareas administrativas, ora en la prestación de los servicios portuarios, pertenecen a la categoría del dominio público portuario¹⁰.

⁹La LPE y MM, origina una situación ciertamente contradictoria. Estas instalaciones, en la mayor parte de los casos, eran bienes inmuebles (por destino) de dominio público, en atención a lo establecido en los artículos 334.5 del Código Civil, y 1.1 de la Ley de Patrimonio de Estado entonces vigente, esto es, la de 15 de abril de 1.964. Extrañamente, siendo bienes de dominio público, ubicados en los puertos y, en gran medida, al servicio del tráfico portuario, la LPE y MM no los incluía en el demanio portuario.

¹⁰Como en el caso de las instalaciones no fijas, lo anecdótico de esta situación es que tales bienes podían tener naturaleza demanial (artículos 1.1 y 92 de la entonces vigente Ley de Patrimonio del Estado), aunque no portuaria, y ello, aun cuando de ordinario, estuvieran afectados, en sentido general, al servicio y buen funcionamiento de los puertos.

En uno y otro caso, la consecuencia jurídica derivada de su exclusión del dominio público portuario, estriba en que la LPE y MM les dispensa un tratamiento similar al de los bienes de carácter patrimonial¹¹.

C) El concepto de dominio público portuario.

La segunda gran consecuencia de la LPE y MM en esta materia, radica, precisamente, en que crea la categoría de los bienes de dominio público portuario. En efecto, la LPE y MM es la primera norma legal que utiliza esta terminología para explicar la naturaleza de los bienes y derechos afectos al servicio de los puertos de interés general.

El uso de la expresión dominio público portuario ha planteado la cuestión de analizar si los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, tras la entrada en vigor de la LPE y MM, dejaron de pertenecer al dominio público marítimo terrestre, para constituir un nuevo género de bienes demaniales.

-Posición de la doctrina.

Entre nosotros, el profesor MENENDEZ REXACH¹² ha abanderado la teoría de que en la LPE y MM el dominio público portuario es una mera dependencia del dominio público marítimo terrestre. Este autor justifica dialécticamente esta postura, analizando de forma combinada el contenido del dominio público marítimo terrestre descrito en los artículos 3 a 5 de la LC 1.988 y, la del dominio público portuario definido en los artículos 14 y 53 de la LPE y MM. Para MENENDEZ REXACH, el dominio público marítimo terrestre y el dominio público portuario coinciden taxativamente sobre una misma realidad física. De este modo, el dominio público portuario es una parte integrante del dominio público marítimo terrestre, la constituida por los puertos e instalaciones portuarias del Estado.

¹¹ Ejemplo sintomático de esta realidad era el artículo 49.5 de la LPE y MM, según el cual: “*El Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, sin necesidad de expresa declaración de desafectación del servicio, podrá acordar el desguace y, en su caso, la enajenación de material inservible y de instalaciones no fijas, así como la enajenación de bienes muebles de cualquier naturaleza*”.

¹² MENÉNDEZ REXACH, A.: “Dominio Público Portuario”, op. cit., págs. 10 y ss.

En la misma línea marcada por el profesor MENENDEZ REXACH, existe una segunda teoría conciliadora entre ambos grupos de bienes demaniales. Con arreglo a la misma, los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal son bienes de dominio público marítimo terrestre (artículo 4.11 de la Ley de Costas) y sólo algunos de los elementos que los componen, pertenecen a la categoría del dominio público portuario; en particular, las aguas marítimas, terrenos, obras e instalaciones fijas de los puertos (artículo 14.1 de la LPE y MM). Así las cosas, los bienes de dominio público portuario siempre coincidirían con los de dominio público marítimo terrestre, aunque estos últimos tendrían una dimensión física superior.

-Criterio que defendemos.

En nuestra opinión, *de lege ferenda*, las relaciones entre el dominio público portuario y el dominio público marítimo terrestre deberían responder a la lógica trazada por el profesor MENENDEZ REXACH. Sin embargo, *de lege data*, esto no es así. La LPE y MM, provoca una ruptura entre el dominio público marítimo terrestre y los bienes y derechos afectos al servicio de los puertos de interés general. Dicha ruptura comporta la creación de una nueva categoría de bienes demaniales con autonomía y sustantividad propia; los bienes de dominio público portuario.

En la LC 1.988, los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal son bienes de dominio público marítimo terrestre, a tenor de lo establecido en su artículo 4 apartado 11. A *fortiori*, la propia exposición de motivos de la ley, ratifica esta posición cuando en su apartado III explica que “... *Quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley los puertos de interés general que, aun formando parte de los bienes de dominio público marítimo terrestre de titularidad estatal, continuarán rigiéndose por su legislación específica...*”.

Ocurre, sin embargo, que la LPE y MM, no acata esta premisa y, desde esta discrepancia inicial, marca la diferencia entre ambas categorías de bienes demaniales. El origen de esta desconexión se encuentra en el artículo 14.2 de la LPE y MM. Este precepto dispone lo siguiente: “*Se considera dominio público portuario estatal al dominio público marítimo terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal*”.

Este artículo y el 4.11 de la LC 1.988, están en una clara relación de antinomia normativa. En efecto, si los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal son bienes de dominio público marítimo terrestre, ¿cómo se puede afirmar que el dominio público marítimo terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal se considera dominio público portuario?. ¿Es que los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal no son ya de por sí dominio público marítimo terrestre?.

Esta contradicción obedece a que la LPE y MM, no considera que los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal sean íntegramente bienes de dominio público marítimo terrestre. De la LC 1.988 a la LPE y MM hay una inversión en el planteamiento sobre la calificación jurídica de los puertos de interés general. Mientras que para la primera un puerto o instalación portuaria de titularidad estatal es íntegramente dominio público marítimo terrestre, para la segunda, sólo determinados elementos existentes en el puerto han tenido originalmente –antes de su afectación al uso portuario- el carácter de demanio marítimo terrestre. Para la LPE y MM todos los bienes comprendidos en un puerto no han tenido porque ser en algún momento parte integrante del dominio público marítimo terrestre. De hecho, como hemos visto, para la LPE y MM no todos los bienes y derechos afectos al servicio de los puertos de interés general pertenecen al dominio público portuario (bienes muebles e instalaciones no fijas). En sentido contrario, ello implica que en un puerto pueden coexistir junto al demanio portuario, bienes demaniales de otra naturaleza y, lo que es más relevante, activos de naturaleza patrimonial.

Desde la anterior síntesis de antecedentes, nos parece más plausible mantener que el dominio público marítimo terrestre y el dominio público portuario son dos categorías de bienes demaniales autónomas, aunque estrechamente vinculadas por coincidir parcialmente sobre una misma realidad física. Si prescindimos de argumentos puramente formales, como serían los distintos órganos con competencia en la materia e, incluso, el de las diferentes normas jurídicas que inciden sobre el régimen jurídico de cada uno de ellos, y, más bien, nos atenemos a razones puramente sustantivas, es claro, que en la LPE y MM, el dominio público marítimo terrestre y el dominio público portuario son dos realidades jurídicas con entidad propia.

En primer lugar, los bienes de dominio público marítimo terrestre y de dominio público portuario responden a dos finalidades, o, mejor aún, presentan dos misiones radicalmente

antagónicas. Además, el papel que nuestro legislador atribuye a la Administración General del Estado respecto de uno y otro tipo de bien, no es equiparable.

Para la LC 1.988, el dominio público marítimo terrestre es un espacio natural de extraordinario valor medioambiental cuya protección y defensa es un objetivo prioritario para los poderes públicos. Toda la ideología política que impregna el significado de la LC 1.988 se resume con acierto en el apartado V de su exposición de motivos, cuando, finalizando ésta, expresa lo siguiente:

“...Estos son en síntesis, los motivos que justifican la promulgación de la presente ley, para afrontar los graves problemas que hoy afectan a las costas españolas, como instrumento indispensable para que este patrimonio colectivo especialmente valioso como espacio natural de libertad sea preservado para el uso y disfrute de todos los ciudadanos. Es responsabilidad ineludible del legislador de esta hora proteger la integridad de estos bienes, conservarlos como propiedad de todos y legarlos en esta condición a las generaciones futuras.

Por encima de los intereses contrapuestos que confluyen en muchas ocasiones sobre el dominio público marítimo-terrestre, un doble propósito se alza como la idea cardinal de esta ley: garantizar su carácter público y conservar sus características naturales conciliando las exigencias de desarrollo con los imperativos de protección, y derogando cuantas normas legales se opongan a dicho propósito...”.

La bondad de estos fines se compadece con los importantes medios de defensa que se ponen a disposición de la Administración General del Estado para proteger la identidad e integridad de este patrimonio (V. gr. recuperación de oficio, deslinde administrativo, desahucio administrativo, potestad sancionadora, servidumbres sobre bienes de titularidad privada, etc.). Además, la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo terrestre está mediatizada por la consecución de los siguientes objetivos: a) determinar el dominio público marítimo terrestre y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias, b) garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto de dominio público marítimo terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas, c) regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al

paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico y, d) conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar.

Esta suerte de fines y objetivos está ausente cuando del dominio público portuario se trata. La LPE y MM, en sintonía con la filosofía mercantilista presente en su redacción, concibe el dominio público portuario como el soporte necesario para el desarrollo de las operaciones de tráfico portuario. La LPE y MM no está exenta del pánico psicológico vivido en España con carácter previo a la entrada en funcionamiento del mercado único europeo. Repárese que su vigencia coincide temporalmente con la puesta en marcha de aquél (1 de enero de 1.993). Por ello, la regulación del dominio público portuario contenida en la LPE y MM, está estigmatizada por los criterios de agilidad, economía, eficacia, desburocratización, rapidez, etc., que con insistencia preconiza aquella en su preámbulo, como únicos axiomas hábiles para garantizar la competitividad internacional de nuestros puertos. Con este punto de mira, sobre el dominio público portuario se admite el desarrollo de actividades industriales, comerciales y de servicios al público (artículo 59 de la LPE y MM). Por la misma razón, el régimen de prohibiciones establecido en la LC 1.988 para la utilización del dominio público marítimo terrestre se deroga taxativamente para las instalaciones y actividades a realizar en el dominio público portuario (artículo 55.3 LPE y MM). Y, en fin, el papel que a las Autoridades Portuarias cumple interpretar sobre el dominio público portuario está presidido por la idea de obtener unos rendimientos razonables, máxime cuando tales bienes demaniales son expresión de importantes inversiones económicas verificadas por éstas.

Desde este punto de vista, no es difícil comprender lo que más arriba se ha afirmado: en la LPE y MM el dominio público portuario y el dominio público marítimo terrestre son dos categorías de bienes que tienen una finalidad distinta, y en la que el papel de la Administración es diametralmente opuesto. Siendo ello así, existe una primera razón de fondo para defender la autonomía e independencia de ambos tipos de bienes demaniales.

Sin embargo, existe un segundo argumento –en este caso, de índole jurídica- que delata con cierta nitidez como el dominio público marítimo terrestre y el dominio público portuario son dos categorías de bienes distintas, que no coinciden sobre un mismo espacio físico con la simetría defendida por el profesor MENENDEZ REXACH. Este argumento es el siguiente: si el dominio público portuario fuera una mera parte integrante del dominio público marítimo terrestre, superponiéndose ambos sobre una misma realidad, la desafectación al uso portuario

de aquellos bienes conllevaría automáticamente que éstos retomasen su calificación jurídica originaria, reintegrándose en el dominio público marítimo terrestre. En efecto, si el dominio público portuario es dominio público marítimo terrestre afecto a las actividades portuarias, el cese de esta afectación debería provocar la reaparición del dominio público marítimo terrestre. Sin embargo, esto no ocurre así. En la LPE y MM, cuando un bien de este tipo resulta innecesario para el cumplimiento de los fines portuarios, puede ser desafectado por el Ministro de Fomento. Una vez operada la desafectación, sólo si el bien conserva las características naturales descritas en el artículo 3 de la LC 1.988 se incorpora al uso propio de dominio público marítimo terrestre. En otro caso, se convierte en un mero bien patrimonial que pasa a formar parte de los activos fijos inmateriales de la respectiva Autoridad Portuaria.

Lo anterior conlleva tres importantes consecuencias: a) la primera es que en todos aquellos casos en que los bienes de dominio público portuario desafectados se convierten en bienes patrimoniales, puede no haber coincidencia entre aquél y el dominio público marítimo terrestre. Por consiguiente, se ha de admitir la existencia de bienes de dominio público portuario que no han sido *ab initio* bienes de dominio público marítimo terrestre ulteriormente afectados al uso portuario. (V.gr. terrenos de propiedad privada adquiridos por una Autoridad Portuaria y afectados al uso portuario); b) la segunda es que las aguas marítimas comprendidas en la zona de servicio del puerto y parte de los terrenos enclavados en aquella –en particular, los deslindados como dominio público marítimo terrestre al amparo del artículo 3 de la LC 1.988- son bienes de dominio público marítimo terrestre afectos al uso portuario y, por ende, coinciden con el dominio público portuario. En este caso, sí cabría hablar del dominio público portuario como dominio público marítimo-terrestre afecto al servicio de los puertos; c) y, por último, pueden existir bienes de dominio público marítimo terrestre afectados al uso portuario –por lo tanto, dominio público portuario- que tras el cese de la afectación, se integren en el patrimonio de las Autoridades Portuarias sin recuperar su condición jurídica originaria. Esto ocurrirá, no sólo en los supuestos de desnaturalización del dominio público marítimo terrestre, sino, en general, respecto de todos los bienes de demanio portuario originalmente definidos como dominio público marítimo terrestre al amparo de los artículos 4 y 5 de la LC 1.988.

Por todo lo expuesto, entendemos que tras la entrada en vigor de la LPE y MM y, con mayor énfasis, tras la modificación operada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal no son bienes de dominio público marítimo

terrestre. Es más, consideramos que la LPE y MM, provocó la derogación tácita del artículo 4.11 de la Ley de Costas. El dominio público portuario es una categoría de bienes públicos distinta al dominio público marítimo terrestre, y ello, sin perjuicio de que ambas estén estrechamente ligadas por coincidir de modo parcial sobre un mismo espacio físico.

Sin embargo, los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal tampoco son bienes de dominio público portuario sin más. Un puerto es una gran combinación de distintos elementos, pudiendo coexistir en el mismo, bienes originalmente de dominio público marítimo terrestre afectos a las actividades portuarias (dominio público portuario), bienes de dominio público portuario que nunca han tenido la prístina condición de dominio público marítimo terrestre, bienes demaniales de diferente tipo y, sobre todo, bienes de carácter patrimonial.

D) La demanialización de los puertos militares.

La tercera gran consecuencia de la LPE y MM en materia de dominio público, es que concluye de forma definitiva con el distinto tratamiento recibido históricamente por los puertos civiles y militares. Ahora, las aguas marítimas y parte de la superficie terrestre sobre la que se asientan todos los puertos, son bienes de dominio público. Corroboran este planteamiento dos previsiones positivas: a) en primer lugar, la Disposición Derogatoria Única 2 a) y b) de la LPE y MM, que abroga expresamente las LP 1.880 y LP 1.928. De este modo, el artículo 4 de ambas disposiciones normativas –que, a la sazón, habían configurado a los puertos militares como bienes de propiedad estatal- desaparece de nuestro ordenamiento jurídico y, b) en segundo lugar, el artículo 12 de la LPE y MM, que tras excluir de su ámbito de aplicación a los puertos, bases, estaciones, arsenales, instalaciones navales de carácter militar y zonas militares portuarias, reconoce expresamente que estas obras e instalaciones se asientan sobre el dominio público afectado al servicio de la defensa nacional.¹³

E) La ampliación de la zona de servicio de los puertos de interés general.

¹³ En concreto, el artículo 12.1 LPE y MM establece que: “*Los puertos, bases, estaciones, arsenales e instalaciones de carácter militar y zonas militares portuarias quedan fuera del ámbito de aplicación de esta ley. Los espacios de dominio público afectados quedan reservados a la Administración del Estado, ejerciéndose las competencias propias de ésta por el Ministerio de Defensa*”.

La LPE y MM, en línea con las LP 1.880 y LP 1.928, prevé la existencia de una zona de servicio en los puertos para el desarrollo de las actividades portuarias. Sin embargo, a diferencia de sus precedentes, no circunscribe la referida zona al ámbito exclusivamente terrestre del puerto, sino que, por el contrario, la extiende a las aguas necesarias para la ejecución de aquellas actividades. En este sentido, el artículo 15.1 de la ley establece que:

“El Ministerio de Fomento delimitará en los puertos de competencia estatal una zona de servicio que incluirá las superficies de tierra y de agua necesarias para la ejecución de sus actividades, las destinadas a tareas complementarias de aquellas y los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria”.

La superficie de agua incluida en la zona de servicio se subdivide en dos zonas: a) la zona I, o interior de las aguas portuarias, que abarca los espacios incluidos dentro de los diques de abrigo y las zonas necesarias para las maniobras de atraque y revido, donde no existan éstos y b) la zona II, o exterior de las aguas portuarias, que abarca las zonas de entrada, maniobra y posible fondeo, subsidiarias del puerto correspondiente y sujetas a control tarifario de la Autoridad Portuaria.

F) El Plan de Utilización de los Espacios Portuarios.

La delimitación de la zona de servicio tiene lugar mediante un instrumento denominado Plan de Utilización de los Espacios Portuarios. Su objetivo principal es determinar los usos previstos para las diferentes zonas del puerto, así como justificar la necesidad o conveniencia de tales usos. Su aprobación corresponde al Ministro de Fomento, a propuesta de la respectiva Autoridad Portuaria, y previo informe, en el ámbito de sus cometidos propios, de Puertos del Estado, la Dirección General de Costas, las Administraciones Urbanísticas, el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior y las Administraciones Públicas con competencia en materia de pesca en aguas interiores, ordenación del sector pesquero y, en su caso, de industria, construcción naval y deportes. Una vez aprobada la delimitación de la zona de servicio, el texto íntegro del acuerdo de aprobación se ha de publicar en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

A resultas de la delimitación verificada mediante el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios, todas las superficies de agua comprendidas en la zona de servicio del puerto son

bienes de dominio público portuario. Al mismo tiempo, parece existir una cierta predisposición legal por atribuir carácter demanial a las superficies de tierra e inmuebles enclavados en aquella, así como por afectar al uso portuario cualquier tipo de bien público situado en el perímetro de la referida zona. De hecho, la LPE y MM establece dos reglas adicionales que corroboran esta tendencia. Dichas directrices son las siguientes: a) la aprobación del Plan de Utilización de los Espacios Portuarios lleva implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes de propiedad privada, así como la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público incluidos en la zona de servicio que sean de interés para el puerto y, b) cuando la delimitación de la zona de servicio incluya terrenos y bienes patrimoniales de la Administración del Estado destinados a usos y finalidades distintas de las portuarias, el Ministerio de Fomento ha de someterlo a informe del Ministerio de Hacienda, quedando dichos bienes afectos a la Autoridad Portuaria correspondiente, de no emitirse el informe en el término de tres meses desde la recepción de la documentación.

II.2.LA SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.2.1. Introducción.

A) La reforma del régimen jurídico del dominio público portuario.

La Disposición Derogatoria Única 1. de la LRE y PS ha derogado expresamente casi todos los artículos que la LPE y MM dedicaba al dominio público portuario. De modo particular, el único precepto de la LPE y MM que no ha sucumbido a la eficacia derogatoria de la LRE y PS, ha sido el 14, relativo a la naturaleza de los bienes portuarios.

Según la exposición de motivos de la LRE y PS, la nueva regulación del dominio público portuario viene motivada por la necesidad de acomodar su régimen jurídico al nuevo modelo de gestión de los puertos. En particular, la citada exposición sintetiza el alcance de la reforma legislativa en los siguientes términos:

“...mientras que la legislación de costas tiene como objetivo esencial recuperar el uso del litoral, por lo que se afirma la necesidad de garantizar el uso común general o uso público de las playas y costas, la finalidad esencial o primordial de los puertos es justamente realizar un conjunto de operaciones económicas complejas y de gran relevancia, que resultan en muchos casos incompatibles con el uso común general. En los puertos se trata de transformar las pertenencias del dominio público litoral a fin de convertirlas en soportes e infraestructuras que garanticen el tráfico marítimo en condiciones de seguridad y eficiencia –lo que a veces es difícil de compatibilizar con el mantenimiento inalterado del medio natural-. Por ello, la consideración de los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal como verdaderas obras e infraestructuras públicas ha de incidir sobre el régimen jurídico de utilización y sobre su forma de ocupación y explotación.

Además, las necesidades de una nueva regulación del dominio público portuario se ponen aún más de manifiesto a la vista del papel que en la nueva ley las Autoridades Portuarias asumen en relación con la gestión del dominio público portuario, ya que desarrollarán funciones de provisión, gestión y ordenación de los espacios portuarios, para lo cual la ley

debe regular instrumentos jurídicos que permitan, a través de la planificación, el cumplimiento de estos objetivos que no existen en la legislación costera.

Finalmente, el nuevo papel asignado a la Autoridades Portuarias como entes reguladores supondrá en la práctica una tendencia hacia la disminución de la financiación pública en inversiones portuarias, y un marcado protagonismo de la iniciativa privada en la ejecución de obras portuarias”.

Tres son, pues, las razones que avalan la reforma del régimen jurídico del dominio público portuario, a saber: a) la necesidad de acomodar su regulación a la verdadera naturaleza de los bienes y derechos que lo integran, b) la nueva misión asignada a las Autoridades Portuarias en la gestión de este patrimonio público y, c) el propósito de promover la financiación privada de las infraestructuras portuarias.

B) La regulación del dominio público portuario.

La LRE y PS, dedica su Título IV al dominio público portuario estatal. Este Título comprende los artículos 92 a 132 de la Ley. Se estructura sistemáticamente en diez capítulos, rubricados, respectivamente, del siguiente modo: “*Modelo de gestión*”, “*De los bienes que lo integran*”, “*De la utilización del dominio público portuario*”, “*El plan de utilización de espacios portuarios*”, “*Autorizaciones*”, “*Concesiones demaniales*”, “*Del contrato de concesión de obras públicas portuarias*”, “*Medios de ejecución*” y “*Del medio ambiente y de la seguridad*”.

Con la nueva regulación instaurada por la LRE y PS, el sistema de fuentes normativas de los bienes y derechos de dominio público portuario estatal, se contiene en las siguientes disposiciones: a) el artículo 14 de la LPE y MM, b) la LRE y PS, c) en lo no previsto por las normas anteriores y siempre que no se opongan a sus disposiciones especiales, la LC 1.988 y el Real Decreto 1.471/1.989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento para desarrollo y ejecución de la LC 1.988, d) en defecto de las normas anteriores, en la Ley 33/2.003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP) y, e) supletoriamente, en las normas generales de derecho administrativo y, en su defecto, en las normas de derecho privado.

Este sistema de fuentes normativas resulta de la interpretación combinada de los artículos 93.1 de la LRE y PS y 5.4 de la LPAP. El primero de estos preceptos dispone que: *“Los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta Ley y, supletoriamente, por la legislación de costas”*. Por su parte, el segundo de los citados artículos previene que: *“Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las Leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta Ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio”*.

II.2.2. Las principales novedades de la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General en materia de dominio público portuario.

El estudio combinado de la regulación contenida en la LPE y MM y la LRE y PS sobre el dominio público portuario estatal, permite clasificar en tres grupos los preceptos dedicados a esta cuestión. En el primer grupo, se inscriben un conjunto de preceptos contenidos en la LPE y MM que han desaparecido en el articulado de la LRE y PS. En particular, se trata de los artículos 54.4, 55.3, 56.5, 60.1, párrafos segundo y tercero, 60.2 y 4 y 66.3. En el segundo, se integran un nutrido número de preceptos de la LRE y PS que no tienen parangón en la LPE y MM, es decir, que constituyen una innovación en materia de dominio público portuario. De modo concreto, son los artículos 92, 94.2, los dos últimos párrafos del 94.4, 95.3 y 5, 96.7, 97, 98, 103, 104, 105, 106.3, 4 y 5, 110, 111, 112.1 y 3, 113, 114, 115, 116.2, 117.1, 3, 4, 5, 8, 9, 118, 119, 120, 121, 122.2, 123.2, 124, 125, 126, 127, 128, 129.2, 3 y 4, 130.1, 131. 2 y 3, 132 y la Disposición Adicional 16ª. Por último, existen otra serie de preceptos originalmente contenidos en la LPE y MM que, ahora, se reproducen en la LRE y PS, aunque con significativas modificaciones. Son, *sic et simpliciter*, los restantes preceptos dedicados por la LPE y MM y la LRE y PS al dominio público portuario estatal.

El estudio referido en el párrafo precedente, permite constatar que las principales novedades de la LRE y PS en materia de dominio público portuario, son las siguientes: a) la instauración de un nuevo modelo de gestión del dominio público portuario, b) la ratificación de la autonomía del dominio público portuario, c) la perfección en la delimitación de los bienes y derechos integrantes del dominio público portuario, d) la mejora en la regulación de los usos

y actividades permitidas en el dominio público portuario, e) la implantación de nuevos títulos de utilización del dominio público portuario, f) la nueva definición de la zona de servicio del puerto, g) la modificación del procedimiento de aprobación del Plan de Utilización de Espacios Portuarios, su modificación y efectos, h) la introducción de mecanismos de protección del dominio público portuario, i) la intensificación de los instrumentos de prevención y lucha contra la contaminación ambiental, j) la regulación sistemática de las obras de dragado y, k) la protección de la seguridad en la zona de servicio de los puertos de interés general.

Sin perjuicio de que en los siguientes epígrafes de este capítulo se analizarán los aspectos más relevantes del régimen jurídico del dominio público portuario, a continuación se ofrece una sucinta explicación sobre las novedades introducidas en esta materia por la LRE y PS.

A) La instauración de un nuevo modelo de gestión del dominio público portuario.

Entre los objetivos estratégicos del sistema portuario español se encuentran los de fomentar la participación de la iniciativa privada en los puertos de interés general, transformar las Autoridades Portuarias en entidades públicas proveedoras de infraestructuras portuarias e incrementar el volumen de tráfico portuario que discurre por nuestros puertos.

El primero de estos objetivos persigue, sencillamente, que la financiación y la explotación económica de las instalaciones portuarias corresponda, de modo principal, a la iniciativa privada, en lugar de a las Administraciones Públicas. Para ello, la LRE y PS establece nuevas figuras jurídicas que facilitan la financiación privada de las infraestructuras portuarias, como es el caso, del contrato de concesión de obras públicas portuarias y, además, introduce determinadas previsiones en el régimen jurídico de los títulos que habilitan la ocupación del dominio público portuario, para que los particulares puedan rentabilizar sus inversiones económicas (*V.gr.* ampliación del plazo de duración de las concesiones demaniales).

El segundo tiene por finalidad que el papel de las Autoridades Portuarias se limite a la gestión y provisión de los espacios portuarios necesarios para el desarrollo de las actividades comerciales privadas, replegando la intervención pública en los servicios y actividades de los puertos. Este objetivo se enmarca en una tendencia general dominada por la idea de reducir sistemáticamente el papel de las Administraciones Públicas en la actividad económica. Por

ello, en la LRE y PS se reduce drásticamente el papel de las Autoridades Portuarias en la gestión de los servicios portuarios básicos y en los comerciales.

Por último, el tercero se conecta con la intención de mejorar la actividad económica nacional mediante el incremento del comercio interior y exterior a través de los puertos. A tal efecto, se considera esencial que la gestión del dominio público portuario se compadezca con los principios de rentabilidad y eficiencia. Para ello, la LRE y PS impone que los titulares de autorizaciones y concesiones sobre dominio público portuario se comprometan a desarrollar un tráfico o actividad mínima que garantice la explotación razonable de las dependencias demaniales.

La LRE y PS, ha tratado de acomodar el sistema de gestión del dominio público portuario a la consecución de estos tres objetivos. Por ello, en su artículo 92 dispone que:

“1.La gestión del dominio público portuario estatal estará orientada, garantizando el interés general, a promover e incrementar la participación de la iniciativa privada en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones portuarias y en la prestación de servicios, a través del otorgamiento de las correspondientes autorizaciones y concesiones, tanto demaniales como de obra pública, de acuerdo con lo previsto en esta ley.

2.Corresponde a las Autoridades Portuarias la provisión y gestión de espacios e infraestructuras portuarias básicas, promoviendo tanto la actividad económica en los puertos como la prestación de los servicios por parte de la iniciativa privada.

3.La gestión de las infraestructuras y del dominio público portuario se realizará con criterios de rentabilidad y eficiencia”.

B) La ratificación de la autonomía del dominio público portuario.

Como se explica en el epígrafe anterior, una de las novedades introducidas en nuestro ordenamiento jurídico por la LPE y MM, fue la creación del dominio público portuario como una categoría autónoma de bienes demaniales. A pesar de ello, la regulación del dominio público portuario contenida en la LPE y MM, estaba claramente mediatizada por el régimen jurídico del dominio público marítimo terrestre. En la LPE y MM eran continuas las

remisiones directas e indirectas a las normas de la LC 1.988 y su reglamento de ejecución, para completar la regulación del dominio público portuario.

La LRE y PS, ha ratificado sin ambages la autonomía del dominio público portuario respecto del marítimo terrestre. Ahora, con la nueva regulación, ambas categorías de bienes públicos no sólo son independientes conceptualmente, sino que, además, disponen de una normativa diferente. En efecto, la LRE y PS ha regulado con evidente detalle la utilización de los bienes de dominio público portuario, los procedimientos administrativos para la obtención de los correspondientes títulos habilitantes y los diversos aspectos que inciden sobre la vigencia, modificación y extinción de estos títulos. Por consiguiente, en la LRE y PS, la LC de 1.988 y su reglamento de ejecución quedan relegados a una situación puramente supletoria.

C) La perfección en la delimitación de los bienes y derechos integrantes del dominio público portuario.

Como se estudia con detalle en el siguiente epígrafe de este capítulo, el artículo 93 de la LRE y PS delimita casuísticamente los bienes y derechos integrantes del dominio público portuario. El precedente inmediato de este precepto era el 53 de la LPE y MM. Entre ambos artículos se aprecian varias diferencias que atestiguan una cierta perfección en la delimitación del demanio portuario.

Dejando al margen las diferencias meramente secundarias o de carácter semántico, las novedades sustantivas de la LRE y PS en esta materia, son las siguientes:

a)El artículo 53 b) de la LPE y MM declaraba bienes de dominio público portuario los terrenos e instalaciones fijas que las Autoridades Portuarias adquirieran por expropiación, una vez que fueran afectadas. La exigencia de este último requisito –la afectación- era, ciertamente, equívoco. En efecto, las Autoridades Portuarias no son titulares de la potestad expropiatoria. Pueden, empero, ser beneficiarias en el curso de un procedimiento expropiatorio y, en esta condición, adquirir bienes por título de expropiación forzosa. Cuando una Administración Pública adquiere un bien por este cauce coactivo, aquél recibe por ministerio de la Ley la cualidad de demanial (artículo 119 de la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1.964 y 66.2.c) LPAP). Se trata, sin más, de un claro ejemplo de lo que la doctrina administrativa ha venido en denominar como afectación implícita. El artículo 93 de

la LRE y PS ha corregido este defecto y, ahora, con la nueva regulación, los terrenos e instalaciones fijas que las Autoridades Portuarias adquieran mediante expropiación, son automáticamente bienes de dominio público portuario.

b)El artículo 53 d) de la LPE y MM declaraba bienes de dominio público portuario las obras construidas por los titulares de una concesión, una vez extinguida ésta. La previsión contenida en este precepto no era correcta. Efectivamente, cuando se extingue una concesión demanial, las obras construidas por el concesionario pueden tener un doble destino: o revierten a la administración concedente, o se destruyen por orden de ésta a fin de reponer el demanio a su estado primitivo. Sólo cuando las obras revierten a la administración concedente, éstas pueden llegar a formar parte del dominio público. Para soslayar éste error, ahora, el artículo 93 de la LRE y PS, precisa que las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, sólo se incorporan al demanio en el caso de que aquellas reviertan a la Autoridad Portuaria.

c)Por último, el artículo 53 e) de la LPE y MM declaraba bienes de dominio público portuario los terrenos, obras e instalaciones fijas de señalización marítima, afectados a las Autoridades Portuarias para esta finalidad. Ahora, el artículo 93 de la LRE y PS prevé que puedan tener dicha condición no sólo los afectados a las Autoridades Portuarias, sino también al ente público Puertos del Estado. La razón de esta ampliación parece residir en las competencias que la LRE y PS atribuye a Puertos del Estado sobre el servicio de señalización marítima.

D) La mejora en la regulación de los usos y actividades permitidas en el dominio público portuario.

Los artículos 3.6, 15.6 y 55 de la LPE y MM, permitían distinguir tres tipos de usos o actividades en la zona de servicio de los puertos de interés general, a saber: a) las actividades permitidas, b) las prohibidas y, c) las prohibidas susceptibles de dispensa administrativa. Las actividades permitidas, a su vez, comprendían tres modalidades: a) las actividades portuarias, b) las complementarias y, c) las no portuarias.

Las actividades permitidas portuarias se correspondían con las operaciones típicas de tráfico portuario, esto es, la entrada, salida, atraque, desatraque, estancia y reparación de buques en

puerto y las de transferencia entre éstos y tierra u otros medios de transporte, de mercancías de cualquier tipo, de pesca, de avituallamiento, de pasajeros o tripulantes, así como el almacenamiento temporal de dichas mercancías en el espacio portuario. Por su parte, las permitidas complementarias eran las actividades no comerciales que tuvieran carácter complementario de la actividad esencial de los puertos de interés general. Por último, las no portuarias se identificaban con los equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones.

Las actividades prohibidas en los puertos eran las destinadas a edificaciones para residencia o habitación, el tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión y la publicidad comercial mediante carteles, vallas, medios acústicos o audiovisuales.

Por último, las actividades prohibidas susceptibles de dispensa administrativa, eran las instalaciones hoteleras.

La LRE y PS, manteniendo el esquema original de actividades permitidas, prohibidas y susceptibles de dispensa administrativa, ha perfeccionado, empero, la definición de los usos y actividades comprendidas en cada una de ellas. En particular, se ha mejorado ostensiblemente el apartado relativo a actividades portuarias permitidas de carácter complementario.

En la actualidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 94 de la LRE y PS, cada uno de los grupos antes citados comprende los siguientes tipos de usos y actividades:

a) Las actividades portuarias permitidas se clasifican en usos portuarios y no portuarios. Los usos portuarios, a su vez, pueden ser: i) comerciales, en los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios básicos y otras actividades comerciales portuarias, ii) pesqueros, iii) náutico-deportivos y, iv) complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje y los que correspondan a empresas industriales o comerciales cuya localización en el puerto esté justificada por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de los tráficos marítimos que generan o por los servicios que prestan a los usuarios del puerto. Por su parte, los usos no portuarios comprenden los equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no portuarias.

b) Las actividades prohibidas en los puertos son idénticas a las descritas en la LPE y MM.

c) Por último, las actividades prohibidas susceptibles de dispensa administrativa, son las instalaciones hoteleras, los tendidos aéreos de líneas eléctricas de alta tensión y la publicidad para actividades deportivas, sociales y culturales.

E) La implantación de nuevos títulos de utilización del dominio público portuario.

La LPE y MM, previó dos tipos de títulos administrativos para el aprovechamiento especial y la ocupación privativa del dominio público portuario. Estos títulos eran la autorización y la concesión demanial. La LRE y PS, ha ampliado la tipología de títulos habilitantes de la utilización del dominio público portuario. Como se estudia con detalle en el epígrafe sexto de este capítulo, la LRE y PS, junto a las autorizaciones y concesiones demaniales, prevé la existencia de dos nuevos títulos habilitantes: a) el convenio administrativo (artículo 95.3) y el contrato de concesión de obra pública portuaria (artículo 126).

F) La nueva definición de la zona de servicio del puerto.

Como se explica en el epígrafe primero de este capítulo, la LPE y MM definió la zona de servicio de los puertos de interés general como las superficies de tierra y de agua necesarias para la ejecución de sus actividades, las destinadas a tareas complementarias de aquéllas y los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria. La superficie de agua incluida en la zona de servicio, a su vez, se dividía en dos zonas: a) la I, o interior de las aguas portuarias, que abarca los espacios incluidos dentro de los diques de abrigo y las zonas necesarias para las maniobras de atraque y de revido, donde no existan éstos y, b) la II, o exterior de las aguas portuarias, que abarca las zonas de entrada, maniobra y posible fondeo, subsidiarias del puerto correspondiente y sujetas a control tarifario de la Autoridad Portuaria.

La LRE y PS, en línea con las novedades introducidas en materia de usos y actividades permitidas en los puertos de interés general, ha modificado la definición de la zona de servicio. Ahora, la citada zona incluye los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios a que se refiere el artículo 94.1 de la Ley, los espacios de reserva que garantizan la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que

puedan destinarse a usos no portuarios mencionados en dicho artículo. Por su parte, el espacio de agua comprende las áreas donde se realicen las operaciones de carga, descarga y transbordo de mercancías, embarque y desembarque de pasajeros, construcción y reparación de buques, atraque y reviro, los canales de acceso y las zonas de fondeo, incluyendo las márgenes necesarias para la seguridad marítima, practica y avituallamiento de buques. Igualmente, comprende los espacios de reserva necesarios para la ampliación del puerto. Como en la LPE y MM, el espacio de agua se divide en dos zonas. Pero, a diferencia de ésta, su descripción es la siguiente: a) I, o interior de las aguas portuarias, que abarca las aguas abrigadas naturalmente que comprendan las dársenas destinadas a operaciones portuarias, incluyendo las zonas necesarias para maniobras de atraque y reviro, y los espacios de agua incluidos en los diques de abrigo, b) II, o exterior de las aguas portuarias, que comprende el resto de las aguas.

G) La modificación del procedimiento de aprobación del Plan de Utilización de Espacios Portuarios, su modificación y efectos.

Como se estudia en el epígrafe anterior de este capítulo, en la LPE y MM, el procedimiento para la aprobación del Plan de Utilización de Espacios Portuarios se iniciaba a propuesta de la Autoridad Portuaria. Acto seguido, era preceptivo recabar informe de Puertos del Estado, la Dirección General de Costas, la Administración urbanística, el Ministerio de Economía y Hacienda si la delimitación propuesta en el Plan incluía bienes y derechos patrimoniales del Estado, a los Ministerio de Defensa e Interior y a las Administraciones Públicas competentes en materia de pesca en aguas interiores, ordenación del sector pesquero, construcción naval, industria y deportes. La competencia para aprobar el Plan correspondía al Ministerio de Fomento y, tras su aprobación, el acuerdo debía ser publicado en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio estuviera ubicado el puerto en cuestión.

La LPE y MM, empero, guardaba silencio respecto al procedimiento administrativo para la modificación del Plan. Además, en cuanto a los efectos derivados de su aprobación, sólo afirmaba que llevaría aparejada la declaración de utilidad pública a los efectos expropiatorios de los bienes de propiedad privada y, la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público incluidos en la zona de servicio que fueran de interés para el puerto.

La LRE y PS, ha modificado el procedimiento para la aprobación del Plan de Utilización de Espacios Portuarios. Asimismo, prevé explícitamente el procedimiento para su modificación y, además, regula con cierto detalle los efectos inherentes a su aprobación. Singularmente, respecto de los titulares de concesiones administrativas incompatibles con las nuevas previsiones del Plan.

-La aprobación del Plan de Utilización de Espacios Portuarios.

Ahora, el procedimiento para la aprobación del Plan se inicia por la Autoridad Portuaria interesada que, además, ha de solicitar informe a las Administraciones Públicas competentes en materia de urbanismo, pesca en aguas interiores, ordenación del sector pesquero, deportes y otras que considere de interés. De forma simultánea ha de acodar la apertura de un período de información pública para que cualquier persona física o jurídica presente las alegaciones que estime de recibo y, asimismo, ha de contestar explícitamente tales alegaciones. Acto seguido, ha de remitir el expediente al ente público Puertos del Estado, que, a su vez, debe convocar un período de consultas entre la Autoridad Portuaria interesada y la Dirección General de Costas. El propio ente público ha de recabar informe a la Dirección General de Costas y a los Ministerios de Ciencia y Tecnología, Defensa, Interior y Hacienda, en éste último caso, sólo si la delimitación propuesta en el Plan incluye bienes y derechos patrimoniales del Estado. Por último, Puertos del Estado emite un informe que incorpora al expediente y lo remite al Ministro de Fomento para su aprobación. De ser aprobado, el acuerdo ministerial ha publicarse íntegramente en el Boletín Oficial del Estado.

-La modificación del Plan de Utilización de Espacios Portuarios.

De otro lado, la LRE y PS regula el procedimiento para la modificación del Plan de Utilización del Espacios Portuarios. A tal fin, distingue las modificaciones sustanciales del Plan de las simplemente accesorias. Se considera sustancial toda modificación que comporte una alteración superior al quince por ciento (15%) de la superficie asignada a un determinado uso portuario, la modificación de los espacios destinados a usos no portuarios y las derivadas de la aprobación o modificación del Plan Director de Infraestructuras del Puerto. Si la modificación es sustancial, el procedimiento es similar al de su aprobación original. En cambio, si es meramente accesorio, se inicia mediante propuesta de la Autoridad Portuaria interesada que, además, ha de recabar informe de las Administraciones urbanísticas.

Asimismo, dicha Autoridad ha de acordar la apertura de un período de información pública, para que cualquier persona física o jurídica presente las alegaciones que estime oportunas. Estas alegaciones han de ser contestadas de forma motivada por la Autoridad Portuaria promotora. Finalmente, el expediente se remite a Puertos del Estado, que es la entidad a quien compete su aprobación. La modificación ha de ser comunicada al Ministro de Fomento y publicada en el Boletín Oficial del Estado.

Finalmente, en cuanto a los efectos derivados de la aprobación del Plan, ahora la LRE y PS, tras reproducir la regulación contenida en la LPE y MM, dispone que las concesiones que resulten incompatibles con sus determinaciones, han de ser, bien objeto de revisión para acomodarlas al Plan, bien rescatadas. Ínterin, la Ley prohíbe que tales concesiones puedan ser prorrogadas, modificadas o transmitidas.

H) La introducción de mecanismos de protección del dominio público portuario.

La LPE y MM, atribuyó a las Autoridades Portuarias la función de proteger el dominio público portuario. Sin embargo, no reguló explícitamente medida alguna para la protección y defensa de ese patrimonio público.

La LRE y PS, como su precedente normativo, también asigna a las Autoridades Portuarias la protección y defensa del dominio público portuario. Sin embargo, a diferencia de la LPE y MM, ha regulado de modo expreso algunos instrumentos de protección de esta categoría de bienes. En particular, tales medidas son: a) la ejecución forzosa (artículo 127), b) el desahucio administrativo (artículo 128) y c) las limitaciones de la propiedad de los terrenos contiguos al dominio público portuario (Disposición Adicional 16^a).

I) La intensificación de los instrumentos de prevención y lucha contra la contaminación en el dominio público portuario.

La LPE y MM dedicó sus artículos 60 y 61 a la prevención y lucha contra la contaminación en el dominio público portuario. Estos preceptos contenían cuatro reglas esenciales: a) la prohibición de vertidos o emisiones contaminantes al dominio público portuario, salvo en el caso de las obras de dragado, b) la descarga a tierra y el depósito en instalaciones adecuadas de los restos y desechos de los buques, c) la exigencia de autorización administrativa para

efectuar vertidos desde tierra al mar y, d) la obligación de disponer de instalaciones adecuadas para la recepción de los residuos y desechos de los buques y medios para prevenir y combatir los derrames, a todas las industrias químicas, petroquímicas, de reparación naval y de almacenamiento de combustibles.

La LRE y PS, ha intensificado los instrumentos de prevención y lucha contra la contaminación en el dominio público portuario, mediante el establecimiento de las siguientes reglas adicionales: a) las Autoridades Portuarias han de aprobar un plan interior de contingencias del puerto, b) cualquier empresa que desarrolle una actividad comercial o industrial en la zona de servicio del puerto ha de contar con medios suficientes para la prevención y lucha contra la contaminación accidental y, además, debe disponer de un plan de contingencias por contaminación accidental, c) los buques han de solicitar obligatoriamente el servicio portuario básico de recepción de desechos y, d) si un buque no tiene por destino alguna de las instalaciones previstas en el artículo 130.2, las empresas que efectúen las operaciones de carga o descarga del buque, han de garantizar la recepción de los residuos de carga.

J) La regulación sistemática de las obras de dragado.

La LPE y MM, dedicó su artículo 62 a las obras de dragado en el dominio público portuario. Los apartados 2 y 3 de este precepto fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia del TC 40/1.998, de 19 de febrero, en la medida que el primero no preveía intervención alguna de la Comunidad Autónoma en defensa de su competencia de protección del medio ambiente y, el segundo, no disponía el envío de la información aludida en su seno a la Comunidad Autónoma donde radicara el puerto, ignorando, con ello, sus competencias en materia de medio ambiente. Tras esta declaración del TC, la LPE y MM sólo disponía que las obras de dragado en dominio público portuario debían ser autorizadas por la respectiva Autoridad Portuaria y, además, si afectaban a la seguridad de la navegación, era necesario informe previo y vinculante del Capitán Marítimo.

Como se estudia en el epígrafe sexto de este capítulo, el artículo 131 de la LRE y PS regula de forma completa el régimen jurídico de las obras de dragado en el dominio público portuario estatal.

k) El refuerzo de los mecanismos de protección de la seguridad en la zona de servicio de los puertos.

Los trágicos sucesos acaecidos en New York el 11 de septiembre de 2.001 corroboran los temores de que el sistema de transportes en su totalidad es vulnerable frente a posibles ataques terroristas. Los puertos de interés general son una pieza clave en el sistema de transportes, dado que facilitan el intercambio de los medios marítimos y terrestres. La posibilidad de que los puertos de interés general puedan ser un objetivo terrorista es hoy día una realidad indiscutible. Por ello, parece razonable que las Administraciones competentes cuenten con instrumentos adecuados para garantizar la seguridad de las personas y los bienes.

La sensibilidad por este tipo de problema no ha pasado desapercibida al legislador estatal. Por ello, el artículo 132.3 de la LRE y PS introduce una novedad en materia de dominio público portuario, consistente en que cada Autoridad Portuaria, previo informe favorable del Ministerio del Interior y del órgano autonómico con competencias en seguridad pública, elabore un plan para la protección de buques, pasajeros y mercancías en las áreas portuarias contra actos antisociales y terroristas.

Examinadas las principales novedades introducidas por la LRE y PS en materia de dominio público portuario, procede, a continuación, analizar los aspectos más relevantes de esta categoría de bienes públicos. Por ello, en los epígrafes siguientes se estudia el contenido del demanio portuario, su afectación, desafectación, mutación demanial, titularidad, utilización y defensa. Finalmente, se analizan una serie de consecuencias jurídicas inherentes a la condición demanial de los bienes portuarios, entre las que se encuentra, las relativas a su régimen económico financiero.

II.3.EL CONTENIDO DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.3.1.Introducción.

A) La naturaleza jurídica de los bienes situados en la zona de servicio de los puertos de interés general.

Todos los terrenos, obras, instalaciones fijas y, en general, bienes y derechos inmuebles situados en la zona de servicio de los puertos de interés general no son bienes de dominio público portuario. Ni siquiera son bienes demaniales. En esta zona pueden existir bienes de propiedad privada; así ocurre con todas las edificaciones construidas por los titulares de concesiones administrativas, en tanto en cuanto no se extinga el título que habilita su utilización privativa y aquellas reviertan a Administración concedente. Igual sucede con los espacios de reserva terrestre previstos en el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios, que garantizan la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria. Asimismo, todos los bienes de dominio público situados en esta zona no están necesariamente afectos al uso o servicio de los puertos y, por consiguiente, siendo demaniales carecen de la condición de dominio público portuario. Es admisible que en la zona de servicio de los puertos de interés general existan bienes y derechos de dominio público ajeno al portuario; así ocurre, por ejemplo, con los edificios en que se alojan órganos administrativos dependientes de Ministerios distintos al de Fomento (Aduanas, Sanidad Exterior, Guardia Civil, etc.). En fin, ni siquiera todos los bienes de dominio público portuario radican en la zona acotada por el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios. Existen bienes calificados como dominio público portuario que no se encuentran físicamente en la zona de servicio del puerto. Así sucede, en ocasiones, con los terrenos, obras e instalaciones fijas de ayudas a la navegación, ubicados físicamente en espacios no comprendidos en la zona de servicio de los puertos de interés general.

B) Descripción legal del dominio público portuario.

A la vista de esta realidad, la LRE y PS ha optado por describir con detalle el contenido del dominio público portuario. En particular, esta labor se efectúa en el artículo 93 de la Ley. Este precepto tiene como precedente normativo inmediato el artículo 53 de la LPE y MM, si

bien, como se ha explicado en el epígrafe anterior, presenta importantes novedades jurídicas. De modo particular, el artículo 93 de la LRE y PS establece que:

“Pertenece al dominio público portuario estatal:

- a) Los terrenos, obras e instalaciones portuarias fijas de titularidad estatal afectados al servicio de los puertos.*
- b) Los terrenos e instalaciones fijas que las Autoridades Portuarias adquieran mediante expropiación, así como los que adquieran mediante compraventa o por cualquier otro título cuando sean debidamente afectados por el Ministerio de Fomento.*
- c) Las obras que el Estado o las Autoridades Portuarias realicen sobre dicho dominio.*
- d) Las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, cuando reviertan a la Autoridad Portuaria.*
- e) Los terrenos, obras e instalaciones fijas de ayudas a la navegación marítima, que se afecten a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias para esta finalidad.*
- f) Los espacios de agua incluidos en la zona de servicio de los puertos”.*

II.3.2. Los bienes y derechos integrantes del dominio público portuario.

De conformidad con lo establecido en este precepto, y siguiendo en este punto la clasificación sistemática propuesta por el profesor MENÉNDEZ REXACH¹⁴, el dominio público portuario se compone de tres tipos de elementos: a) aguas marítimas, b) terrenos y, c) obras e instalaciones fijas.

A) Las aguas marítimas de dominio público portuario.

Pertenece al dominio público portuario los espacios de agua incluidos en la zona de servicio de los puertos, según la delimitación efectuada en el correspondiente Plan de Utilización de los Espacios Portuarios.

Como se ha explicado en el epígrafe anterior, el espacio de agua incluido en la zona de servicio comprende las áreas de agua donde se realizan las operaciones de carga, descarga y

¹⁴ MENÉNDEZ REXACH, A.: “Dominio Público Portuario”, op. cit., págs. 96 y 97.

transbordo de mercancías, embarque y desembarque de pasajeros, construcción y reparación de buques, atraque y reviro, los canales de acceso y las zonas de fondeo, incluyendo las márgenes necesarias para la seguridad marítima, practicaje y avituallamiento de buques. También comprende los espacios de agua necesarios para la ampliación del puerto. Por lo demás, este espacio se divide en las ya conocidas zonas I y II.

B) Los terrenos de dominio público portuario.

Asimismo, forman parte del dominio público portuario estatal: a) los terrenos de titularidad estatal afectados al servicio de los puertos, b) los terrenos adquiridos por las Autoridades Portuarias mediante expropiación, así como los que adquieran por compraventa o por cualquier otro título cuando sean debidamente afectados y, c) los terrenos de ayuda a la navegación marítima que se afecten a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias para esta finalidad.

-Los terrenos adquiridos por expropiación.

Respecto a los terrenos adquiridos por expropiación, si la causa de utilidad pública que justifica el expediente es una actividad o fin de carácter portuario, es claro, como prevé el artículo 93 de la LRE y PS, que el bien expropiado obtendrá implícitamente la condición de bien demanial y, además, en atención a dicha *causa expropriandi*, pasará a formar parte del dominio público portuario. Ahora bien, si la referida causa de utilidad pública no guarda relación con las actividades portuarias, el bien expropiado será igualmente de dominio público, aunque, en este caso, para integrarse en el demanio portuario sería preciso llevar a cabo una mutación demanial.

-Los terrenos adquiridos por cualquier otro título.

Entre los terrenos que forman parte del dominio público portuario, la LRE y PS incluye los adquiridos por las Autoridades Portuarias "*por cualquier otro título*". Considerando lo dispuesto en los artículos 609 del Código Civil y 15 de la LPAP, la expresión por cualquier otro título comprende los siguientes supuestos: a) por atribución de la Ley, b) por sucesión testada (herencia-legado), c) por donación, d) por prescripción adquisitiva o usucapión y e) por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición (*V.gr.* permuta).

C) Las obras e instalaciones fijas de dominio público portuario.

La LRE y PS, en línea con su precedente normativo, circunscribe el contenido del dominio público portuario a los bienes inmuebles no susceptibles de desplazamiento, esto es, a los bienes que por sus características intrínsecas carecen de movilidad y, por ende, están materialmente destinados a permanecer de forma invariable en un punto del espacio. La inclusión en el dominio público portuario de las instalaciones fijas, junto a los espacios de agua, terrenos y obras, responde a este singular propósito. De hecho, el propio empleo de la expresión “fijas” delata a las claras la intención de excluir de este patrimonio público a todo bien que no responda a la precitada idea.

Pues bien, en este grupo se comprenden: a) las obras e instalaciones fijas de titularidad estatal afectadas al servicio de los puertos, b) las instalaciones fijas adquiridas por las Autoridades Portuarias por cualquier título, en términos similares a los terrenos, c) las obras construidas por el Estado o las Autoridades Portuarias sobre el dominio público portuario, d) las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, cuando reviertan a la Autoridad Portuaria y, e) las obras e instalaciones fijas de ayudas a la navegación que se afecten a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias para esta finalidad.

-Los bienes de dominio público portuario afectos a Puertos del Estado.

El artículo 93 de la LRE y PS reconoce expresamente que en el patrimonio de Puertos del Estado pueden existir bienes de dominio público portuario. En particular, se refiere a los terrenos, obras e instalaciones fijas de ayuda a la navegación marítima que le sean afectados para esta finalidad. Esta hipótesis, empero, se nos antoja ciertamente extraña, pues, en la LRE y PS las competencias de Puertos del Estado en materia de señalización marítima están relacionadas con la ordenación, inspección y control del servicio, correspondiendo a las Autoridades Portuarias su efectiva gestión. Por lo tanto, al estar Puertos del Estado desvinculado de la prestación material de este servicio, parece improbable que sea preciso afectarle bienes de esta índole.

D) La ubicación física del dominio público portuario.

Por último, al constituir parte del dominio público portuario estatal el dominio público marítimo terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal y, al comprender aquél espacios de agua, terrenos, obras e instalaciones fijas (bienes inmuebles), ora afectos al servicio de los puertos, ora ubicados en la zona de servicio, o, cuando menos, en el litoral del territorio español, parece evidente que los bienes de dominio público afectos al Ente Público Puertos del Estado –su sede está en Madrid- no ostentan la condición de demanio portuario. El dominio público portuario radica, pues, en el ámbito territorial de competencia de las Autoridades Portuarias, a quienes corresponde, en derecho, su efectiva gestión.¹⁵

¹⁵ Esto no excluye que, en condiciones ciertamente excepcionales, una Autoridad portuaria pueda gestionar bienes de dominio público portuario no ubicados físicamente en la zona de servicio del puerto e, incluso, adquirir bienes inmuebles fuera de su ámbito territorial de competencia, y que tras su correspondiente afectación, estos se integren en el dominio público portuario. Estos casos excepcionales no vendrían sino a corroborar la regla general que hemos expuesto.

II.4.LA AFECTACIÓN, MUTACIÓN Y DESAFECTACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.4.1.La afectación al dominio público portuario.

A) Introducción.

El expediente técnico mediante el que un bien en sentido jurídico privado queda sometido al estatuto o régimen jurídico público de la demanialidad, es la afectación. Con este término se designa el acto que, al determinar el fin concreto a que el bien queda destinado, confiere a éste la condición de bien de dominio público. Tradicionalmente, se suelen distinguir tres modalidades de afectación: a) en primer lugar, la expresa, que tiene lugar mediante la emisión de un acto administrativo por el que se asigna un bien concreto a la satisfacción de una específica necesidad o servicio público, b) en segundo lugar, la implícita, que es la que resulta de la adopción de un acto administrativo formal que posee una finalidad diversa, pero que presupone el destino del bien a un fin público concreto y, c) por último, la presunta, que se produce en los casos que, de hecho, un bien determinado es utilizado, sin acto administrativo de adscripción, para una finalidad típica de bienes demaniales.¹⁶

B) Modalidades de afectación previstas en la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

La LRE y PS, no regula pormenorizadamente la afectación de bienes y derechos al dominio público portuario. No obstante, describe varios mecanismos de afectación de bienes concretos a esta categoría de bienes públicos.

Prescindiendo de la afectación general inherente a la propia configuración legal del dominio público portuario, los artículos 47.2, 93 y 96.5 de la LRE y PS contemplan varias hipótesis de afectación expresa e implícita.

- La afectación expresa al dominio público portuario.

¹⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 525.

El artículo 93 de la LRE y PS, al describir los bienes y derechos que pertenecen al dominio público portuario, supedita la inclusión de algunos a su previa afectación expresa. Así ocurre con los terrenos, obras e instalaciones portuarias fijas de titularidad estatal, los adquiridos por las Autoridades Portuarias¹⁷ y los empleados como ayudas a la navegación. En estos casos, según previene el artículo 68.3 de la LPAP, la afectación compete al Ministro de Fomento, a propuesta del Presidente de la respectiva Autoridad Portuaria.

-La afectación implícita al dominio público portuario.

Por otro lado, los artículos 47.2 y 96.5 de la LRE y PS describen dos supuestos de afectación implícita al dominio público portuario. La primera hipótesis está prevista, en general, para los bienes patrimoniales de la Administración General del Estado que se adscriban a las Autoridades Portuarias. En este caso, la competencia para acordar la adscripción corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta del de Fomento. El segundo fenómeno de afectación implícita al demanio portuario, tiene lugar cuando bienes patrimoniales estatales destinados a usos y finalidades ajenas a las estrictamente portuarias, quedan comprendidos en la zona de servicio del puerto en mérito a la delimitación operada mediante el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios. En este caso, la afectación exige el concurso de dos circunstancias: a) un informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda y b) la aprobación del Plan de Utilización de los Espacios Portuarios por el Ministro de Fomento. Cumplidos estos trámites administrativos, los bienes patrimoniales incluidos en la zona de servicio del puerto se integran en el dominio público portuario.

Para MENENDEZ REXACH¹⁸ “... aunque, a primera vista toda afectación de bienes al dominio público portuario debería ser el resultado de la aprobación del Plan de Utilización (...) también es posible la afectación singular fuera del marco del citado Plan, en virtud de lo previsto en el artículo 49.3¹⁹ (...). La regulación de este procedimiento de afectación singular

¹⁷Con excepción de los adquiridos por expropiación forzosa.

¹⁸ MENÉNDEZ REXACH, A.: “Dominio Público Portuario”, op. cit., pág. 115.

¹⁹ Se trata del artículo 49.3 de la LPE y MM, cuya dicción literal coincide parcialmente con la del 47.2 de la LRE y PS.

se justifica por la conveniencia de evitar la modificación del Plan de Utilización cada vez que se haya de destinar un bien concreto (...) al uso portuario. Si sólo se pudiera afectar a través del Plan, éste sería el resultado ineludible. El legislador ha flexibilizado las posibilidades de afectación, incluyendo esta vía alternativa, que debe considerarse complementaria a la genérica del Plan de Utilización y referida a casos concretos. Ello no impide que, lógicamente, cuando se revise el Plan, habrá que recoger en él las modificaciones, en la configuración del dominio público portuario resultante de las afectaciones que, por ésta vía, se hayan ido produciendo...”

II.4.2.La mutación del dominio público portuario.

A) Introducción.

La modificación de la finalidad a que debe servir cada bien de dominio público da lugar a lo que técnicamente se conoce como mutación demanial. En general, la doctrina suele distinguir tres modalidades: a) la primera es la mutación demanial por cambio de sujeto, que se produce en los supuestos de sucesión de entes públicos o de alteración de la titularidad de la competencia sobre la actividad pública a la que el bien se halla adscrito, b) la segunda es la mutación por cambio de afectación o adscripción, y tiene lugar cuando el bien es destinado a un fin diverso al que anteriormente se hallaba asignado y, c) la tercera es la mutación por imposición de afectaciones secundarias, que tiene lugar en aquellos casos en que un bien de dominio público es destinado, simultáneamente, a diversos usos o servicios públicos.²⁰

B) Modalidades de mutación demanial previstas en la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

Como en el caso de la afectación, la LRE y PS no establece una regulación completa de la mutación demanial en el ámbito del dominio público portuario. Sin embargo, en su articulado se describen dos supuestos de cambio del destino de bienes de dominio público, que provoca su afectación al demanio portuario.

²⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 526.

-La mutación demanial por cambio de afectación.

En efecto, la LRE y PS contempla dos supuestos de mutación demanial por cambio de afectación, es decir, prevé la existencia de bienes de dominio público que son especialmente destinados a la satisfacción de necesidades vinculadas a las actividades portuarias, y que, a raíz de este cambio de afectación, se integran en el dominio público portuario estatal. En concreto, los artículos 47.2 y 96.5 de la LRE y PS regulan estos casos de mutación demanial.

El primero de los preceptos aludidos diseña un mecanismo hábil para incorporar al dominio público portuario –con posterioridad a la aprobación del Plan de Utilización de los Espacios Portuarios- nuevos bienes demaniales de titularidad estatal necesarios para la satisfacción de los fines portuarios. A tal fin, la LRE y PS exige tan sólo un acuerdo expreso del Ministerio de Economía y Hacienda, a propuesta del de Fomento.

El segundo de los casos aludidos es consecuencia directa de la aprobación del Plan de Utilización de los Espacios Portuarios. Según el artículo 96.5 de la Ley, la aprobación de este instrumento provoca automáticamente la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público de titularidad estatal incluidos en la zona de servicio que sean de interés para el puerto.

-La mutación demanial por afectaciones secundarias.

Aunque no se prevé de modo explícito en la LRE y PS, en los puertos de interés general suele producirse una hipótesis de mutación demanial por afectación secundaria. Nos referimos, al caso de los terrenos y obras de dominio público portuario ocupados por líneas ferroviarias que forman parte de la Red Ferroviaria de Interés General.

Como es sabido, los puertos son un espacio en el que convergen dos modos de transporte; el marítimo y el terrestre. Entre los diferentes medios de transporte terrestre se encuentra el ferrocarril. De modo particular, el artículo 13.1 de la Ley 39/2.003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, califica de demaniales los terrenos ocupados por las líneas ferroviarias que forman parte de la Red Ferroviaria de Interés General y una franja de terreno de ocho metros a cada lado de la plataforma medida en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación.

Pues bien, en la zona de servicio de los puertos de interés general y, de modo particular, sobre terrenos y obras de dominio público portuario, suelen existir líneas ferroviarias que forman parte de la Red Ferroviaria de Interés General. En estos casos, se produce una situación de mutación demanial por afectaciones secundarias.

II.4.3. La desafectación del dominio público portuario.

A) Introducción.

La desaparición del fin típico al que el bien demanial se encuentra destinado determina, obviamente, la pérdida de su condición de bien de dominio público. Este fenómeno recibe la denominación de desafectación y posee caracteres diversos en los diferentes tipos de bienes demaniales. En el llamado demanio natural la desafectación puede tener lugar por degradación o por desnaturalización. El primer concepto se refiere a los supuestos de pérdida de la condición demanial por ministerio de la ley. El segundo, alude a la pérdida por parte de un bien concreto de las condiciones físicas que lo hacían pertenecer a una categoría de bienes demaniales. En los restantes bienes de dominio público –demanio artificial-, la desafectación convierte al bien de dominio público en de carácter patrimonial. Al igual que la afectación, la desafectación puede revestir sus tres mismas modalidades: a) la expresa, b) la implícita y, c) la presunta.²¹

B) La regulación de la desafectación en la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

La LRE y PS, regula la desafectación expresa del dominio público portuario en su artículo 48.1. En este precepto, la desafectación se supedita a la circunstancia de que el bien o bienes de dominio público portuario resulten innecesarios para el cumplimiento de los fines que motivaron su afectación. La competencia para acordarla corresponde al Ministro de Fomento, mediante Orden Ministerial. Ahora bien, con carácter previo a la adopción de esta decisión administrativa, la LRE y PS exige la concurrencia de dos requisitos: a) un informe de la

²¹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 527.

Dirección General del Costas y, b) un acuerdo del Consejo de Administración de la respectiva Autoridad Portuaria, declarando que el bien o bienes en cuestión son innecesarios para la satisfacción de las necesidades portuarias. En estos términos se pronuncia el artículo 48.1 de la LRE y PS, cuando establece que:

“Los bienes de dominio público portuario que resulten innecesarios para el cumplimiento de fines de este carácter podrán ser desafectados por el Ministro de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado, previa declaración de innecesariedad por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria e informe de la Dirección General de Costas sobre las características físicas de dichos bienes, a efectos de la protección y defensa del dominio público marítimo-terrestre”.

-La nueva delimitación de la zona de servicio del puerto.

Tras la desafectación del bien o bienes de dominio público portuario, puede ocurrir que aquella cause el efecto de alterar la delimitación de la zona de servicio concretada en el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios, o que, incluso, incida sobre la propia configuración del dominio público marítimo terrestre comprendido en el puerto o instalación portuaria de que se trate. Para paliar esta consecuencia y, por ende, aquilatar la fisonomía de la zona de servicio del puerto y del dominio público marítimo terrestre a la nueva realidad derivada de la desafectación, la LRE y PS prevé en el último párrafo de su artículo 48.1 que:

“La orden del Ministro de Fomento que acuerde la desafectación conllevará, la rectificación de la zona de servicio del puerto contenida en el plan de utilización de los espacios portuarios, y se comunicará al Ministerio de Medio Ambiente a los efectos previstos en el párrafo anterior”.

-El destino de los bienes desafectados.

Una vez que el bien o bienes en cuestión dejan de formar parte del dominio público portuario estatal, su destino inmediato puede variar en función de dos circunstancias: a) que hayan tenido o no la prístina condición de demanio marítimo y, b) que, tras la desafectación, éstos presenten o conserven las características naturales del dominio público marítimo terrestre, definidas en el artículo 3 de la LC 1.988.

Si los bienes no tuvieron la prístina condición de dominio público marítimo terrestre y, además, tras su desafectación no presentan las referidas características, como regla general, se integrarán en el patrimonio de la respectiva Autoridad Portuaria, quien, acto seguido, podrá proceder a su enajenación, permuta, cesión voluntaria o explotación patrimonial, en los términos legalmente previstos. En cambio, si operada su desafectación presentan los rasgos definidos en el citado artículo 3, se incorporarán al uso propio del dominio público marítimo terrestre²².

Cuando los bienes desafectados pertenecieron originalmente al dominio público marítimo terrestre y tras su desafectación conservan las características naturales del demanio marítimo, en los términos descritos por el artículo 3 de la LC 1.988, aquellos se incorporarán automáticamente al uso propio del dominio público marítimo terrestre regulado en dicha Ley²³. En caso contrario, los bienes se integrarán en el patrimonio de la correspondiente Autoridad Portuaria, como simples activos fijos de carácter patrimonial.

-La degradación del dominio público marítimo terrestre.

Como se habrá podido comprobar, al regular las consecuencias jurídicas de la desafectación del demanio portuario, la LRE y PS sólo menciona el dominio público marítimo terrestre descrito en el artículo 3 de la LC 1.988. Este cuerpo legal, empero, no sólo define el demanio marítimo terrestre en dicho precepto, sino que, además, completa su contenido con las previsiones recogidas en sus artículos 4 y 5. En realidad, son los artículos 3, 4 y 5 de la LC 1.988 los que describen en su integridad el contenido del dominio público marítimo terrestre. Cuando el artículo 14.2 de la LPE y MM considera como parte del dominio público portuario, el dominio público marítimo terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, no discrimina que aquellos bienes ostenten la referida condición a tenor de lo establecido en el artículo 3 o, en su caso, con arreglo a los artículos 4 y 5 de la LC 1.988. Puede ocurrir perfectamente que bienes de dominio público marítimo terrestre calificados como tal al amparo de los artículos 4 y 5 de la LC 1.988, se integren en el dominio público portuario por ser expresamente afectados a un puerto o instalación portuaria

²² En este caso, en realidad, se produce una mutación demanial.

²³ En este supuesto, también se produce una auténtica mutación demanial.

de titularidad estatal. Sin embargo, al tiempo de tratar la desafectación del dominio público portuario, la LRE y PS sólo permite que se puedan reintegrar en el dominio público marítimo terrestre los bienes que se ajusten a la descripción contenida en el artículo 3 LC 1.988. Ante esta situación, se presenta la siguiente interrogante: ¿qué ocurre cuando se desafectan del uso portuario bienes originalmente calificados como dominio público marítimo terrestre por la vía de los artículos 4 y 5 de la LC 1.988?. La respuesta a esta cuestión es que se producen dos consecuencias: a) la primera, consiste en que esos bienes –otrora de dominio público marítimo terrestre- no vuelven a reintegrarse en tal categoría de bienes demaniales. Es decir, en lo sucesivo dejan de formar parte del dominio público marítimo terrestre; b) la segunda, es que esos mismos bienes se transforman en activos de carácter patrimonial, a disposición de la respectiva Autoridad Portuaria.

Estas dos consecuencias provocan un resultado bastante evidente: la privatización de bienes de dominio público marítimo terrestre, es decir, la sustracción a la colectividad de bienes originariamente públicos y la inclusión en el mercado de cosas que estaban fuera del tráfico jurídico privado.

Este resultado, cuando menos, está en franca contradicción con el espíritu y finalidad que preside la LC 1.988. Pero, además, en nuestra opinión, plantea numerosos inconvenientes jurídicos. En efecto, los artículos 4 y 5 de la LC 1.988 describen varios bienes de dominio público marítimo terrestre, cuya privatización entraña una decisión jurídicamente discutible. Así ocurre, por ejemplo, con los terrenos invadidos por el mar que pasan a formar parte de su lecho por cualquier causa; los islotes en aguas interiores y en el mar territorial; los acantilados sensiblemente verticales, que estén en contacto directo con el mar o con espacios de dominio público marítimo terrestre, hasta su coronación, etc. ¿ No es compatible con el artículo 132.2 CE que el Ministro de Fomento, mediante una simple Orden Ministerial, pueda convertir estas riquezas naturales en bienes de carácter patrimonial a disposición de las Autoridades Portuarias?.

-La desafectación implícita del dominio público portuario.

Por último, existe un complejo fenómeno de cesación del dominio público portuario estatal que, sin embargo, no lleva asociada necesariamente su conversión en bienes de naturaleza patrimonial. Nos referimos al destino que corren los bienes de dominio público portuario

cuando el puerto del que forman parte pierde su condición de interés general, asumiendo su titularidad la Comunidad Autónoma en cuyo territorio radica (artículo 5.2 y 3 de la LPE y MM). Aunque parezca una obviedad, se ha de recordar que los bienes de dominio público portuario siempre forman parte de un puerto de interés general o, al menos, están comprendidos en el ámbito territorial de competencia de una Autoridad Portuaria. Si no hay un puerto de interés general o, en su caso, una Autoridad Portuaria que lo gestione, no es jurídicamente factible hablar de dominio público portuario. Pues bien, cuando un puerto deja de pertenecer a la categoría de los de interés general, el efecto derivado de esta situación consiste en que su titularidad es asumida por una Comunidad Autónoma. En estos casos, la ausencia de intervención de la Administración General del Estado sobre el puerto en cuestión, lleva aparejada la desaparición del dominio público portuario estatal.

Evidentemente, esta cesación afecta al dominio público portuario estatal en su acepción de categoría formal de bienes públicos, pues, las aguas marítimas, terrenos, obras e instalaciones fijas que lo componen, subsisten en su integridad. En este sentido, tras la producción de este fenómeno, la calificación jurídica de los bienes puede diferir en función de lo que establezca la legislación portuaria y patrimonial de la Comunidad Autónoma en cuestión. Como regla general, las aguas marítimas conservarán la condición de bienes demaniales al amparo del artículo 132.2 de la CE. En cambio, los terrenos, obras e instalaciones fijas existentes en el puerto se convertirán en meros bienes patrimoniales o de dominio público de la Comunidad Autónoma correspondiente, en función de lo que establezca su legislación específica.

II.5.LA TITULARIDAD DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.5.1.Introducción.

Tradicionalmente la doctrina administrativa no ha ofrecido un criterio unánime respecto a si la titularidad de los bienes de dominio público era predicable en exclusiva de las Administraciones Públicas territoriales, o si, por el contrario, tal atributo era también reconocible en los entes institucionales. Este problema general del dominio público ha estado presente en el ámbito portuario y, durante largo tiempo, ambas posturas han contado con ilustres partidarios.

En la actualidad, la LPAP ha zanjado esta secular discusión. La nueva Ley reconoce, sin ambages, que los organismos públicos pueden ser titulares de bienes y derechos demaniales. De modo particular, sus artículos 5.3, 70.3 y 72.4 aluden explícitamente a los bienes y derechos de dominio público propios de los entes institucionales.

Admitido, pues, que los entes institucionales pueden ser titulares de bienes demaniales, se hace preciso analizar si las Autoridades Portuarias son o no titulares del dominio público portuario estatal.

II.5.2.Los bienes de dominio público portuario cuya titularidad corresponde a las Autoridades Portuarias.

Las Autoridades Portuarias, como ocurre con cualquier Administración Pública, disponen de un patrimonio propio, constituido por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones. Entre los bienes que gestionan las Autoridades Portuarias, se pueden distinguir dos clases: a) los bienes de su propiedad y, b) los de titularidad ajena.

Los bienes propios de las Autoridades Portuarias son los adquiridos por éstas mediante algunos de los medios previstos en los artículos 609 del Código Civil y 15 de la LPAP. En concreto, se trata de los bienes que forman parte de su patrimonio y cuya titularidad les corresponde por haber sido adquiridos a) por atribución de la Ley, b) por expropiación

forzosa, c) por sucesión testada (herencia-legado), d) por donación, e) por prescripción adquisitiva y, f) por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Los bienes ajenos que gestionan las Autoridades Portuarias, son aquellos cuya titularidad corresponde a un tercero, pero respecto de los cuales éstas poseen un derecho o facultad que les habilita para su empleo. Así ocurre, con los bienes de titularidad estatal adscritos o afectados a las Autoridades Portuarias o, con los bienes de propiedad privada cedidos a estas entidades públicas a título de arrendamiento, usufructo, superficie o por cualquier otro derecho personal o real que les legitime para su explotación.

Los bienes propios de las Autoridades Portuarias, como ocurre con cualquier Administración Pública, pueden ser demaniales o patrimoniales. Son de dominio público los que se encuentran afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que la Ley les otorga expresamente el carácter de demaniales. En cambio, son patrimoniales, los restantes bienes de titularidad de las Autoridades Portuarias, que no tienen la condición de demaniales.

En abstracto, pues, las Autoridades Portuarias disponen de un patrimonio propio y, precisamente, entre los elementos que lo conforman pueden existir bienes de dominio público. Ahora bien, para que las Autoridades Portuarias puedan ser titulares de bienes de dominio público portuario, es preciso que, alguno de los bienes demaniales que integran su patrimonio, se acomode a la descripción que, para aquella categoría de bienes, establece el artículo 93 de la LRE y PS.

En efecto, como ya se ha estudiado, el artículo 93 de la LRE y PS describe de forma casuística el contenido del dominio público portuario. Con arreglo a este precepto, el dominio público portuario está constituido con un conjunto de aguas marítimas, terrenos, obras e instalaciones fijas afectados al uso o servicio de los puertos de interés general. De los cuatro elementos que componen el demanio portuario, tan sólo las aguas marítimas ni son ni pueden ser, en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, bienes de titularidad de las Autoridades Portuarias. En cambio, los terrenos, obras e instalaciones fijas de titularidad de las Autoridades Portuarias afectados al uso o servicio de los puertos de interés general, pueden ser, perfectamente, bienes de dominio público portuario.

Considerando lo expuesto, si analizamos el contenido típico del demanio portuario descrito en el artículo 93 de la LRE y PS, se puede concluir que son bienes de dominio público portuario de titularidad de las Autoridades Portuarias, los siguiente elementos:

a) los terrenos e instalaciones fijas que las Autoridades Portuarias adquieran mediante expropiación.

b) Los terrenos e instalaciones fijas adquiridas por las Autoridades Portuarias por cualquier otro título, una vez afectados al dominio público portuario.

c) Las obras construidas por las Autoridades Portuarias, con cargo a sus presupuestos propios, sobre el dominio público portuario.

d) Las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, cuando reviertan a la Autoridad Portuaria.

e) Las obras e instalaciones fijas construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, rescatadas por la Autoridad Portuaria.

f) Los terrenos, obras e instalaciones fijas de ayudas a la navegación marítimas adquiridas por las Autoridades Portuarias, una vez que se afecten al dominio público portuario.

II.6. LA UTILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.6.1. Introducción.

Como se estudia en el capítulo primero de este trabajo, la LPE y MM atribuye a las Autoridades Portuarias competencia para la gestión del dominio público portuario y de señales marítimas que les sea adscrito (artículo 36 d) LPE y MM). Para la ejecución de esta competencia, la propia ley les confiere las funciones de otorgar concesiones y autorizaciones demaniales, elaborar y mantener actualizados los censos y registros de usos del dominio público portuario, recaudar las tasas por las concesiones y autorizaciones otorgadas, vigilar el cumplimiento de las cláusulas y condiciones impuestas en el acto de otorgamiento, aplicar el régimen sancionador y adoptar cuantas medidas sean necesarias para la protección y adecuada gestión del dominio público portuario (artículo 37.1. l) y m) LPE y MM).

A) La utilización del dominio público portuario en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Cuando la regulación del dominio público portuario se contenía en la LPE y MM, su régimen jurídico presentaba una extraordinaria simetría con el del demanio marítimo terrestre. El paralelismo existente entre ambas categorías de bienes demaniales estaba especialmente acentuado en los aspectos atinentes a su utilización y policía. El factor determinante de esta similitud era, sin duda, la estrecha vinculación física existente entre ambos grupos de bienes públicos. Con arreglo a esta realidad, la LPE y MM acudió al expediente de remitirse a la legislación sobre costas, al abordar, precisamente, la gestión y defensa del dominio público portuario estatal. En concreto, en materia de utilización del demanio portuario, la LPE y MM engarzó positivamente con la legislación de costas, tanto en los aspectos de índole sustantivo como en los de carácter procedimental.

Al primero de ellos se refería el artículo 54.1 de la LPE y MM, al establecer que:

“La ocupación y utilización del dominio público portuario estatal se ajustará a lo establecido en la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre estatal, con las salvedades y singularidades que se recogen en esta ley. La atribución de competencias en

materia de gestión de la utilización del dominio público marítimo-terrestre efectuada a favor de diferentes órganos de la Administración del Estado se entenderá hecha a las Autoridades Portuarias correspondientes respecto del dominio público portuario estatal”.

En cambio, al segundo aludía la Disposición Transitoria 6ª de la LPE y MM, en los siguientes términos:

*“En tanto no se produzca el desarrollo reglamentario de la presente ley, en el ámbito portuario y siempre que no se oponga a lo previsto en ella, la tramitación de los expedientes de concesiones y autorizaciones (...) se realizará de acuerdo con lo previsto en la legislación de costas”.*²⁴

Esta doble remisión debía entenderse efectuada a los artículos 31 a 81 de la LC 1.988 y 59 a 165 de su Reglamento de ejecución.

B)El nuevo sistema establecido por la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

La LRE y PS, representa un punto de inflexión en esta tendencia. La nueva regulación del dominio público portuario contenida en la Ley acentúa la autonomía de esta categoría de bienes respecto del dominio público marítimo terrestre. Esta nueva perspectiva se manifiesta, principalmente, en el régimen de utilización del dominio público portuario estatal, y se proyecta con especial énfasis sobre las dos vertientes antes aludidas; la material y la de procedimiento. Así, como primera medida, la LRE y PS deroga expresamente los artículos 54.1, 63.3 y la Disposición Transitoria 6ª de la LPE y MM, preceptos éstos que, como se ha visto, sometían la utilización del demanio portuario a la regulación contenida en la legislación de costas. En su lugar, y como segunda medida, la LRE y PS, adopta el siguiente planteamiento: a) por una parte, regula los aspectos sustantivos de la utilización del dominio

²⁴ No obstante, en materia de concesiones administrativas, este reenvío no tenía carácter transitorio, pues, el artículo 63.3 de la LPE y MM establecía que: *“El procedimiento para otorgar concesiones se ajustará a lo establecido en la legislación de costas. Se dará trámite de información pública, salvo en los supuestos en que la concesión se refiera a la utilización total o parcial de edificaciones existentes, sin modificación de su arquitectura exterior y para los usos autorizados en el plan especial de ordenación de la zona de servicio del puerto o, en su defecto en los planes de utilización del espacio portuario”.*

público portuario, postergando la legislación de costas al rango de normativa meramente supletoria (artículo 95.1 de la LRE y PS) y b) por otro lado, establece los procedimientos administrativos para el otorgamiento y extinción de las autorizaciones y concesiones demaniales, regula las garantías que han de constituir los concesionarios, y detalla el régimen de modificación, revisión, división, transmisión y gravamen de las concesiones de dominio público.

C) Modalidades de utilización del dominio público.

Los bienes de dominio público pueden ser utilizados de muy diversos modos. Desde una perspectiva dogmática²⁵, las modalidades de utilización del demanio se suelen clasificar en cuatro grupos. El primero, distingue la utilización directa por la Administración titular del bien, de la utilización por otros sujetos. El segundo, entre el uso común y el uso privativo. Con arreglo a esta clasificación, es común el que puede ser efectuado por cualquier sujeto de derecho de modo que el uso de uno no impida el de los demás. El privativo, correlativamente, es un uso exclusivo, que impide la utilización por los demás sujetos de un concreto bien o de una porción del mismo de forma continuada y prolongada en el tiempo. Sin la concurrencia de este último factor, la distinción sería inútil, por cuanto, en virtud del principio de impenetrabilidad de la materia, todo uso, mientras se está realizando, es por definición excluyente de cualquier otro. El tercero, diferencia el uso normal del anormal. Es normal el uso que responde a la naturaleza de un bien, de acuerdo con su finalidad habitual, y anormal en caso contrario. El último grupo atiende a la finalidad del uso de los bienes, y de este modo distingue entre el uso público o general y el uso para un servicio público.

Las modalidades de utilización del dominio público portuario previstas originalmente en la LPE y MM y, en la actualidad, por la LRE y PS, se ajustan con normalidad a los criterios generales elaborados por la doctrina para el conjunto de los bienes demaniales. Entre las diversas clasificaciones elaboradas al respecto, la que responde con mayor fidelidad a las características singulares del dominio público portuario, es la que distingue entre el uso público del demanio portuario y el uso de los bienes afectos a los servicios portuarios. En principio, los puertos son bienes de dominio público por estar destinados al uso público o

²⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., págs. 528 y 529.

general. Ahora bien, en atención a determinadas circunstancias, este uso puede ser común o privativo. A su vez, el uso común admite dos categorías, el general y el especial.

II.6.2.El uso público de los bienes de dominio público portuario.

A)El uso común general del dominio público portuario.

El uso común se define como el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. Se trata, como se advierte sin dificultad, de la manifestación más simple y espontánea del uso de estos bienes por la generalidad de los ciudadanos, y la que corresponde a su naturaleza.²⁶

El uso común general es aquel que puede realizarse libremente, de acuerdo con la naturaleza del bien, sin necesidad de autorización ni de título habilitante alguno²⁷. Se rige por los principios de libertad, igualdad y gratuidad, principios que deben respetar los actos administrativos o disposiciones que se dicten sobre la utilización de estos bienes²⁸.

-La regulación del uso común general del dominio público portuario en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

La LPE y MM no reguló de forma explícita esta modalidad de utilización del dominio público portuario. En cambio, tanto la LC 1.988 como su Reglamento de ejecución, sí aludían al mismo de modo sumamente ilustrativo. En particular, el artículo 31.1 de la LC 1.988 establecía que:

“La utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger

²⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 529.

²⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 521.

²⁸ PARADA VAZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos y Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 76.

plantas y mariscos y otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos o normas aprobadas conforme a esta ley”.

Aunque de conformidad con el artículo 54.1 de la LPE y MM, la utilización del dominio público portuario estatal se ajustaba, en general, a lo establecido en la legislación reguladora del dominio público marítimo terrestre, la norma transcrita no era íntegramente extrapolable al ámbito de los puertos de interés general. A ello se oponían, entre otras, las siguientes razones:

-algunas de las actividades mencionadas en el referido precepto no eran libres y gratuitas en el ámbito de los puertos de interés general. Así ocurría, por ejemplo, con navegar, embarcar y desembarcar, que cuando tenían lugar en la zona de servicio del puerto estaban sometidas a autorización de la Autoridad Portuaria y al pago de las correspondientes tarifas por servicios portuarios. Por lo tanto, navegar, embarcar y desembarcar en un puerto de competencia estatal, constituían modalidades de utilización del dominio publico portuario, aunque no eran inscribibles en la tipología del uso común general.

-Otras de las actividades citadas en el artículo 31.1 de la LC 1.988 no eran absolutamente libres para el público en todos los espacios comprendidos en la zona de servicio del puerto. Así ocurría, por ejemplo, con pasear, estar, bañarse y otros actos de similar relieve, que estaban expresamente limitados, salvo a determinadas categorías de personas.²⁹

-Por último, los Reglamentos de Servicio, Policía y Régimen de los Puertos, solían contener numerosas limitaciones, que minoraban de modo ostensible la libertad de realizar “otros actos

²⁹ Sobre este punto era claramente ilustrativo el Decreto de 11 de diciembre de 1.942, que limitaba el acceso a los muelles y zonas de tráfico de los Puertos. Según la exposición de motivos de esta norma, *“para evitar perturbaciones en las operaciones que se realicen dentro de los recintos de los puertos comerciales y para garantía de las personas que intervienen en ellas y de las mercancías depositadas, conviene limitar el acceso a los mismos a quienes, por sus funciones o servicios, son necesarios en ellos, sin perjuicio de excluir de esta disposición las zonas que, por su escaso tráfico u otras circunstancias que en ellos concurren, deban quedar libres al acceso público”*. Con este propósito, la norma aludida limitaba el acceso a los muelles y zonas de tráfico de los puertos a las personas y vehículos que, por razón de sus funciones o servicios en los mismos, estaban debidamente autorizados. Acto seguido, el propio Decreto determinaba las autoridades competentes para otorgar la autorización exigida e identificaba el colectivo de personas y vehículos que podían obtenerla.

semejantes” en la zona de servicio portuaria,³⁰ cercenando el escenario natural del uso común general.

Aunque la LPE y MM no contuviera un precepto relativo al uso común general del demanio portuario, e, incluso, a pesar de que el artículo 31.1 de la LC 1.988 sólo fuera referible con importantes matices en el ámbito portuario, ello no era un argumento definitivo para negar esta modalidad de utilización del dominio público portuario.

En efecto, los bienes que constituyen el dominio público portuario reciben esta calificación por estar destinados al uso público. Sin embargo, este uso está notoriamente mediatizado por la finalidad teleológica que preside la propia existencia de los puertos. Los puertos no son construidos, conservados y gestionados por la Administración General del Estado para que los ciudadanos paseen, naveguen, pesquen o se bañen, sino que responden al propósito de procurar el tráfico portuario y sus operaciones complementarias. Este tipo de actividad no es encuadrable en el concepto dogmático de uso común general, y su carácter basilar en la zona de servicio de los puertos, debilita el uso que pudiera corresponder a la colectividad. Esta circunstancia, empero, no impide que, al margen de las operaciones típicamente portuarias, los ciudadanos puedan ejercer en estos espacios ciertas conductas en régimen de libertad, igualdad y gratuidad. De hecho, los poderes públicos están propiciando una paulatina integración de los puertos en las ciudades donde estos se ubican, con el firme propósito de reservar zonas portuarias a actividades asociadas al esparcimiento y ocio de la comunidad.³¹

³⁰ Así, por ejemplo, el artículo 64 del Reglamento de Servicios, Policía y Régimen del Puerto de Tarragona, establecía que: *“No se permitirá tampoco en la zona portuaria ejercer actividades secundarias, si no han sido autorizadas previamente. Como más frecuente se citan: a) Establecer puestos o kioscos y realizar ventas ambulantes de cualquier clase. b) Varar, limpiar o calafatear embarcaciones. c) Colocar sillas o mesas, efectuar comidas, permanecer sentados en grupos, bañarse, pescar desde los muelles o con cualquier tipo de arte en las dársenas y aguas deportivas. d) Practicar juegos, pruebas deportivas o exhibiciones de cualquier tipo. e) El estacionamiento de vehículos en lugares no autorizados sin que estén en todo momento junto a ellos sus conductores. f) Depositar objetos y todo material usado en la carga y descarga, que habrá de ser retirado tan pronto como cese la necesidad de su empleo”*.

³¹ Por ello, la propia LPE y MM reconocía y reconoce en su artículo 3.6 que: *“Los puertos (...) podrán incluir en su ámbito espacios destinados a otras actividades no comerciales cuando estas tengan carácter complementario de la actividad esencial, o a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones siempre que no se perjudique globalmente el desarrollo de las operaciones”*.

En definitiva, se ha de concluir que, bajo el imperio de la LPE y MM, era admisible el uso común general del dominio público portuario, si bien, con importantes modulaciones, motivadas por la necesidad de hacer compatibles la utilización de estos espacios públicos por los ciudadanos, con las operaciones y actividades que, en realidad, les son propias.

-La regulación del uso común general del dominio público portuario en la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

Las anteriores reflexiones han sido íntegramente ratificadas con la entrada en vigor de la LRE y PS. En concreto, la nueva Ley dedica su artículo 94 a delimitar los usos y actividades permitidas en el dominio público portuario, precisando, con especial detalle, los casos de uso normal y anormal de esta categoría de bienes públicos. La simple lectura de este precepto atestigua que, en la actualidad, algunas partes de la zona de servicio de los puertos de interés general pueden ser destinadas a usos no portuarios plenamente compatibles con la modalidad del uso común general. Así, el precepto citado prevé que: *“En aquellos terrenos que no reúnan las características naturales de los bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en el artículo 3 de la Ley 22/1.988, de 28 de julio, de Costas, y que, por causa de la evolución de las necesidades operativas de los tráficos portuarios hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, podrán admitirse en el dominio público portuario espacios destinados a usos no portuarios, tales como equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no portuarias, siempre que no se perjudique el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario y se ajusten a lo establecido en el planeamiento urbanístico”*.

En línea con esta previsión normativa, ahora, la LRE y PS sí contempla, aunque indirectamente, el uso común general del demanio portuario, al exigir en su artículo 95.1 que las ordenanzas portuarias establezcan zonas abiertas al uso general y, en su caso, gratuito para la colectividad. Estas zonas, evidentemente, se corresponden en la mayor parte de los casos con los espacios de la zona de servicio destinados a usos no portuarios. De este modo, la LRE y PS reconoce la especial finalidad que tienen los bienes de dominio público portuario, pero, al mismo tiempo, y como consecuencia de una realidad hoy día incontestable, admite que parte del dominio público portuario esté abierto a la utilización de los ciudadanos en condiciones de libertad, igualdad y gratuidad, para el desarrollo de actividades no portuarias.

B) El uso común especial del dominio público portuario.

El uso común especial o aprovechamiento especial del dominio público, se define en función de que concurren circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualesquiera otras semejantes. Con esta técnica se trata de conferir a las autoridades administrativas la potestad de establecer limitaciones específicas a usos del dominio público que, sin alcanzar la intensidad de los usos privativos, suponen una restricción fáctica del uso común por parte de terceros o la introducción de factores de riesgo en el mismo.³² El uso común especial del dominio público comporta una derogación, bien del principio de libertad en la utilización de esta clase de bienes, bien del de gratuidad, o de ambos a la vez, de ahí que sea frecuente condicionar su ejercicio a la previa obtención de autorización administrativa y/o al pago de una determinada suma pecuniaria. En clara alusión a esta modalidad de utilización del demanio portuario, explica GUAITA³³ que “... se trata efectivamente de un uso común – pues corresponde a todos por igual y el que lleve a cabo uno no impide el de los demás particulares- pero no general como en el caso anterior, sino especial porque en él concurren circunstancias singulares: peligrosidad, mayor intensidad en el uso, capacidad limitada de la cosa a utilizar, etc: en consecuencia, este uso puede someterse al pago de una tasa o al requisito de una previa autorización, licencia o permiso (o a ambas cosas) y a seguir las indicaciones de las Autoridades correspondientes (por ejemplo, en la entrada de embarcaciones a los puertos, fondear, atracar en los muelles, estancia en el puerto, etc). Por ser un uso común de bienes de uso público, si además es normal (conforme al destino de las cosas), existe en los particulares un verdadero derecho a ejercerlo y en su caso a obtener el permiso o autorización, salvo que circunstancias especiales impidan a la Administración el otorgarlo; puede, por ejemplo, negarse la entrada en el puerto a una embarcación por razones sanitarias, por razones de seguridad y capacidad, al estar aquella práctica y totalmente ocupado, por la realización de obras en un determinado paraje, por razones de orden público en algún caso excepcional, etc...”.

³² SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 531.

³³ GUAITA, A.: *Derecho Administrativo Especial IV*, op.cit., págs. 338 y 339.

-La regulación del uso común especial del dominio público portuario en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

La LPE y MM se refería a esta modalidad de utilización del dominio público portuario en su artículo 54.2. Según este precepto: *“La utilización del dominio público portuario estatal para usos que tengan especiales circunstancias de (...) intensidad, peligrosidad o rentabilidad (...) exigirán, en todo caso, el otorgamiento de la correspondiente autorización (...), con sujeción a lo previsto en esta ley”*.

Constituían modalidades de uso común especial del demanio portuario y, por ende, precisaban para su ejercicio de la previa obtención de autorización administrativa: a) cualquier actividad que se desarrollara en el espacio portuario y que no requiriera de obras o instalaciones de ningún tipo y b) la ocupación del dominio público portuario con bienes muebles. Así lo precisaba el artículo 57.1 de la Ley, al disponer que: *“Las actividades que se desarrollen en el espacio portuario que no requieran obras o instalaciones de ningún tipo y la ocupación del dominio público portuario (...) con bienes muebles, estarán sujetas a previa autorización de la Autoridad Portuaria”*.

En cuanto al tipo de actividad cuyo ejercicio comportaba la concurrencia de especiales circunstancias de intensidad, peligrosidad o rentabilidad en la utilización del dominio público portuario, la LPE y MM contemplaba tres modalidades típicas: las industriales, las comerciales y de servicios al público. En concreto, su artículo 59.1 disponía que: *“Para el desarrollo en el ámbito portuario de actividades industriales, comerciales o de servicios al público, será necesaria la correspondiente autorización de la Autoridad Portuaria”*.³⁴

La LPE y MM no aclaraba el alcance de la expresión “actividades industriales”. En cambio, era más explícita respecto a la noción de actividades comerciales. Así, en su artículo 3 delimitaba, al menos, lo que consideraba por actividades comerciales portuarias, e incluía en este concepto: a) la estiba, desestiba, carga, descarga, transbordo y almacenamiento de

³⁴ La exigencia de autorización administrativa para el ejercicio de estas actividades evidenciaba la derogación del principio de libertad en la utilización del dominio público portuario. Además, según el artículo 69 bis de la LPE y MM, la prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales en el ámbito portuario en virtud de autorización, estaban sujetas a canon a favor de la Autoridad Portuaria correspondiente, con lo que también se producía una quiebra del principio de gratuidad.

mercancías de cualquier tipo, en volumen o forma de presentación que justificarán la utilización de medios mecánicos o instalaciones especializadas y b) el tráfico de pasajeros, siempre que no fuera local o de ría, y el avituallamiento y reparación de buques.

En lo referente a las actividades de servicios al público, la LPE y MM se limitaba a mencionar en su artículo 59.2 –párrafo tercero- las de practicaje, de consignación de buques, de agencia o consignación de mercancías, de mayorista de pescado y de venta o subasta de pescado.

-La regulación del uso común especial del dominio público portuario en la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

En la actualidad, la LRE y PS también contempla esta modalidad de utilización del dominio publico portuario en su artículo 95.2. En concreto, este precepto establece que *“Los usos y actividades que presenten circunstancias de (...) intensidad, peligrosidad o rentabilidad exigirán el otorgamiento de la correspondiente autorización (...), con sujeción a lo previsto en la presente ley y en los pliegos de condiciones generales que se aprueben, que se publicarán en el B.O.E.”*.

El Reglamento para la ejecución de la LC 1.988, delimita en su artículo 108.3 los conceptos jurídicos de intensidad, peligrosidad o rentabilidad en el uso del dominio público, completando normativamente el significado del precepto transcrito. Dicha norma establece que: *“Se entenderá que concurren circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad cuando en las actividades se den, respectivamente, alguna de las siguientes: a) que no sean compatibles con las actividades contempladas en los artículos 31.1 de la Ley Costas y 59.1 de este Reglamento. b) Que su ejercicio signifique un peligro o riesgo para la integridad de personas o bienes. c) Que la utilización del dominio público marítimo-terrestre sea un factor determinante de la rentabilidad económica de la actividad”*.

Según el artículo 99 de la LRE y PS, representan supuestos de uso común especial del dominio público portuario y, por ende, precisan la obtención de autorización administrativa:

a) la utilización de instalaciones portuarias fijas³⁵ por los buques, el pasaje y las mercancías, b) la ocupación del dominio público portuario con bienes muebles³⁶, por un plazo inferior a tres años y c) cualquier otra forma de utilización del dominio público portuario que no requiera de obras o instalaciones por un plazo inferior a tres años.

Con arreglo a lo expuesto, constituyen hipótesis de uso común especial del dominio público portuario, por concurrir alguna de las circunstancias previstas en el artículo 99 de la LRE y PS, las que a continuación se enumeran: a) la entrada y fondeo de embarcaciones en las aguas comprendidas en la zona de servicio del puerto, incluida su posterior salida de éste, b) el atraque y desatraque de embarcaciones en los muelles e instalaciones públicas semejantes existentes en los puertos, c) el depósito de mercancías a cargar o descargadas en los muelles e instalaciones públicas de similar relieve existentes en los puertos, d) el depósito de mercancías a cargar o descargadas en instalaciones o almacenes públicos, e) el depósito sobre dominio público portuario de objetos y materiales empleados en la manipulación de mercancías, suministro a buques, embarque y desembarque de pasajeros, equipajes y vehículos y, en general, para la prestación de cualquier tipo de servicio o actividad en el puerto, f) el estacionamiento de cualquier tipo de vehículo en el dominio público portuario, g) el depósito de materiales de construcción sobre el dominio público portuario, h) el depósito de aparatos de venta automática sobre el dominio público portuario, i) la ocupación del dominio público portuario con sillas, mesas y otros elementos análogos y, j) el embarque, desembarque y tránsito de pasajeros, equipajes y vehículos en el dominio público portuario.

La LRE y PS, sin embargo, no regula en el título dedicado al dominio público portuario, los casos de uso común especial derivados de la prestación de servicios por terceros o del desarrollo de actividades comerciales, industriales o de otra índole, sobre esta categoría de bienes públicos. Esta omisión no significa, empero, que quienes presten tales servicios o

³⁵Son instalaciones portuarias fijas las obras civiles de infraestructura y las de edificación o superestructura, así como las instalaciones mecánicas y redes técnicas de servicios construidas o ubicadas en el ámbito territorial de un puerto y destinadas a realizar el tráfico portuario, siempre que tenga el carácter legal de bienes inmuebles.

³⁶ Con la finalidad de aclarar cuando la ocupación demanial con bienes muebles representa una forma de uso común especial, el artículo 108.4 del Reglamento general para desarrollo y ejecución de la LC 1.988, establece que: “*Se entenderá por ocupación con bienes muebles la producida por su estacionamiento en el dominio público marítimo-terrestre de forma continuada o, en todo caso, por plazo superior a un día*”.

desarrollen estas actividades no estén llevando a cabo un uso común especial del demanio portuario. Al contrario, siempre que aquellas tengan lugar sobre el dominio público portuario, estaremos a presencia de servicios o actividades cuyo ejercicio comporta la concurrencia de circunstancias peligrosas o rentables. Por lo tanto, estos casos representan hipótesis de uso común especial del dominio público portuario y, desde esta perspectiva, quienes pretendan ejercer o desarrollar esta clase de servicio o actividad deberán obtener, previamente a su inicio, el correspondiente título administrativo habilitante. En nuestra opinión, la propia LRE y PS refrenda jurídicamente esta conclusión, pues, al regular en su artículo 28 la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, reconoce explícitamente que tales servicios y actividades son supuestos de uso común especial del demanio portuario.

Así pues, también constituyen hipótesis de uso común especial del dominio público portuario, las siguientes operaciones realizadas sobre esta categoría de bienes demaniales: a) la estiba, desestiba, carga, descarga y transbordo de mercancías, b) el avituallamiento y suministro a buques fondeados o atracados en elementos de dominio público portuario, c) la reparación de buques fondeados o atracados en elementos de dominio público portuario, d) el practicaaje, e) el remolque, f) el amarre y desamarre de buques o embarcaciones, g) el transporte horizontal de mercancías, h) la recepción de desechos sólidos y líquidos generados por los buques, i) las actividades de sujeción y suelta, incluyendo, entre otras, las de trincaje y destrincaje, colocación de calzos y caballetes y manipulación de manivelas, j) las actividades realizadas sobre la pesca congelada y bacalao verde, así como en relación con los productos utilizados para la conservación, tratamiento y preparación a bordo de la pesca, k) las actividades de recogida de residuos de carga procedentes de buques, l) las actividades realizadas por medio de tubería o cinta fija, m) la consignación de buques y mercancías, n) la actividad de mayorista de pescado, ñ) la actividad de venta o subasta de pescado, o) la gestión de lonjas, p) la puesta a disposición de medios mecánicos, q) la gestión de amarres deportivos y r) en general, la prestación por terceros, sobre el dominio público portuario, de cualquier otro tipo de servicio o actividad.

A nuestro juicio, la LRE y PS no regula estos casos de uso común especial del dominio público en el título dedicado al demanio portuario, porque persigue ofrecer un distinto

tratamiento jurídico a las autorizaciones demaniales en sentido estricto³⁷, de un lado, y a las licencias y autorizaciones para la prestación de servicios portuarios o el desarrollo de actividades comerciales, industriales o de otra índole, por otro. En este sentido, aunque en todos los supuestos mencionados nos encontramos ante títulos administrativos que habilitan para el ejercicio de un uso común especial del dominio público portuario, la LRE y PS, sin embargo, los somete a diferente régimen jurídico.

C) El uso privativo del dominio público portuario.

El uso privativo es el constituido por la ocupación de una porción de dominio público, de modo que limita o excluye la utilización por los demás interesados. Sus elementos característicos son la ocupación física de un fragmento del bien demanial, la duración prolongada en el tiempo y su fin, consistente en la utilidad privada del usuario. Posee la naturaleza de un derecho real limitado, que conlleva la atribución de un conjunto de facultades de goce del bien, conforme la naturaleza del mismo, a los caracteres de la instalación que produce la ocupación física del bien demanial y a las condiciones que la Administración haya impuesto reglamentariamente o en el título habilitante del uso privativo. Esta naturaleza supone que el usuario ostenta una facultad de exclusión de terceros, así como que su derecho puede ser objeto de tráfico jurídico³⁸. De igual modo, este tipo de uso comporta la plena derogación de los principios de libertad, igualdad y gratuidad en la utilización del dominio público.

A diferencia del uso común –general y especial- los particulares no ostentan un derecho subjetivo a utilizar privativamente el dominio público portuario, de manera que, en estos casos, las Autoridades Portuarias disponen de un margen prudencial para resolver sobre la pertinencia de esta modalidad de utilización demanial. Aunque la legislación portuaria no contempla de forma explícita esta circunstancia, la LC 1.988 sí la reconoce en su articulado³⁹,

³⁷ Es decir, por utilización de instalaciones portuarias fijas por los buques, el pasaje y las mercancías, o por la ocupación del dominio público portuario con bienes muebles.

³⁸ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 532.

³⁹ El artículo 35.2 de la Ley de Costas dispone que: “*La Administración no estará obligada a otorgar títulos de utilización del dominio público marítimo-terrestre que se soliciten con arreglo a las*

no existiendo, *a priori*, impedimento alguno para considerarla extensible al ámbito portuario, en atención al carácter supletorio que ésta tiene respecto a aquella en materia de ocupación y utilización del dominio público portuario.

-La regulación del uso privativo del dominio público portuario en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

La LPE y MM, admitió sin ambages el uso privativo del dominio público portuario. El artículo 54.2 de aquella la ley se refería al mismo en los siguientes términos: *“La utilización del dominio público portuario estatal para usos que tengan especiales circunstancias de exclusividad (...) o que requieran la ejecución de obras e instalaciones no ejecutadas por la correspondiente Autoridad Portuaria, exigirá, en todo caso, el otorgamiento de la correspondiente autorización o concesión, con sujeción a lo previsto en esta ley”*.

Las formas de uso privativo del dominio público portuario previstas en la LPE y MM se acomodaban sin dificultad a lo que la doctrina francesa ha denominado como estacionamientos y ocupaciones.⁴⁰ Aquella Ley reputaba estacionamiento y, por ende, exigía autorización administrativa como título habilitante del uso privativo del demanio, para toda ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables durante un término inferior a tres años. En cambio, calificaba de ocupaciones y requería la obtención de concesión administrativa por los particulares para: a) toda ocupación del dominio público portuario con obras, b) toda ocupación del dominio público portuario con instalaciones no desmontables y c) cualquier ocupación del dominio público por plazo superior a 3 años.

determinaciones del plan o normas aprobadas pudiendo denegarlos por razones (...) de interés público debidamente motivadas”.

⁴⁰ Según PARADA VAZQUEZ *“...las utilidades privativas son diversas, según que necesiten o no la realización de una obra que suponga una transformación física de la dependencia demanial, y que la doctrina francesa denomina, respectivamente, estacionamientos y ocupaciones. Si de un simple estacionamiento se trata, la Administración lo concede por un acto unilateral o autorización (premission de voirie); si se trata de una ocupación, que exige la realización de una obra, el acto tendrá carácter contractual (...) la Ley de Puertos de 24 de noviembre de 1992 ofrece una distinción clara entre estacionamientos y ocupaciones, al regular de forma distinta la autorización para realizar obras e instalaciones de carácter temporal y desmontables (art. 57), de las concesiones para construir obras e instalaciones no desmontables o por plazo superior a tres años (art. 63).... PARADA VAZQUEZ, R.: Derecho Administrativo III: Bienes Públicos y Derecho Urbanístico, op. cit, pág. 80.*

A los estacionamientos se refería la LPE y MM en su artículo 57.1. Según este precepto: “(...) *La ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables estará sujeta a previa autorización de la Autoridad Portuaria*”.

En cambio, las ocupaciones eran contempladas por el artículo 63.1 del mismo cuerpo legal, al establecer que: “*La ocupación de bienes de dominio público portuario con obras e instalaciones no desmontables o por plazo superior a tres años, estará sujeta a previa concesión otorgada por la Autoridad Portuaria*⁴¹”.

-La regulación del uso privativo del dominio público portuario en la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

La LRE y PS, no ha introducido variaciones sustanciales en las modalidades de utilización privativa del dominio público portuario. Al contrario, reproduce con extraordinaria simetría el contenido de los preceptos que la LPE y MM dedicaba a esta materia, en sus artículos 99 y 106. La primera de estas normas se refiere a los estacionamientos y la segunda a las ocupaciones. Con arreglo a estos preceptos, constituyen formas de uso privativo del dominio público portuario: a) la ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables por plazo no superior a tres años, b) la ocupación del dominio público portuario con obras, c) la ocupación del dominio público portuario con instalaciones no desmontables y d) la ocupación del dominio público portuario por un plazo superior a tres años.

El primero de los casos citados se corresponde con la hipótesis del estacionamiento y exige la previa obtención de autorización administrativa. A él se refiere el artículo 99.b) de la LRE y PS, cuando establece que: “*Estarán sujetas a autorización de la Autoridad Portuaria: la ocupación del dominio público portuario con (...) instalaciones desmontables (...) por plazo no superior a tres años*”.

En cambio, en los otros tres casos –ocupaciones– el título habilitante de la utilización privativa del dominio público portuario es la concesión administrativa. A éste se refiere el

⁴¹ Mediante Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de 2 de agosto de 1.995, se aprobó el pliego de condiciones generales para el otorgamiento de concesiones demaniales en la zona de servicio de los puertos de interés general. En la actualidad, esta Orden Ministerial continua en vigor.

artículo 106.1 de la LRE y PS, cuando dispone que: *“Estará sujeta a previa concesión otorgada por la Autoridad Portuaria la ocupación del dominio público portuario, con obras o instalaciones no desmontables o usos por plazo superior a tres años”*.

El significado preciso de ambos preceptos lo completa el artículo 51.2 de la LC 1.988, según el cual: *“Se entenderán por instalaciones desmontables aquellas que: a) precisen a lo sumo obras puntuales de cimentación, que en todo caso no sobresaldrán del terreno. b) Estén constituidas por elementos de serie prefabricados, módulos, paneles o similares, sin elaboración de materiales en obra ni empleo de soldaduras. c) Se monten y desmonten mediante procesos secuenciales, pudiendo realizarse su levantamiento sin demolición y siendo el conjunto de sus elementos fácilmente transportable”*.

-Los nuevos títulos habilitantes del uso privativo del dominio público portuario.

La LRE y PS, a diferencia de su precedente normativo, regula otros dos títulos habilitantes para el uso privativo del dominio público portuario: a) el contrato de concesión de obra pública portuaria y b) el convenio administrativo.

En términos generales, el artículo 220 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2.000, de 16 de junio, define el contrato de concesión de obra pública como aquél en cuya virtud la Administración Pública o entidad de derecho público concedente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras relacionadas en el artículo 120, o, en general, de aquellas que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En el ámbito portuario, según el artículo 126 de la LRE y PS, los contratos de concesión de obra pública tienen por objeto la construcción y explotación o solamente la explotación siempre que se encuentren abiertas al uso público o aprovechamiento general de: a) un nuevo puerto o una parte de un puerto que sean susceptibles de explotación totalmente independiente, b) infraestructuras portuarias de defensa, de abrigo, de accesos marítimos, de muelles y otras obras de atraque. Según el

artículo 242 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el contrato de concesión de obra pública el concesionario tiene derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de la obra pública. Dicho derecho incluye el de utilizar, exclusivamente para la construcción de la obra, las aguas que afloren o los materiales que aparezcan durante su ejecución, previa autorización de la administración competente, en cada caso, para la gestión del dominio público correspondiente. En el ámbito portuario, el contrato de concesión de obra pública habilita directamente para la ocupación del dominio público en el que deba construirse la obra pública portuaria que constituya su objeto, siendo de aplicación lo dispuesto en la LRE y PS, a los efectos de la utilización del dominio público portuario estatal.

De otra parte, el convenio administrativo como título habilitante del uso privativo del dominio público portuario, aparece expresamente previsto en el artículo 95.3 de la LRE y PS, y se configura como una fórmula hábil para permitir esta modalidad de utilización del demanio portuario por parte de algún órgano de la Administración General del Estado o entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ésta, así como de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o entidades que integran la Administración Local o, en su caso, de entidades de derecho público vinculadas o dependientes de éstas, siempre que, en estos dos últimos casos, las Comunidades Autónomas prevean en su legislación un régimen similar de utilización de bienes demaniales de su titularidad por la Administración General del Estado o sus Organismos Públicos, para su dedicación a un uso o servicio de su competencia.

-La reserva demanial como título habilitante del uso privativo del dominio público portuario.

Por último, un supuesto singular de uso privativo es el que se lleva a cabo por la propia Administración titular de los bienes, la cual puede reservarse para sí el uso y la explotación de determinadas parcelas o modalidades de un bien, con efectos excluyentes de su utilización por terceros. Se trata de la figura conocida como reserva demanial⁴². Entre los títulos administrativos que legitiman el uso privativo del dominio público portuario, la LRE y PS no alude a la reserva demanial. Como hemos visto, esta Ley sólo menciona expresamente en su

articulado la autorización, la concesión, el contrato de concesión de obra pública y el convenio administrativo.

No obstante, tanto LPE y MM como la LRE y PS, emplean el término reserva en algunos de sus artículos. Esta circunstancia plantea la cuestión de discernir si en el ámbito del dominio público portuario, es admisible la utilización privativa mediante la fórmula de la reserva demanial.

El primero de los preceptos que emplea el término reserva es el 12.1 de la LPE y MM. Según este artículo: *“Los puertos, bases, estaciones, arsenales e instalaciones navales de carácter militar y zonas militares portuarias quedan fuera del ámbito de aplicación de esta ley. Los espacios de dominio público afectados quedan reservados a la Administración del Estado, ejerciéndose las competencias propias de ésta por el Ministerio de Defensa”*. El segundo de los preceptos referidos es el 13 de la LPE y MM, a cuyo tenor: *“La Administración del Estado podrá reservarse espacios de dominio público marítimo-terrestre, con destino a las instalaciones navales y zonas portuarias que sean precisas para el cumplimiento de los fines que la legislación vigente atribuye a la Guardia Civil, que quedarán excluidas del ámbito de aplicación de esta ley”*. El último de estos artículos, es el 96.1 de la LRE y PS, conforme al cual: *“El Ministerio de Fomento delimitará en los puertos de competencia estatal una zona de servicio que incluirá las superficies de tierra y de agua necesarias para el desarrollo de los usos portuarios a que se refiere el artículo 94.1 de esta ley, los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos no portuarios mencionados en dicho artículo. Esta delimitación se efectuará a través del plan de utilización de espacios portuarios”*.

En nuestra opinión, ninguno de estos preceptos ofrece cobertura jurídica a la figura de la reserva demanial en el ámbito del dominio público portuario. En el caso de los artículos 12 y 13 de la LPE y MM, porque aunque aluden a esta modalidad singular de utilización del demanio, sin embargo, la refieren al marítimo terrestre y no al portuario. Esta conclusión la corroboran diversas razones. En primer lugar, porque el artículo 13 de la LPE y MM así lo reconoce de forma explícita, cuando indica *“... reservarse espacios de dominio público marítimo-terrestre....”*. En segundo lugar, porque, aun cuando el artículo 12.1 de la LPE y

⁴² SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág.

MM emplea el término dominio público sin adjetivos, parece claro que los puertos, bases, estaciones, arsenales e instalaciones de carácter militar a las que alude, están ubicados en la zona marítimo terrestre. En otro caso, este precepto no tendría sentido en el contexto de la LPE y MM. Finalmente, porque siendo la misión de ambos artículos excluir del ámbito de aplicación de la LPE y MM el sector de la realidad que comprenden, parece del todo incontestable que el demanio al que se refieren es ajeno al portuario.

Distinta es la hipótesis contemplada en el artículo 96.1 de la LRE y PS. En nuestra opinión, el término reserva empleado en su redacción no se corresponde con la figura jurídica que aquí se estudia (modalidad de uso privativo del dominio público), sino que, más bien, engarza con el significado gramatical de la palabra (guardar una cosa para cuando sea necesaria). En efecto, la reserva demanial es una modalidad de utilización privativa del dominio público, que se caracteriza por presentar a la Administración titular del demanio como un sujeto monopolizador de la explotación o uso de una determinada porción demanial. Sin embargo, cuando el artículo 96.1 de la LRE y PS utiliza la expresión reserva, no parece inferirse que lo haga en el sentido jurídico del término, pues, en realidad, lo dispuesto en ese precepto es, *sic et simpliciter*, que el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios prevea ciertas zonas que garanticen la posibilidad de un futuro desarrollo de la actividad portuaria. En otras palabras, el artículo 96.1 de la LRE y PS no atribuye a la Administración General del Estado o a las Autoridades Portuarias una potestad exclusiva y excluyente en la utilización de una parcela singular del demanio portuario. Expresa claramente otra idea; que el precitado Plan contemple zonas disponibles para atender a una eventual expansión o desarrollo de la actividad portuaria.

Ahora bien, la LRE y PS, sí prevé un supuesto de hecho que guarda cierta analogía con la institución de la reserva demanial. Nos referimos a la figura anteriormente citada del convenio administrativo. La LRE y PS se ocupa del citado convenio en su artículo 95.3, en los siguiente términos: “*Cuando algún órgano de la Administración General del Estado u Organismo vinculado o dependiente de la misma requiera la utilización del dominio público portuario, solicitará de la Autoridad Portuaria correspondiente los bienes de dominio público necesarios, quien autorizará dicha utilización siempre que sea compatible con la normal explotación del puerto y durante el tiempo que sea preciso, debiendo suscribir el*

correspondiente convenio en el que se establecerán las condiciones de la misma, incluyendo las tasas que, en su caso, procedan y los costes que debe asumir aquél. Cuando la Autoridad Portuaria considere que la solicitud es incompatible con la normal explotación del puerto, la elevará a Puertos del Estado quien, una vez emitido el correspondiente informe, lo trasladará al Ministro de Fomento quien resolverá sobre el otorgamiento de la autorización, atendiendo al interés general”.

La hipótesis fáctica que contempla este precepto coincide parcialmente con la de la reserva demanial. En efecto, se trata de un caso en el que la Administración Pública territorial titular de parte del dominio público portuario (Administración General del Estado) se reserva la utilización privativa de una porción de aquél. Sin embargo, si comparamos el régimen jurídico de la reserva demanial establecido, por ejemplo, en la legislación de costas, con la regulación jurídica del convenio administrativo previsto en la LRE y PS, se constatan numerosas diferencias. Las más relevantes son las siguientes:

a) Por el órgano competente. La declaración de una zona de reserva en el dominio público marítimo terrestre corresponde al Consejo de Ministros. En cambio, la LRE y PS, en función de las circunstancias concurrentes, confiere a las Autoridades Portuarias y al Ministro de Fomento, la facultad autorizar este tipo de uso privativo.

b) Por los títulos que habilitan la utilización privativa. En la legislación de costas la declaración de zona de reserva no exige la expedición de un título administrativo. En cambio, la LRE y PS exige, según las circunstancias, bien la formalización de un convenio entre la Autoridad Portuaria y el órgano administrativo u organismo público interesado, bien una autorización expedida por el Ministro de Fomento.

c) Por el carácter oneroso o gratuito del uso privativo. En la legislación de costas la declaración de una zona de reserva no lleva aparejada la obligación de abonar un tributo por la utilización privativa del dominio público. En cambio, el LRE y PS prevé que, como regla general, el órgano administrativo u organismo público beneficiado por la utilización privativa del demanio portuario debe abonar la correspondiente tasa.

d) Por los fines de la ocupación privativa. La Administración General del Estado puede reservarse pertenencias del demanio marítimo terrestre para la realización de estudios e

investigaciones, o para obras, instalaciones o servicios comprendido en el ámbito de su competencia. En cambio, la ocupación de espacios de dominio público portuario destinados a usos portuarios por órganos administrativos u organismos públicos de la Administración General del Estado, para el cumplimiento de los fines de su competencia, sólo es admisible en el caso de usos o actividades que, por su relación directa con la actividad portuaria, deban desarrollarse necesariamente dentro de los mismos. A ello se refiere el artículo 94.2 de la Ley, cuando establece que: *“La ocupación de espacios de dominio público portuario destinados a usos portuarios por los órganos o entidades de cualquier Administración Pública, para el cumplimiento de los fines de su competencia, sólo podrá autorizarse para usos o actividades que, por su relación directa con la actividad portuaria, deban desarrollarse necesariamente dentro de los mismos”*.

e) Por los sujetos autorizados. En la legislación de costas, la Administración titular de dominio público marítimo-terrestre es la única habilitada para reservarse la utilización total o parcial de determinadas pertenencias demaniales. En cambio, en la LRE y PS, el convenio administrativo es un instrumento que puede legitimar el uso privativo del demanio portuario, a otras personas jurídico públicas distintas de sus titulares.

En definitiva, la LPE y MM y la LRE y PS no prevén la figura de la reserva demanial entre las formas de utilización privativa del dominio público portuario. La fórmula del convenio administrativo, aunque guarda cierta semejanza con la reserva demanial, no puede equipararse jurídicamente a esta figura. Su régimen jurídico, como se ha visto, presenta notorias diferencias con el de la reserva demanial. Por ello, como regla general, si un órgano de la Administración General del Estado o una entidad pública dependiente de éste precisa ocupar privativamente una porción de dominio público portuario, deberá acudir al mecanismo del convenio administrativo descrito en la LRE y PS.

II.6.3.El uso de los bienes afectos a los servicios portuarios.

El régimen de uso de los bienes afectos a los servicios portuarios o, en general, a la realización de actividades propias de las Autoridades Portuarias, presenta unos caracteres diversos al del uso público del demanio portuario. Estos bienes son objeto de uso privativo por parte de las Autoridades Portuarias y, de modo eventual, por los destinatarios de los servicios o actividades administrativas a los que están adscritos.

A) El uso por la Autoridad Portuaria.

Como principio, el uso por las Autoridades Portuarias del dominio público portuario y para el ejercicio de las funciones que tienen legalmente atribuidas no ofrece problemas de especial relieve. Tal uso es inherente a las potestades de gestión, conservación y defensa que la LPE y MM y la LRE y PS les asignan y es tan libre como el que correspondería a un propietario privado respecto de sus propios bienes.

Sin embargo, como explica el profesor SANTAMARIA PASTOR, el uso de los bienes de dominio público portuario por las Autoridades Portuarias se halla condicionado por dos principios: “...de una parte, los órganos de la Administración están vinculados por un deber de conservación y uso racional de estos bienes: la Administración es, no lo olvidemos, un titular fiduciario de todos sus bienes, que son adquiridos con fondos de toda la comunidad de los ciudadanos y que, por lo mismo, deben ser utilizados con la prudencia y el cuidado exigibles a cualquier administrador diligente. Y, de otra, el imperativo constitucional del servicio objetivo a los intereses generales se refleja en el campo de los bienes en la omnipresencia del factor finalista; los bienes están en manos de la Administración para el cumplimiento de determinadas finalidades, y su utilización, por lo tanto, debe llevarse a cabo con sujeción a las reglas que disciplinan la prestación o ejecución de los servicios o actividades a que tales bienes están adscritos: son estas reglas las que determinan, pues, el contenido del derecho de propiedad (en cuanto al uso) sobre los bienes de dominio público...⁴³”.

B) El uso eventual por los usuarios del servicio.

Sin embargo, no puede obviarse que los destinatarios de la actividad administrativa que desarrollan las Autoridades Portuarias o, en su caso, de los servicios portuarios, sean éstos gestionados de modo directo o indirecto, pueden también ser eventualmente usuarios de estos bienes. Siguiendo en este punto al profesor SANTAMARIA PASTOR, cabría distinguir tres

⁴³ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 535.

casos:⁴⁴ a) el uso vedado a los particulares, b) el uso excepcional de los particulares y, c) el uso normal o corriente de los particulares.

-El uso vedado a los particulares.

El primero comprende un uso exclusivo por la propia naturaleza de la actividad o de los bienes, que reserva a la Administración de modo excluyente la utilización de los mismos; ninguna persona, por ejemplo, tiene derecho a utilizar las dependencias administrativas sitas en los edificios en que se alojan las Autoridades Portuarias para el desarrollo de sus negocios particulares.

-El uso excepcional de los particulares.

El segundo abarca un uso excepcional de tales bienes; por ejemplo, cualquier persona tiene derecho a acceder a las dependencias públicas sitas en los edificios en que se alojan las Autoridades Portuarias para resolver cuestiones sobre expedientes en los que esté interesado.

-El uso normal de los particulares.

Finalmente, el uso por los particulares de estos bienes es justamente el prioritario y normal. En estos casos, el usuario es destinatario de un servicio o actividad administrativa, pero, al mismo tiempo, utiliza el demanio portuario que sirve de soporte físico para la prestación de aquél servicio o actividad. Conviene no confundir en este tipo de supuestos; la utilización del dominio público portuario con la recepción de un servicio o actividad portuaria. El usuario no protagoniza un uso común especial o una utilización privativa de demanio sino que, por el contrario, es un mero beneficiario de una actividad prestacional proveniente de la Autoridad Portuaria o, en su caso, de la entidad que asume la gestión indirecta del servicio o actividad portuaria. La ratio del vínculo jurídico entablado entre la Autoridad Portuaria o el gestor interpuesto y el usuario, obedece a una prestación positiva de hacer que los primeros despliegan en favor del segundo, y no a la mera permisión de usar el dominio público.

⁴⁴ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit. págs. 535 y 536.

Veamos dos ejemplos: a) cuando una embarcación recibe el servicio de señalización marítima, utiliza necesariamente el conjunto de señales de ayuda a la navegación (dominio público) cuya gestión compete a la Autoridad Portuaria. No obstante, al mismo tiempo, la Autoridad Portuaria le presta un servicio claro y preciso: mostrar al buque la derrota o rumbo que debe observar para efectuar una navegación en condiciones óptimas de seguridad. Aquí, la actividad preponderante es la de servicio y no la de utilización del dominio público. b) Cuando una persona física o jurídica es usuaria del servicio de grúas, inexorablemente utiliza la porción de dominio público sobre la que aquella se ubica y sus inmediatos. Sin embargo, al mismo tiempo, la Autoridad Portuaria le presta un servicio indiscutible: la recepción, alzada, traslado de un punto a otro del espacio y depósito de la mercancía, es decir, el desplazamiento físico de un objeto. Pues bien, en este caso la actividad preponderante también es la de servicio, y no la de utilización del dominio público.

Estos mismos argumentos son extensibles a otra serie de servicios y actividades portuarias, tales como la carga, descarga, estiba y desestiba de mercancías, el suministro de agua, hielo y combustible, el amarre y desamarre de buques, etc. Por ello, en estos casos hay que distinguir dos situaciones jurídicas: la de quien presta el servicio y la del usuario del servicio. En la primera, a su vez, hay que diferenciar dos supuestos, según que el servicio sea prestado por la Autoridad Portuaria o por un tercero. Si el servicio es prestado por la Autoridad Portuaria, existirá un uso de los bienes afectados a los servicios portuarios protagonizado por aquella, y un uso eventual por los usuarios del servicio. En este caso, la relación mantenida por la Autoridad Portuaria y el usuario será de carácter prestacional, de suerte tal que la retribución satisfecha por el segundo al ente público tendrá su razón de ser en el servicio que recibe. Por el contrario, si el servicio es prestado por un tercero, existirá, según las circunstancias concurrentes, un uso común especial o una utilización privativa del demanio portuario efectuada por aquél, y un uso eventual de estos bienes por el usuario. En uno y otro caso, se entablarán dos relaciones jurídicas claramente diferenciadas: a) una relación entre la Autoridad Portuaria y el gestor del servicio y, b) una relación entre el gestor del servicio y el usuario. En la primera, la Autoridad Portuaria autorizará o, en su caso, concederá al gestor la utilización del dominio público portuario, percibiendo una contraprestación de este último por razón de tal uso. En la segunda, el gestor o tercero desarrollará una actividad en beneficio del usuario, obteniendo de éste, a cambio del servicio prestado, la correspondiente prestación económica.

II.6.4.Casos especiales de utilización del dominio público portuario.

A) Introducción.

La LRE y PS, regula de forma independiente dos casos singulares de utilización del dominio público portuario, cuyas características intrínsecas permiten situarlos a caballo entre el aprovechamiento especial y el uso privativo. Estos dos casos son los vertidos y las obras de dragado en dominio público portuario.

B) Los vertidos en dominio público portuario.

El régimen de los vertidos en dominio público portuario se contiene en los apartados 1 y 4 del artículo 129 de la LRE y PS. Esta norma permite distinguir dos modalidades de vertido: a) los procedentes de buques o medios flotantes de cualquier tipo y, b) los evacuados desde tierra al mar.

En el primer caso, la LRE y PS parte de la prohibición general de realizar cualesquiera actividades que puedan provocar la contaminación del medio marino o la degradación de su entorno. Por ello, establece de forma expresa que *“Se prohíben los vertidos o emisiones contaminantes, ya sean sólidos, líquidos o gaseosos, en el dominio público portuario, procedentes de buques o de medios flotantes de cualquier tipo”*. No obstante, esta prohibición no es absoluta y puede ser dispensada mediante autorización administrativa en una hipótesis concreta: las obras de relleno con materiales de origen terrestre o marítimo necesarios para la modificación o ampliación de puertos. En este supuesto, como es evidente, resulta necesario que tales materiales no den origen a procesos de contaminación que superen los niveles exigibles por la normativa aplicable a la calidad de las aguas marinas.

Respecto a los vertidos producidos de tierra a mar, la doble circunstancia de ser una materia regulada en la LC 1.988, y de estar implicadas en ella competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, obligan a la LRE y PS a ser exquisitamente neutral. Por esta razón, el apartado 4 del artículo 129, se limita a disponer que: *“Todos los vertidos desde tierra al mar requerirán autorización de la Administración competente, sin perjuicio de la autorización de ocupación del dominio público que, en su caso, otorgará la Autoridad Portuaria”*.

Por lo demás, la LC 1.988 dedica al régimen de los vertidos sus artículos 56 a 62, normas éstas que se completan con las previsiones contenidas en los artículos 113 a 123 de su Reglamento de ejecución. Según la doctrina elaborada por el TC en su Sentencia 149/1.991, de 4 de julio (Fundamento jurídico 4.F.b), la Administración competente para autorizar el vertido en las aguas portuarias es la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial esté situado el puerto de interés general de que se trate.

C) Las obras de dragado en dominio público portuario.

Bajo la rúbrica de “*obras de dragado*”, el artículo 131 de la LRE y PS delimita el régimen jurídico administrativo de las obras de dragado y de los vertidos de los productos del dragado. Este precepto sustituye la regulación que contenía el artículo 62 de la LPE y MM. Como ya se ha explicado, los apartados 2 y 3 de esta norma fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia del TC 40/1.998, de 19 de febrero. Ahora, el artículo 131 de la LRE y PS trata de acomodar la regulación de las obras de dragado a la doctrina contenida en la citada sentencia.

-Las obras de dragado.

Toda ejecución de obras de dragado en el dominio público portuario requiere la previa autorización de la Autoridad Portuaria. Además, cuando las obras de dragado puedan afectar a la seguridad de la navegación portuaria se exige informe previo y favorable de la Administración marítima.

En cambio, cuando las obras de dragado se ejecutan fuera del dominio público portuario para rellenos portuarios, la autorización de esta modalidad de uso del demanio marítimo terrestre corresponde a la demarcación o servicio periférico de la Dirección General de Costas (Ministerio de Medio Ambiente) en la correspondiente provincia.

-El vertido de los productos del dragado.

El vertido de los productos del dragado en el dominio público portuario requiere la previa autorización de la Autoridad Portuaria. Además, cuando tales vertidos puedan afectar a la

seguridad de la navegación portuaria se exige informe previo y favorable de la Administración marítima.

Por el contrario, cuando se trata del vertido de los productos del dragado portuario y éste tiene lugar fuera de las aguas de la zona de servicio del puerto, se requiere autorización de la Administración marítima, previo informe de la demarcación o servicio periférico de la Dirección General de Costas (Ministerio de Medio Ambiente) en la correspondiente provincia.

-Los proyectos de dragado.

La autorización de las obras de dragado y del vertido de los productos derivados de esta actividad, exige la elaboración de un proyecto en el que se justifiquen la necesidad de estas operaciones y su compatibilidad con la conservación y defensa del patrimonio arqueológico y el medio marino.

A tal fin, estos proyectos han de incorporar necesariamente un estudio de la gestión de los productos del dragado, e identificar la localización de la zona o zonas del vertido y su tratamiento. Además, según las circunstancias de cada caso, pueden ser precisos diversos estudios e informes adicionales. Así, cuando se trata de obras de dragado pueden ser necesarios sendos estudios sobre la posibilidad de localización de restos arqueológico y de evaluación de sus efectos sobre la dinámica litoral. De igual modo, en el caso de los vertidos, resulta preciso que se incorporen al proyecto estudios de sus efectos sobre la sedimentología litoral, la biosfera marina y la capacidad contaminante de los vertidos. Estos estudios, a su vez, han de someterse a informe previo de las Administraciones Públicas competentes en materia de arqueología, pesca y medio ambiente.

-Suministro de información sobre los vertidos efectuados.

Por último, la Autoridad Portuaria competente ha de remitir a la Administración marítima y a la Comunidad Autónoma correspondiente, los datos de las cantidades vertidas del material del dragado, la localización de las zonas de vertido y, cuando exista riesgo de desplazamiento del material que afecte a la navegación marítima, los resultados del seguimiento de la evolución de dicho material.

Por lo demás, el régimen jurídico de las obras de dragado se completa con las directrices establecidas en los artículos 63 de la LC 1.988 y 124 al 128 de su Reglamento de ejecución.

II.6.5. Principios básicos de utilización del dominio público portuario.

Las diversas modalidades de utilización del dominio público portuario referidas hasta el presente momento, están sujetas a una serie de principios cuya existencia se infiere de la regulación jurídica contenida en la LRE y PS, LPAP y LC 1.988. Estos principios son los siguientes: a) del título habilitante, b) de interdicción de utilidades no acordes con los usos portuarios, c) de indisponibilidad del dominio público y de las facultades tuitivas del mismo, d) de inexcusabilidad de la autorización o concesión demanial, e) de indemnidad del dominio público portuario, f) de interdicción de ocupaciones perpetuas del dominio público portuario y g) de utilización rentable del dominio público portuario.

A) Principio del título habilitante.

Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la Autoridad Portuaria competente, ocupar bienes de dominio público portuario o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos. Además, no se admiten más derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la Ley, careciendo de todo valor obstativo frente al dominio público portuario las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por los asientos del Registro de la Propiedad (Artículos 84.1 de la LPAP y 8 LC 1.988).

B) Principio de interdicción de utilidades no acordes con los usos portuarios.

Como regla general, en la zona de servicio de los puertos sólo pueden llevarse a cabo las actividades, instalaciones o construcciones que sean acordes con los usos portuarios y con los fines propios de las Autoridades Portuarias (Artículo 94.1 de la LRE y PS). Más concretamente, el uso común especial y el uso privativo del demanio portuario en virtud de autorización o concesión administrativa, sólo se admite respecto de actividades, instalaciones u obras que no se opongan a las determinaciones establecidas en el plan especial de

ordenación de la zona de servicio del puerto o, en su defecto, al respectivo Plan de Utilización de los Espacios Portuarios (Artículos 100.3 y 106.2 de la LRE y PS).

C) Principio de indisponibilidad del dominio público y de las facultades tuitivas del mismo.

La ocupación del dominio público no implica en ningún caso la cesión de éste, ni su utilización significa la transmisión de las facultades dominicales de la Administración del Estado, ni la asunción por ésta de responsabilidades de ningún tipo respecto del titular del derecho a la ocupación o a terceros. El mencionado titular es responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar las obras y actividades al dominio público y al privado, salvo en el caso en que aquellos tengan su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración titular y que sea de ineludible cumplimiento por éste. Asimismo, la Administración del Estado conserva en todo momento las facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado, quedando obligado el titular de la ocupación o actividad a informar a aquella de los incidentes que se produzcan en relación con dichos bienes y a cumplir las instrucciones que le dicte (Artículos 37.1 y 2 LC 1.988 y 112.3 de la LRE y PS).

D) Principio de inexcusabilidad de la autorización o concesión demanial.

Las autorizaciones y concesiones otorgadas conforme a la LRE y PS no eximen a sus titulares de obtener los permisos, licencias y demás autorizaciones que sean exigidos por otras disposiciones legales. No obstante, cuando éstas se obtengan con anterioridad al título administrativo exigible conforme a aquella Ley, su eficacia quedará suspendida hasta que se otorgue el mismo (Artículo 95.4 de la LRE y PS).

E) Principio de indemnidad del dominio público portuario.

La utilización del dominio público portuario en sus diversas vertientes no puede ser causa para su menoscabo o degradación. Con el propósito de garantizar este objetivo, la vigente legislación portuaria articula cuatro medidas de defensa: a) tipifica como infracción administrativa “cualquier actuación u omisión que cause daños o menoscabos a los bienes de dominio público portuario, o a su uso o explotación” (Artículo 114.1.j) de la LPE y MM); b) como regla general, prohíbe los vertidos o emisiones contaminantes en el dominio público portuario (Artículo 129.1 de la LRE y PS); c) faculta a las Autoridades Portuarias

para exigir a los titulares de concesiones y autorizaciones revocadas, caducadas o extinguidas, la retirada del espacio portuario de los materiales, equipos e instalaciones correspondientes o, en su defecto, para verificarlo por sí misma (Artículo 125.1 de la LRE y PS); d) impone a los titulares de concesiones y autorizaciones revocadas, caducadas o extinguidas, la obligación de restaurar la realidad física alterada, reponiendo el dominio público portuario a su estado anterior (Artículos 55.2 de la LC 1.988 y 125 LRE y PS).

F) Principio de interdicción de ocupaciones perpetuas del dominio público portuario.

La LRE y PS no admite ninguna fórmula de utilización indefinida del dominio público portuario, de ahí que éstas siempre tengan carácter interino al estar necesariamente sometidas a un término cierto. Sin embargo, aquél cuerpo legal no aborda desde un planteamiento unívoco este problema. Al contrario, perfila distintos plazos y condiciones en atención a las circunstancias que modulan las diversas modalidades de utilización del demanio portuario. En concreto, las reglas que a estos efectos consigna la LRE y PS, son las siguientes:

-Autorizaciones que suponen ocupación del demanio portuario.

a) Se otorgan a título de precario. b) Están sujetas al plazo establecido en el título, que no puede exceder de tres (3) años. c) Su plazo máximo de duración es improrrogable. d) Se otorgan con carácter personal e intransferible intervivos, salvo la autorización de ocupación de dominio público para los supuestos de vertido.

-Concesiones sobre dominio público portuario.

a) Están sujetas al plazo establecido en el título, que no puede exceder de treinta y cinco (35) años. b) El plazo de vencimiento de las concesiones es improrrogable, salvo que concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 107.2 de la LRE y PS. c) Las concesiones pueden transmitirse por actos intervivos o mortis causa. En el primer caso, se requiere autorización de la Autoridad Portuaria que, además, puede ejercer los derechos de tanteo y retracto.

G) Principio de la utilización rentable del dominio público portuario.

La gestión de las infraestructuras y del dominio público portuario se ha de realizar con criterios de rentabilidad y eficiencia. Por ello, los titulares de autorizaciones y concesiones deben comprometerse al desarrollo de una actividad mínima o tráfico mínimo que garantice una explotación razonable del dominio público (artículos 92.3 y 95.5 de la LRE y PS).

II.7. LA PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

II.7.1. Introducción.

A) La protección y defensa del dominio público portuario como función pública de las Autoridades Portuarias.

Las Autoridades Portuarias no son un propietario común, ni disponen de plena libertad de actuación en la gestión de los bienes de dominio público portuario existentes en su ámbito territorial de competencia. Al contrario, son entidades públicas cuyas funciones patrimoniales se hallan condicionadas por varios principios.

Ante todo, y como se ha tenido ocasión de explicar, las Autoridades Portuarias están vinculadas por un deber de conservación y uso racional de los bienes de dominio público portuario. Estas entidades públicas son un mero titular fiduciario de todos sus bienes, que son adquiridos con fondos de la comunidad y que, por lo mismo, deben ser utilizados con la prudencia y cuidado exigibles a cualquier administrador diligente.

En segundo lugar, el imperativo constitucional de servicio objetivo a los intereses generales se refleja también en el campo de los bienes en la omnipresencia del factor finalista. Los bienes están en manos de las Autoridades Portuarias para el cumplimiento de determinadas finalidades, y su utilización, por lo tanto, debe llevarse a cabo con sujeción a las reglas que disciplinan la prestación o ejecución de los servicios o actividades a que tales bienes están adscritos. Son estas reglas las que determinan, pues, el contenido del derecho de propiedad sobre los bienes de dominio público portuario.

Asimismo, la gestión y administración de los bienes y derechos de dominio público portuario existentes en la zona de servicio de los puertos de interés general, se somete al principio de ejercicio diligente de las prerrogativas previstas legalmente, garantizando su conservación e integridad. Por ello, las Autoridades Portuarias está obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin, han de proteger adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurando su inscripción registral, y ejerciendo las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello (Artículos 6.f) y 28 de la LPAP). Por este motivo, la

LPE y MM no se limita a atribuirles la gestión del demanio público portuario, sino que, además, como indica su artículo 37.1.m), también les encomienda la función de adaptar cuantas medidas sean necesarias para su adecuada protección.

B) Sobre los mecanismos de protección y defensa del dominio público portuario.

El régimen jurídico del dominio público portuario se integra, junto a unas reglas determinadas de utilización, por un conjunto tradicional de técnicas que tienen por objeto su protección, técnicas éstas en las que se reflejan otras tantas potestades públicas autoritarias, y que configuran un régimen ciertamente exorbitante en parangón al previsto en el Código Civil para la protección de la propiedad privada.

Las técnicas de protección de los bienes de dominio público portuario pueden agruparse en función del objetivo que cada una de ellas persigue. Se distinguen, en consecuencia, tres tipos de técnicas protectoras, a saber: a) las que garantizan la identidad de los bienes de dominio público portuario, b) las que protegen su integridad y, c) las que procuran la indisponibilidad de esta categoría de bienes.

El primer grupo de técnicas protectoras, a su vez, comprende los siguientes mecanismos: a) el régimen de inventarios y catalogaciones, b) la inscripción en el Registro de la Propiedad, c) la potestad de deslinde administrativo y d) la potestad de investigación administrativa de bienes y derechos.

En el segundo, por su parte, se integran los siguientes: a) la potestad sancionadora, b) la imposición de servidumbres, c) la potestad de recuperación posesoria, d) el desahucio administrativo, e) la imprescriptibilidad y f) la coordinación registral.

En el tercero, por último, se incluyen: a) la inalienabilidad y b) la inembargabilidad.

C) Régimen jurídico de la protección y defensa del dominio público portuario.

La LPE y MM y la LRE y PS, empero, no regulan íntegramente los instrumentos de que disponen las Autoridades Portuarias para proteger y defender el dominio público portuario. Para soslayar este déficit, la LRE y PS, ha optado por hacer extensivo al demanio portuario el

régimen de tutela y defensa previsto en la LC 1.988 para los bienes y derechos de dominio público marítimo terrestre. En este sentido, el artículo 47.2 de aquel cuerpo legal prevé que: *“Los organismos públicos portuarios podrán ejercer en cualquier momento respecto de estos bienes las facultades de administración, defensa, policía, investigación y recuperación posesoria que otorga a la Administración del Estado la Ley de Costas”*.

En defecto de la regulación contenida en la legislación de costas, y de conformidad con el sistema de fuentes normativas sobre dominio público portuario, será preciso acudir a legislación general sobre patrimonio de las Administraciones Públicas, para completar el régimen jurídico de la protección y defensa de esta categoría de bienes públicos.

II.7.2. Las técnicas de garantía de la identidad del dominio público portuario.

A) El registro de usos del dominio público portuario.

Con regla general, todos los bienes y derechos pertenecientes a la Administración General del Estado, cualquiera que sea su naturaleza, demanial o patrimonial, han de figurar necesariamente en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, cuya gestión compete al Ministerio de Hacienda (artículos 32 y 33 de la LPAP). La llevanza de un inventario patrimonial es un deber que igualmente incumbe a las Entidades Institucionales dependientes de la Administración General del Estado, por expreso mandato del artículo 32.1 de la LPAP. Las Autoridades Portuarias, en cuanto entes institucionales vinculados orgánicamente al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría General de Transportes, no están al margen de este régimen general y, por consiguiente, han de formar y mantener actualizado su inventario de bienes y derechos, tanto propios como adscritos.

Con independencia de este genérico deber, la LPE y MM ha reforzado los mecanismos de garantía de la identidad de dominio público portuario, al exigir a todas las Autoridades Portuarias la elaboración y periódica actualización de un registro de usos del dominio público portuario (artículo 37.1.1) LPE y MM). Mediante esta técnica -coincidente con la prevista para el dominio público marítimo terrestre en los artículos 79.3 y 80 del Reglamento de la LC 1.988- las Autoridades Portuarias ejercen un control específico que les permite tener un conocimiento preciso, en todo momento, de las pertenencias del dominio público portuario cuya utilización ha sido autorizada o concedida a terceros, la identidad de estos usuarios, las

condiciones básicas de la cesión, y las diversas vicisitudes que pueden sobrevenir con posterioridad al acto del otorgamiento.

B) La inmatriculación registral de dominio público portuario.

En principio, los bienes inmuebles y derechos reales cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado son inscribibles en el Registro de la Propiedad. Así se prevé de forma concreta en el artículo 4 del Decreto de 14 de febrero de 1.947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario (en adelante, RH). En el caso de los bienes inmuebles de dominio público, el artículo 5 del RH, tras la modificación operada mediante el Real Decreto 1.867/1.998, de 5 de septiembre, reconoce que pueden ser objeto de inscripción, aunque con arreglo a su legislación especial. La LPE y MM y la LRE y PS no prevén de forma explícita la inscripción del dominio público portuario en el Registro de la Propiedad. La legislación de costas, por el contrario, sí dedica un precepto a esta materia. Se trata de los apartados 3 y 4 del artículo 29 del Reglamento de la LC 1.988. En esta norma se establecen dos reglas: a) en primer lugar, se declara conveniente la inmatriculación de los bienes cuya publicidad posesoria no sea ostensible por sus características naturales, y cuando cualesquiera otras circunstancias físicas o jurídicas lo aconsejen; b) en segundo lugar, se establece que la inmatriculación de bienes de dominio público marítimo-terrestre en el Registro de la Propiedad se llevará a cabo con arreglo a lo previsto en la legislación hipotecaria, siendo la resolución aprobatoria del deslinde, acompañada del correspondiente plano, título suficiente para su práctica.

En teoría, la posibilidad de inscribir el dominio público portuario en el Registro de la Propiedad está fuera de toda duda. Es más, en la actualidad, dicha inscripción tiene carácter obligatorio (artículo 36.1 de la LPAP). En este sentido, según previenen los artículos 37.1 de la LPAP y 18.2 del RH, la inmatriculación de los bienes inmuebles de demanio portuario se verificará, según exista o no, título inscribible, en los términos previstos con carácter general en la legislación hipotecaria (artículos 205 y 206 del Decreto de 8 de febrero de 1.946 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Hipotecaria; en adelante, LH). Por lo demás, en

la práctica, la ausencia de previsión específica sobre este punto en la LPE y MM y la LRE y PS, puede suscitar diversas incógnitas⁴⁵.

C) La potestad de deslinde del dominio público portuario⁴⁶.

La LPE y MM y la LRE y PS no se ocupan de regular el deslinde del dominio público portuario estatal. Esta circunstancia es completamente ajena a la legislación de costas, pues, tanto la LC 1.988 (artículos 11 a 14) como su Reglamento de ejecución (artículos. 18 a 30), detallan con cierta precisión el objeto, el procedimiento y los efectos de esta potestad administrativa respecto del dominio público marítimo terrestre.

En principio, si se compartiera la tesis mantenida por el profesor MENENEZ REXACH, la omisión que presenta la legislación portuaria debería carecer de toda trascendencia, pues, al ser el dominio público portuario estatal una mera dependencia del dominio público marítimo-terrestre, bastaría que este último hubiera sido deslindado por las autoridades administrativas

⁴⁵ Como ya sabemos, el artículo 14.2 de la LPE y MM, considera como parte del dominio público portuario estatal, al dominio público marítimo-terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal. Ante esta realidad, cuando se trate de inscribir un bien inmueble de dominio público portuario nos podremos encontrar con dos situaciones:

a) Que el inmueble ya esté inscrito en el Registro de la Propiedad en su condición de bien de dominio público marítimo-terrestre. En este caso, bastará hacer constar mediante nota marginal la afectación del bien al dominio portuario (artículo 17 del RH y 83 de la LPAP) para estimarlo inscrito en esta condición.

b) Que el inmueble no figure inscrito en el Registro de la Propiedad en su condición de bien de dominio público marítimo-terrestre. En este caso:

-¿la inscripción del inmueble en su condición de dominio público portuario implica la constancia registral de su calificación jurídica originaria?.

-¿Podrá promover el Ministerio de Medio Ambiente la inscripción del inmueble de dominio público marítimo-terrestre si ya figura inscrito como de dominio público portuario?.

⁴⁶ La facultad de deslindar o fijar los límites físicos de la propiedad pertenece, por definición, a todo propietario, conforme al artículo 384 C.C., a cuyo fin los artículos 2.061 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, establecen un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Pero en el supuesto de que los propietarios colindantes discrepen, sin posibilidad de acuerdo, sobre los límites de su propiedad, el asunto se hace contencioso, y el deslinde únicamente podrá hacerse en virtud de un juicio declarativo. Este régimen, característico de la situación de heterotutela en que se hallan los particulares, no es aplicable a la Administración, la cual en virtud de sus poderes de autotutela, puede llevar a efecto el deslinde de los bienes de dominio público en virtud de un procedimiento administrativo y de la resolución que le pone fin; ello si perjuicio del derecho de los propietarios colindantes de plantear posteriormente la cuestión de la titularidad dominical, en toda su extensión, ante la jurisdicción civil mediante el oportuno juicio declarativo, así como de recurrir la resolución aprobatoria del deslinde ante la jurisdicción contenciosa cuando esta hubiera incurrido en un vicio de forma. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 540.

competentes, para que el primero, indirectamente, también lo estuviera. Sin embargo, creemos haber acreditado en el epígrafe primero este capítulo, que no todos los bienes de dominio público portuario tienen que ser necesariamente dominio público marítimo terrestre afecto al uso de los puertos. Por ello, desde el punto de vista de la potestad de deslinde, esta circunstancia impone distinguir entre el dominio público portuario resultante de la afectación al uso de los puertos de bienes de dominio público marítimo terrestre y los bienes de demanio portuario que no reúnen las características propias del marítimo terrestre.

-El dominio público portuario resultante de la afectación al uso de los puertos de bienes de dominio público marítimo terrestre.

Este supuesto no plantea problemas de especial consideración. Como ya se ha adelantado, el deslinde de los bienes de dominio público marítimo terrestre será suficiente para estimar deslindado el dominio público portuario estatal. En efecto, al coincidir ambas categorías de bienes públicos sobre un mismo espacio físico, el deslinde del primero (dominio público marítimo terrestre) habrá de beneficiar al segundo (dominio público portuario). Así parece confirmarlo el artículo 18.2 del Reglamento para el desarrollo y ejecución de la LC 1.988, cuando establece que: *“En los puertos e instalaciones portuarias, cualquiera que sea su titularidad, se practicará el deslinde del dominio público marítimo-terrestre, con sujeción a lo establecido en la Ley de Costas y este Reglamento, sea o no coincidente con la delimitación de la zona de servicio portuaria. La definición de la zona de servicio se ajustará a lo dispuesto en la legislación específica aplicable”*.

-Bienes de dominio público portuario estatal que no tienen el carácter de dominio público marítimo-terrestre.

En este segundo caso, como quiera que la LPE y MM y la LRE y PS no regulan el deslinde del dominio público portuario, en principio, lo procedente sería acudir a las normas establecidas al respecto en la LC 1.988 y su Reglamento de ejecución, para ejercitar esta potestad administrativa.

Ahora bien, la posibilidad de emplear la potestad de deslinde en los términos previstos en la legislación de costas respecto a esta categoría de bienes demaniales, se nos antoja ciertamente dudosa. En nuestra opinión, sería poco prudente afirmar que este tipo de bienes puede ser

deslindado acudiendo a la regulación general establecida en la legislación de costas, pues, en ésta se contienen una serie de normas sobre el procedimiento y los efectos del deslinde administrativo, difícilmente extensibles al ámbito portuario.

Por otra parte, no consideramos que el Plan de Utilización de los Espacios Portuarios sea un instrumento hábil para proceder al deslinde del dominio público portuario o, en su caso, para estimar que su aprobación comporte el deslinde de este tipo de bienes demaniales. Sustentan esta posición los siguientes argumentos: a) en primer lugar, porque las finalidades del Plan de Utilización de los Espacios Portuarios y de la figura del deslinde administrativo, no son similares. El primero tiene por objeto delimitar la zona de servicio del puerto, incluyendo los usos previstos y la justificación de la necesidad o conveniencia de dichos usos. En cambio, el segundo procede cuando los límites de terrenos colindantes están confundidos de forma tal que no se puede tener conocimiento exacto de la línea perimetral de cada propiedad, tendiendo a poner claridad en una linde incierta. Su misión es, pues, fijar los límites físicos de la propiedad; b) en segundo lugar, porque en la zona de servicio de los puertos de interés general no sólo se comprenden bienes de dominio público portuario estatal. Por esta razón, la aprobación del Plan de Utilización de los Espacios Portuarios no lleva aparejada automáticamente la fijación de los límites del demanio portuario; c) finalmente, porque pueden existir bienes de dominio público portuario estatal que no se encuentren enclavados en la zona de servicio del puerto. De esta manera, la aprobación del Plan de Utilización de los Espacios Portuarios carece de idoneidad para deslindar esa clase de bienes.

En definitiva, el ejercicio de la potestad de deslinde, en los términos previstos en la legislación de costas, respecto de los bienes de dominio público portuario que no tienen el carácter de demanio marítimo terrestre, es harto dudosa. Ahora bien, para esta clase de bienes, y de ser necesario proceder a su deslinde, siempre cabría el recurso de acudir a la regulación contenida sobre el particular en los artículos 50 a 54 de la LPAP, a tenor de la generosa habilitación contenida en los artículos 50.1 y 51.3 de ese texto legal

D)La acción de investigación del dominio público portuario.

Como cualquier propietario, la Administración tiene la facultad y el deber de investigar la situación de los bienes o derechos que se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos.⁴⁷

Aunque la LPE y MM y la LRE y PS guardan silencio respecto a este instrumento de protección demanial, su ausencia ha de entenderse suplida con la regulación que a tal efecto se contiene en la legislación de costas. De modo particular, en los artículos 10.1 LC 1.988 y 14.1 y 15 de su Reglamento de ejecución.

Con arreglo a estas normas, la Administración General del Estado tiene el derecho y la obligación de investigar la situación de los bienes y derechos que se presuman pertenecientes al dominio público marítimo terrestre, a cuyo efecto podrá recabar todos los datos e informes que considere necesarios y promover la práctica del correspondiente deslinde. La potestad de investigar se ejerce de oficio o a instancias de cualquier persona, a la que se ha de notificar, en su caso, la incoación del expediente. Durante su tramitación se han de practicar las pruebas pertinentes para la constatación de las características físicas y de la situación jurídica de los bienes investigados, pudiéndose abrir, de considerarse oportuno, un período de información pública por el plazo de un mes. Concluida la investigación se adopta la resolución que resulte procedente entre las siguientes: a) promover expediente de recuperación posesoria, b) iniciar el correspondiente deslinde o, c) archivar las actuaciones.

II.7.3. Las técnicas de garantía de la integridad del dominio público portuario.

A) La potestad sancionadora.

La LPE y MM, atribuye a la Administración General del Estado una poderosa potestad sancionadora cuya regulación está recogida en sus artículos 113 a 128. Estas normas no tienen por finalidad exclusiva la protección del dominio público portuario, sino que, junto a éste, existen otros bienes jurídicos que también son objeto de tutela. *Grosso modo*, el régimen de infracciones y sanciones descritos en la LPE y MM responde al siguiente esquema: a) las infracciones administrativas, b) las sanciones administrativas, c) las medidas no

⁴⁷ PARADA VAZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos y Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 36.

sancionadoras y, d) los órganos administrativos competentes y el procedimiento administrativo sancionador.

-Las infracciones administrativas.

Las infracciones tipificadas en la LPE y MM se clasifican en leves, graves y muy graves. Cada modalidad de infracción se organiza *ad intra* en función de la materia a que pueden afectar los ilícitos administrativos. Estas materias son las siguientes: a) el uso del puerto y sus instalaciones, b) las actividades sujetas a previa autorización, concesión o prestadas mediante contrato, c) la seguridad marítima, d) la ordenación del tráfico marítimo, e) la contaminación del medio marino y, e) la prestación de servicios portuarios básicos.

Dentro del elenco de infracciones administrativas tipificadas en la LPE y MM, existen algunas claramente orientadas a reprimir conductas ofensivas a la integridad del dominio público portuario. Entre éstas, la Ley recoge las siguientes: a) cualquier actuación u omisión que cause daños o menoscabos a bienes del dominio público portuario, o a su uso o explotación (artículo 114.1.j) LPE y MM); b) el vertido no autorizado desde buques o artefactos flotantes de productos sólidos, líquidos o gaseosos en la zona I, interior de las aguas portuarias (artículo 116.1.b) LPE y MM); c) la realización, sin el debido título administrativo de cualquier tipo de obras o instalaciones en el ámbito portuario, así como el aumento de superficie ocupada o del volumen o de la altura construidos sobre los autorizados, siempre que se hubiera desatendido el requerimiento expreso de la Autoridad Portuaria para la cesación de la conducta abusiva o que, habiéndose notificado la incoación del expediente sancionador, se hubiere persistido en tal conducta (artículo 116.1.c) LPE y MM).

-Las sanciones administrativas.

La LPE y MM, describe dos tipos de sanciones para reprimir las conductas tipificadas como infracción administrativa: a) las sanciones de carácter pecuniario, que consisten en multa cuya cuantía presenta como límite máximo la cantidad tres millones cinco mil sesenta con

cincuenta y dos (3.005.060'52) Euros⁴⁸ y, b) las sanciones de carácter no pecuniario, que implican la privación o suspensión temporal del ejercicio de ciertos derechos o actividades (V.gr. retención del buque, prohibición de entrada del buque a puerto, inhabilitación temporal para ser titular de autorizaciones o concesiones, suspensión de título profesional, etc.).

-Las medidas no sancionadoras.

La íntegra reparación del daño causado por la comisión de una infracción administrativa aconseja, en ciertos casos, complementar la sanción impuesta con la adopción de medidas de carácter corrector. Cuando está en juego la protección del dominio público portuario, este tipo de medidas son especialmente necesarias, pues, en no pocas ocasiones, la actuación del ilícito tiene por efecto producir un perjuicio o deterioro en la integridad de aquél. La LPE y MM no es ajena a esta corriente y en su artículo 121 prevé que: *“Las acciones u omisiones que sean constitutivas de infracción darán lugar, además de la imposición de la sanción que proceda, a la adopción, en su caso, de las siguientes medidas: a) La restitución de las cosas o su reposición a su estado anterior.⁴⁹ b) La indemnización de los daños irreparables por cuantía igual al valor⁵⁰ de los bienes destruidos o del deterioro causado, así como de los perjuicios ocasionados en el plazo que se fije. Cuando el beneficio que se deduzca para el infractor de las acciones u omisiones constitutivas de infracción sea superior a la indemnización, se tomará para la fijación de ésta, como máximo la cuantía de aquél. c) La caducidad del título administrativo, cuando sea procedente, por incumplimiento de sus condiciones. d) La denegación de escala, salida, carga o descarga del buque en los casos en que legal o reglamentariamente se establezca. e) La revocación de la licencia cuando sea procedente”*.

⁴⁸ Así se prevé en la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de 12 de diciembre de 2001, sobre conversión a euros de las cuantías exigibles por los procedimientos sancionadores tramitados por el Ministerio de Fomento y sus Organismos y Entidades dependientes.

⁴⁹ Esta obligación es imprescriptible, a tenor de lo establecido en el artículo 117.3 de la LPE y MM.

⁵⁰ Esta norma es completada en el artículo 124 de la LPE y MM, según el cual: *“1. Cuando la restitución y reposición al estado anterior no fuera posible, y en todo caso, cuando se hayan producido daños y perjuicios, los responsables de la infracción deberán abonar las indemnizaciones que procedan. 2. Cuando el beneficio sea superior a la indemnización, se tomará para la fijación de ésta, como mínimo, la cuantía de aquél. 3. Cuando los daños fueran de difícil evaluación, la Autoridad Portuaria o Marítima tendrá en cuenta para fijar la indemnización los siguientes criterios, debiendo aplicar el que proporcione el mayor valor: a) Coste teórico de la restitución y reposición. b) Valor de los bienes dañados. c) Beneficio obtenido por el infractor con la actividad ilegal”*.

-Los órganos administrativos competentes y el procedimiento sancionador.

La LPE y MM, atribuye la competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora a los siguientes órganos y/o autoridades administrativas: a) al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, b) los Capitanes Marítimos, c) el Director General de la Marina Mercante, d) el Ministro de Fomento y, e) el Consejo de Ministros. Para la atribución de esta competencia, la LPE y MM baraja tres criterios: a) la gravedad de la infracción, b) la materia sobre la que versa el ilícito administrativo y, c) la cuantía de la sanción pecuniaria. En todo caso, la imposición de las sanciones tipificadas en la LPE y MM exige la previa tramitación de un procedimiento administrativo, cuyas líneas maestras se contienen en el Real Decreto 1.398/1.993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

B) La imposición de servidumbres.

La protección de los bienes demaniales de carácter inmueble suele conllevar el establecimiento, en las normas reguladoras de los mismos, de un conjunto de servidumbres sobre los predios colindantes. Estas servidumbres son de muy variada naturaleza y de igualmente diversa finalidad: en unos casos se trata de establecer en torno a estos bienes demaniales un perímetro de protección que evite la realización en los predios colindantes de actividades que ahoguen o desnaturalicen el bien público; en otros, de proteger el concreto ejercicio de las funciones públicas que se ejercen sobre los bienes demaniales; en los demás, por fin, de asegurar el correcto disfrute por los ciudadanos de los bienes públicos.⁵¹

La LPE y MM, no dedica precepto alguno a esta cuestión. En cambio, la LRE y PS contiene dos disposiciones mediante las que se reconoce la existencia de servidumbres y limitaciones a la propiedad en los terrenos contiguos a los bienes de dominio público portuario que conserven las características naturales del demanio marítimo terrestre, definidas en el artículo 3 de la LC 1.988, así como respecto de los terrenos, obras e instalaciones fijas de ayuda a la navegación marítima, afectadas a Puertos del Estado o a las Autoridades Portuarias.

⁵¹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 541.

-Las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar.

La primera de estas normas es la Disposición Adicional 16ª de la LRE y PS, según la cual: *“Las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre previstas en el Título II de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, serán de aplicación a los terrenos colindantes con el dominio público portuario que conserve las características naturales del dominio público marítimo-terrestre definido en el artículo 3 de la referida Ley”*.

Con la finalidad de profundizar en la protección física y jurídica de la zona marítimo terrestre, la legislación de costas impone determinadas limitaciones sobre los terrenos colindantes. Se trata de las tradicionales servidumbres de salvamento, paso y vigilancia que la LC 1.988 ha sustituido por las denominadas de protección, de tránsito y de acceso al mar, configurándose, además, una zona de influencia en la que se imponen determinadas vinculaciones y criterios urbanísticos.⁵² El establecimiento de estas servidumbres lleva aparejada la imposición de un régimen de prohibiciones que afecta a los usos y actividades potencialmente ejercibles sobre los terrenos colindantes al dominio público marítimo terrestre. Tales prohibiciones suponen una debilitación de las facultades dominicales correspondientes a los titulares de esos terrenos que, de esta forma, ven mermadas por ministerio de la Ley sus posibilidades de actuación sobre los mismos.

Una parte considerable del dominio público portuario es dominio público marítimo terrestre afecto al uso de los puertos. En estos casos, el demanio marítimo preexiste al portuario. Siendo ello así, no hay motivo jurídico alguno para que esas servidumbres, que existen mientras la superficie de tierra conserva la calificación de dominio público marítimo terrestre, se extingan o desaparezcan cuando, ese mismo espacio, es afectado a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, deviniendo en dominio público portuario.

Ahora bien, la opción escogida por la LRE y PS en esta disposición debe, no obstante, ser acogida con cierta cautela, pues, como ya se ha explicado, la misión del demanio portuario no

⁵² PARADA VAZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos y Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 183.

guarda relación alguna con la del marítimo terrestre. En este sentido, la finalidad a la que responden algunas de las servidumbres previstas en la legislación de costas (principalmente, las de tránsito y acceso al mar) no encaja con el perfil o función típica que desempeñan nuestros puertos de interés general. Así, por ejemplo, la servidumbre de acceso al mar –como su propio nombre indica- tiene por objeto garantizar el acceso público y gratuito de los ciudadanos al mar recayendo sobre los terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo terrestre, en la longitud y anchura que demanda la naturaleza y finalidad del acceso. El fundamento de esta servidumbre deviene estéril cuando de un puerto se trata, pues, precisamente, el acceso a determinadas zonas de los puertos no es libre para todas las personas. Por ello, la aplicación de las normas sobre limitaciones de la propiedad previstas en la legislación de costas en el ámbito de dominio público portuario, en teoría, es irreprochable, pero, en la práctica, puede ser motivo de situaciones problemáticas.

-Las servidumbres en materia de ayudas a la navegación marítima.

La segunda de las normas referidas es el artículo 91.6 de la LRE y PS. Según éste precepto:

“Para la defensa de las ayudas a la navegación marítima y la protección del servicio que prestan, garantizando su adecuada identificación y uso, el Ministerio de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado, establecerá las servidumbres y limitaciones a la propiedad de los terrenos contiguos a las mismas que sean necesarias, dentro de los siguientes tipos y límites:

a) Sobre el acceso a las ayudas a la navegación.

b) Para las ayudas visuales:

b.1) Sobre la altura-distancia, para la protección del cono de luz y de reconocimiento de la señal diurna.

b.2) Sobre los colores y ritmicidad de las luces del entorno.

b.3) Sobre la luminancia de fondo.

c) Para las ayudas radioeléctricas:

c.1) Sobre la distancia mínima a la que deben ubicarse transmisores radioeléctricos, industrias e instalaciones eléctricas de alta tensión y ferrocarriles electrificados.

c.2) Sobre la altura-distancia, para la protección de la recepción y transmisión de señales.

En cualquier caso, no se podrán exigir limitaciones mayores de las siguientes:

a) Sólo se podrán establecer limitaciones al empleo de luces de colores rojo, verde, azul, blanco y ámbar.

b) Para distancias inferiores a 1.000 metros, el ángulo sobre la horizontal con el que se observe desde la altura máxima de las antenas receptoras, de una ayuda a la navegación de tipo radioeléctrico, el punto más elevado de cualquier obstáculo será como máximo de cinco grados.

c) Cualquiera de las establecidas en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones en cuanto a la protección del espectro radioeléctrico, a efectos de las ayudas radioeléctricas”.

Esta norma, con se infiere de su dicción literal, no tiene por finalidad proteger la integridad y calidad de los terrenos, obras e instalaciones fijas de ayudas a la navegación marítima, de dominio público portuario. Al contrario, la misión de esta medida es garantizar la efectividad del servicio de señalización marítima, estableciendo una serie de servidumbres y limitaciones sobre los terrenos contiguos para evitar el desarrollo de ciertas actividades que pueden enervar la eficacia de este servicio. Por ello, esta técnica, más que proteger el demanio portuario, garantiza el adecuado funcionamiento de un servicio público de titularidad estatal.

C) La potestad de recuperación de oficio del dominio público portuario.

La potestad de recuperar la posesión de los bienes representa uno de los supuestos característicos del poder general de autotutela ejecutiva de que la Administración se halla dotada en nuestro ordenamiento jurídico. Frente a la situación en que se encuentran los particulares, cuya defensa contra el despojo de la posesión sólo puede realizarse por vía judicial (mediante las acciones de protección sumaria de la posesión o en un juicio declarativo), las Administraciones Públicas ostentan el poder de repeler dichos despojos por

sí mismas, recuperando la posesión de los bienes demaniales de que hubieran sido privadas sin necesidad de acudir al auxilio de los órganos judiciales.⁵³

La potestad de recuperación posesoria puede ejercitarse, en el caso de los bienes de dominio público sin sujeción a plazo alguno, en contraste con lo que sucede con los bienes patrimoniales, en los que dicha potestad está limitada al plazo de un año a contar entre el día siguiente al de la usurpación y el de la notificación al ocupante del acuerdo de iniciación del procedimiento administrativo de recuperación de oficio.

Al igual que sucede con la potestad de deslinde, la de recuperación de oficio posee un alcance limitado a la situación posesoria, no constituyendo en modo alguno una forma de recuperación o adquisición de la propiedad; tampoco su ejercicio crea una situación irrevocable, por cuanto la decisión de ponerla en marcha es revisable jurisdiccionalmente. Por lo demás, la posibilidad de su empleo no es incondicionada, pues, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha delimitado pormenorizadamente los presupuestos necesarios para el correcto ejercicio de esta potestad (Sentencias del TS de 20 de octubre de 1.980, de 4 de enero de 1.991, de 23 de marzo de 1.999, de 14 de mayo de 2.002, y de 3 de marzo de 2.004). En particular, tales presupuestos son: a) que el bien a recuperar tenga la condición de demanial, b) que el bien de dominio público esté perfectamente identificado, c) la existencia de perturbación en la posesión del bien demanial, d) que la acción de recuperación se dirija contra el perturbador material o de hecho, e) que la acción se ejercite por los órganos competentes por razón de la materia y del territorio y, f) que el ejercicio de la acción se canalice de conformidad con el procedimiento legalmente establecido.

La LC 1.988 en su artículo 10.2, atribuye expresamente a la Administración General del Estado la potestad de recuperación de oficio respecto de los bienes de dominio público marítimo terrestre, concretando en los artículos 16 y 17 de su Reglamento de ejecución, los órganos administrativos competentes y el procedimiento a observar en el ejercicio de la precitada potestad. Por su parte, la LPAP regula esta potestad de la Administración en sus artículos 55 a 57.

⁵³ CALERO RODRIGUEZ, J.R.: *Régimen Jurídico de las Costas Españolas*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1995, pág. 566.

La LPE y MM y la LRE y PS no regulan esta técnica administrativa en orden a la protección del dominio público portuario. No obstante, en nuestra opinión, la regulación contenida en la legislación de costas y de patrimonio de las Administraciones Públicas es perfectamente extrapolable al ámbito del demanio portuario, sin otro reparo que el de localizar en las respectivas Autoridades Portuarias la competencia para acordar el ejercicio de esta potestad.

D) El desahucio administrativo.

Tratándose de bienes de dominio público, es competencia de la Administración declarar, cuando proceda, la rescisión, anulación, caducidad, revocación, etc. de los títulos administrativos habilitantes de su utilización u ocupación privativa, y de efectuar la posterior expulsión o lanzamiento de los ocupantes, si no abandonan voluntariamente la posesión.⁵⁴ En esto último consiste, precisamente, el desahucio administrativo, es decir, en la potestad que ostenta la Administración para conseguir por sí misma la devolución de un bien demanial que es ocupado indebidamente sin título suficiente por un particular. De esta forma, el desahucio administrativo se configura como un procedimiento para la recuperación de la posesión inmediata detentada por cualquier persona que, o bien su título administrativo ya no es suficiente, o bien ha llegado a ser indebido.⁵⁵

En su artículo 108, la LC 1.988 reconoce a la Administración General del Estado la potestad de desahucio administrativo respecto de los bienes de dominio público marítimo terrestre. Aquella norma se completa, a su vez, con las directrices establecidas sobre el particular en el artículo 201 de su Reglamento de ejecución.

Como en el caso anterior, la LPE y MM no prevé de modo expreso esta potestad administrativa para la correcta defensa del dominio público portuario. Sin embargo, la LRE y PS, sí atribuye a las Autoridades Portuarias esta potestad administrativa, localizando la competencia para su ejercicio, en el Consejo de Administración. En concreto, la LRE y PS se ocupa de esta cuestión en su artículo 128, el cual establece que: “*El desahucio administrativo*

⁵⁴ PARADA VAZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III: Bienes Públicos y Derecho Urbanístico*, op. cit., pág. 30.

⁵⁵ CALERO RODRIGUEZ, J.R.: *Régimen Jurídico de las Costas Españolas*, op. cit., pág. 573.

de quienes ocupen de forma indebida y sin título bastante bienes del dominio público portuario se acordará previo requerimiento al usurpador para que cese en su actuación, con un plazo de 10 días para que pueda presentar alegaciones, y en caso de resistencia activa o pasiva a dicho requerimiento. Los gastos que se causen serán de cuenta de los desahuciados. Corresponde al Consejo de Administración acordar el desahucio, pudiendo solicitar de la autoridad gubernativa correspondiente la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando sea necesario”.

E) La imprescriptibilidad del dominio público portuario.

Una de las notas características del régimen jurídico de los bienes de dominio público, radica en que la Administración no puede perder su titularidad en virtud de usucapión o prescripción adquisitiva realizada por los particulares. De este modo, los bienes de dominio público son imprescriptibles. Así lo preconiza, en general, para todos los bienes de dominio público, el artículo 132.1 CE y, en particular, para el dominio público marítimo terrestre, los artículos 7 de la LC 1.988 y 10 de su Reglamento de ejecución.

Los bienes de dominio público portuario, por razón de su naturaleza demanial, son imprescriptibles y, desde esta perspectiva, insusceptibles de usucapión por terceros. A esta conclusión no obsta que ni la LPE y MM ni la LRE y PS prevean esta nota respecto de demanio portuario. Tal omisión es intrascendente en atención a la eficacia normativa directa del artículo 132.1 de nuestra Carta Magna.

F) La coordinación registral.

Con excesiva frecuencia, el Registro de la Propiedad ha sido utilizado por los particulares como un arma eficaz para cometer auténticas usurpaciones de bienes de dominio público. Bajo los ropajes de la inmatriculación registral y la inscripción de excesos de cabida relativos a terrenos colindantes con inmuebles de naturaleza demanial, se han disfrazado innumerables apropiaciones privadas de bienes demaniales, con la agravante añadida de que, una vez insertadas en los correspondientes libros registrales, han resultado protegidas por los mecanismos de garantía que nuestra legislación hipotecaria dispensa a los titulares de bienes inmuebles y derechos reales inscritos.

Si hay una categoría de bienes demaniales secularmente afectada por este tipo de añagaza, esta es, sin ningún género de duda, la del dominio público marítimo terrestre. Por esta razón, la vigente legislación de costas (artículos 15 y 16 de la Ley y 31 a 35 del Reglamento) establece un conjunto de medidas orientadas a proteger el demanio marítimo terrestre mediante la coordinación del Registro de la Propiedad y la Administración General del Estado, en los casos de inmatriculación e inscripción de excesos de cabida de fincas situadas en la zona de servidumbre de protección.

En la actualidad, este tipo de medidas de protección patrimonial se ha generalizado para todos los bienes de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la LPAP. Por ello, siempre que se proceda a la inmatriculación o inscripción de excesos de cabida de fincas colindantes con otras pertenecientes a cualquier Administración Pública, se ha de poner en conocimiento de éstas.

La LPE y MM y la LRE y PS no atienden a este tipo de problemas cuando regulan el dominio público portuario y, por consiguiente, obvian establecer medidas tendentes a proteger su integridad por la vía de la coordinación registral. Ahora bien, considerando la regulación contenida en las legislaciones de costas y de patrimonio de las Administraciones Públicas, parece evidente que la misma es perfectamente aplicable a los bienes de dominio público portuario.

II.7.4. Las técnicas de garantía de la indisponibilidad del dominio público portuario.

A) La inalienabilidad del dominio público portuario.

La inalienabilidad del dominio público significa que los bienes que conforman esta categoría no pueden ser enajenados. De este modo, la titularidad demanial, ora voluntaria ora de forma coactiva, bien en su totalidad bien parcialmente, no puede ser transmitida a otra persona física o jurídica, mediante las técnicas propias del derecho privado. Asimismo, comporta la imposibilidad legal de que los bienes de dominio público sean objeto de negocios jurídicos regidos por el ordenamiento jurídico privado.

No se trata de una nota más del régimen jurídico del demanio, sino de la nota por excelencia, por cuanto la técnica del dominio público nació precisamente para excluir determinados

bienes del comercio de los hombres, por entender que ésta era la única forma de garantizar el cumplimiento de los fines de interés general a que instrumentalmente esos bienes estaban destinados.⁵⁶

En el derecho español, todos los bienes de dominio público son inalienables por mandato expreso de nuestra Norma Suprema (artículo 132.1 CE) y, por lo tanto, esta condición esencial del demanio es también predicable sin ambages del dominio público portuario. La intención proteccionista que domina el espíritu de nuestra legislación de costas ha determinado que tanto la LC 1.988 (artículo 7) como su Reglamento de ejecución (artículo 10) ratifiquen expresamente esta nota distintiva del dominio público en la categoría del marítimo terrestre. No ocurre lo mismo en la LPE y MM y en la LRE y PS, pero esta doble omisión está suficientemente colmada por la clara dicción literal del artículo 132.1 de la CE.

Ahora bien, como explica el profesor SANTAMARIA PASTOR⁵⁷ “...la inalienabilidad no es una condición intrínseca del bien demanial, sino de su afectación; es decir, del hecho de hallarse afectado a un fin público. Ello supone, por tanto: que la exclusión del tráfico civil no impide que pueda ser objeto de transmisión de titularidad en virtud de mecanismos jurídico-públicos, como la transferencia de competencias entre entes públicos que da lugar a la denominada mutación demanial de carácter subjetivo; que la enajenación de un bien demanial es posible en el momento en que pierde esta condición en virtud de alguna de las modalidades de desafectación; esto es, cuando pase a tener la condición de bien patrimonial, en cuyo caso serán de aplicación las reglas sobre enajenación de este tipo de bienes...”.

B) La inembargabilidad del dominio público portuario.

El artículo 132.1 de nuestra Carta Magna reconoce como uno de los principios estructurales del régimen jurídico de los bienes demaniales su inembargabilidad. En consonancia con esta declaración, tanto el artículo 7 de la LC 1.988 como el 10 de su Reglamento de ejecución, establecen que: “Los bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en esta ley son inembargables”.

⁵⁶ CALERO RODRIGUEZ, J.R.: *Régimen Jurídico de las Costas Españolas*, op. cit., págs. 511 y 512.

⁵⁷ SANTAMARÍA PARTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, op. cit., pág. 545.

La LPE y MM y la LRE y PS no contienen una declaración de similar alcance respecto al dominio público portuario. Sin embargo, la eficacia normativa ínsita al artículo 132.1 CE y su vocación omnímoda en materia de dominio público, soslayan de largo esta ausencia.

En síntesis, la inembargabilidad es una nota característica del demanio que implica excluir estos bienes de la posibilidad de embargo, en todas sus modalidades. Así las cosas, el dominio público portuario no es susceptible de ejecución forzosa. Por lo tanto, ni preventiva ni ejecutivamente puede ser trabado por órganos judiciales o administrativos.

II.8. CONSECUENCIAS JURÍDICAS INHERENTES A LA CONDICIÓN DEMANIAL DE LOS BIENES PORTUARIOS

II.8.1. Introducción.

Tras exponer las distintas técnicas de garantía del dominio público portuario, se ha de avanzar explicando que tres de los mecanismos apuntados entre ellas, destacan por su singular importancia en la configuración del régimen jurídico de los bienes demaniales. Nos referimos a los principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, consagrados al máximo nivel normativo en el artículo 132.1 de nuestra Carta Magna. Estos principios constituyen la esencia del régimen jurídico del dominio público, articulando las bases de un auténtico estatuto público al que quedan sometidos esta categoría de bienes.

En este capítulo se ha estudiado el régimen jurídico positivo del dominio público portuario. Del relato desarrollado en las páginas que preceden, se infiere claramente que esta clase de bienes presenta una serie de particularidades que los distancia de la regulación común o general de la propiedad privada. Aunque ha sido al tratar los mecanismos de protección del dominio público portuario cuando hemos mencionado los principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, lo cierto es que estas tres notas constituyen la ratio del elenco de especialidades que caracterizan el régimen jurídico de los bienes demaniales. En otras palabras, estos principios procuran la conservación y defensa de los bienes demaniales, pero, ante todo, conforman los cimientos sobre los que se asienta la teoría del dominio público. Esta idea tiene un singular significado en el contexto del presente trabajo. Que los principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad constituyan el signo de identidad de los bienes demaniales –y, por extensión, del dominio público portuario–, comporta una serie de consecuencias jurídico civiles, administrativas, tributarias y constitucionales, cuya certeza está exenta de cualquier tipo de polémica.

A) Consecuencias jurídico-civiles derivadas de la condición demanial de los bienes portuarios.

Desde una óptica puramente civilista, los bienes de dominio público han sido tradicionalmente considerados como una *res extra commercium*, es decir, como cosas que

están fuera del tráfico jurídico privado. Por esta razón, los bienes demaniales carecen de toda idoneidad para ser objeto de derechos patrimoniales o de derecho de cosas. Cualquier negocio jurídico privado que tenga por objeto un bien de dominio público, está llamado a carecer de eficacia. Efectivamente, todo contrato requiere la presencia de un objeto cierto (artículo 1.262.1 del Código Civil), y bajo ningún pretexto pueden ser objeto de contrato las cosas que están fuera del comercio de los hombres (artículo 1.271 del Código Civil). La infracción de esta máxima implica, sin más, la nulidad de pleno derecho del contrato en cuestión. Por consiguiente, un bien de dominio público nunca puede ser objeto de una compraventa, permuta, arrendamiento, depósito, y, en general, de una relación jurídica obligatoria regida por el derecho privado.

Al mismo tiempo, el carácter de *res extra commercium* de los bienes demaniales provoca otra clara reacción jurídica: no pueden ser poseídos *modo civile* por los particulares, y su singular detentación material no ha de producir consecuencia jurídica alguna. En efecto, conforme a los artículos 437 y 460.3 del Código Civil, al tratarse de bienes que están fuera del comercio de los hombres, no pueden ser objeto de posesión. Asimismo, de conformidad con el artículo 1.936 del mismo Cuerpo Legal, tampoco son susceptibles de una posesión *ad usucapionem*.⁵⁸

B) Consecuencias jurídico-administrativas derivadas de la condición demanial de los bienes portuarios.

En el ámbito del derecho administrativo, la sumisión de los bienes demaniales a los principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, también despierta reacciones que modulan su régimen jurídico. Baste reparar, al menos, en la siguiente: como anteriormente se explicó, la exclusión del demanio del tráfico jurídico privado no significa la absoluta inhabilidad de esta clase de bienes públicos. El dominio público tiene siempre una utilidad predeterminada por su destino o afectación. Sobre la base del fin al que sirven los bienes demaniales, éstos pueden ser objeto de relaciones jurídicas, tanto entre distintas administraciones públicas, como entre la Administración y los ciudadanos. Ahora bien, toda relación jurídica entablada alrededor de un bien demanial, estará siempre ubicada en la órbita del derecho público y, por lo tanto, el conjunto de obligaciones y derechos derivados de aquella tendrá una indiscutible filiación pública. De este modo, sólo en el limitado contexto

⁵⁸ CALERO RODRIGUEZ, J.R.: *Régimen Jurídico de las Costas Españolas*, op. cit., pág. 512.

del tráfico jurídico público y al amparo de técnicas de derecho público, los bienes demaniales son susceptibles de relaciones jurídicas.

C) Consecuencias jurídico-tributarias derivadas de la condición demanial de los bienes portuarios.

También en la esfera del Derecho Financiero y Tributario, el particular estatuto público que conforma el régimen de los bienes demaniales, genera consecuencias jurídicas de primer orden. A los fines del presente trabajo, es especialmente interesante recalcar que los bienes de dominio público no pueden procurar a la Administración Pública titular o a la encargada de su gestión, ingresos públicos de derecho privado (precios privados).

El fundamento de esta conclusión deriva del siguiente razonamiento: si se consideran de derecho privado aquellos ingresos que obtiene un ente público en virtud de relaciones regidas por el ordenamiento jurídico privado, desde el preciso momento que los bienes de dominio público están excluidos del tráfico jurídico privado –y, por ende, no pueden ser objeto de negocios jurídicos–, decae la premisa elemental para el nacimiento de aquél tipo de ingreso: la existencia de una relación de derecho privado. Dicho de otro modo, como los bienes de dominio público sólo pueden ser objeto de relaciones jurídicas de derecho público, no es jurídicamente factible que los ingresos pecuniarios derivados de éstas tengan carácter privado.

En el contexto de la Administración Local, esta reflexión tiene expreso refrendo jurídico positivo. En concreto, el artículo 3.3 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, establece que:

“En ningún caso, tendrán la consideración de ingresos de derecho privado los que procedan, por cualquier concepto, de los bienes de dominio público local”.

En similares términos, aunque referido a los recursos propios de las Comunidades Autónomas, se expresa el artículo 5 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, según el cual:

“1. Constituyen ingresos de Derecho privado de las Comunidades Autónomas los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación.

2. A estos efectos se considerará patrimonio de las Comunidades Autónomas el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales de que sea titular, susceptibles de valoración económica, siempre que unos u otros no se hallen afectados al uso o la servicio público⁵⁹”.

En sentido inverso, como quiera que los bienes de dominio público sólo son idóneos para ser objeto de relaciones jurídicas inscritas en el ámbito del derecho público, esto determina que todo ingreso percibido por un ente público en consideración a la gestión o explotación de sus bienes demaniales, habrá de constituir inevitablemente un ingreso público de derecho público. Cuestión distinta, obviamente, es la relativa a la naturaleza jurídica de este tipo de ingreso. Sin embargo, ésta es una cuestión cuyo estudio no corresponde afrontar en este capítulo.

En definitiva, a la vista de las consecuencias jurídico civiles, administrativas y financieras derivadas del régimen jurídico de los bienes demaniales, se ha de concluir que cualquier norma jurídica que prevea la existencia de un negocio jurídico de derecho privado, cuyo objeto sea un bien de dominio público, será inconstitucional, por infracción del principio de inalienabilidad recogido en el artículo 132.1 de la CE. Igual suerte habrá de correr dicha norma si, de algún modo, reconoce la posibilidad de que los bienes demaniales puedan ser afectados por medidas ejecutivas o, en su caso, por la prescripción adquisitiva.

D) Consecuencias jurídico-constitucionales de la condición demanial de los bienes portuarios.

Por otra parte, en el estudio de las consecuencias inherentes a la condición demanial de los bienes portuarios, se ha de hacer referencia a la repercusión que, en esta materia, tiene el principio de reserva de ley. En efecto, los apartados 1 y 2 del artículo 132 de la CE instauran

⁵⁹ Dado que, en este caso, los bienes serían de dominio público. Por lo tanto, a los efectos del artículo 5 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, los bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas, no pueden procurar ingresos de derecho privado.

el principio de reserva de ley en dos cuestiones concernientes a los bienes de dominio público. En primer lugar, el artículo 132.1 de la CE sujeta el régimen jurídico de esta categoría de bienes administrativos al principio de reserva de ley, cuando establece que: “*La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público...*”. De otro lado, el apartado segundo del mencionado precepto constitucional, subordina a este principio la potestad estatal de demanializar determinadas categorías o géneros de bienes naturales. Así, este artículo dispone que: “*Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley...*”.

Por consiguiente, tanto la definición de los bienes que componen el dominio público, como la propia configuración de su régimen jurídico, son materias sujetas al principio de legalidad.

II.8.2.El principio de reserva de ley en materia de régimen jurídico del dominio público.

La reserva de ley establecida en el artículo 132.1 de la CE sobre el régimen jurídico de los bienes de dominio público, es ordinaria y material. Es ordinaria, por cuanto la dicción literal del precepto citado, no impone que la norma con rango de ley que haya de aprobarse tenga el carácter de orgánica. Además, es una reserva de ley material, porque su exigencia viene reconocida para este sector de la realidad en la propia Constitución.

El principio de reserva de ley sobre el régimen jurídico de los bienes de dominio público plantea dos cuestiones que es necesario abordar de forma sucesiva. La primera es la relativa al alcance o significado de la expresión “régimen jurídico” que emplea el artículo 132.1 de la CE. En concreto, se trata de discernir qué elementos o aspectos se han de entender integrados en el término “régimen jurídico”, para, al mismo tiempo, conocer con exactitud el ámbito al que se extiende la exigencia de reserva de ley. La segunda estriba en determinar si la reserva de ley que afecta al régimen jurídico de los bienes demaniales es absoluta o, por el contrario, de carácter relativo. En otras palabras, se trata de estudiar si en materia de régimen jurídico de los bienes demaniales se admite o no la colaboración de la potestad reglamentaria.

A) Sobre el significado de la expresión régimen jurídico del dominio público.

En lo que hace a la primera de las cuestiones referidas, se ha de empezar diciendo que nuestro vigente derecho positivo no dedica disposición alguna a concretar, siquiera genéricamente, el contenido del término “régimen jurídico” de los bienes de dominio público. De igual modo,

no hemos logrado encontrar un sólo trabajo científico que se haya ocupado de analizar las consecuencias que el principio de reserva de ley proyecta sobre el régimen jurídico de los bienes demaniales. Descartadas las opciones legal y doctrinal, el método que se ha seguido para desentrañar el significado de la expresión “régimen jurídico” en el ámbito de los bienes de dominio público, ha sido estrictamente pragmático. En este sentido, no nos ha quedado otro remedio que comenzar indagando el tratamiento que nuestro legislador ofrece a los distintos bienes de dominio público, para intentar averiguar qué circunstancias o cuestiones suele regular de ordinario al ocuparse de esta categoría de bienes. Con esta forma de proceder, hemos constatado que existe una regulación mínima común que se reitera en las distintas leyes sobre bienes demaniales, y que bien podría constituir el régimen jurídico general del dominio público. Los textos legales examinados para tal menester han sido los siguientes: a) la LC 1.988, b) el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, c) la Ley 34/1.998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos, d) la Ley 25/1.988, de 29 de julio, de Carreteras y Caminos, e) la Ley 22/1.973, de 21 de julio, de Minas, f) Ley 3/1.995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, g) la LPAP, g) la Ley 32/2.003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, h) la Ley 16/1.985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, i) la LRE y PS y j) la Ley 39/2.003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Por otro lado, se ha procedido al estudio de algunas Sentencias dictadas por el TC en relación con ciertos bienes de dominio público⁶⁰, para comprobar si el supremo intérprete de nuestra Carta Magna ha tenido ocasión de perfilar la noción de “régimen jurídico” de los bienes de dominio público. El resultado de esta segunda labor ha sido infructuoso. Sin embargo, en el texto de las resoluciones judiciales

⁶⁰ En concreto, las Sentencias del TC 227/1.988, de 29 de noviembre y la 149/1.991, de 4 de julio. La primera resuelve los recursos de inconstitucionalidad 824/1.985, 944/1.985, 977/1.985, 987/1.985 y 988/1.985 promovidos en relación con la Ley 29/1.985, de 2 de agosto, de Aguas, por la Junta de Galicia, por cincuenta y nueve (59) senadores, por el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, por el Gobierno Vasco y por el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, así como los conflictos positivos de competencia 955/1.986, 512/1.987 y 1.208/1.987, planteados por el Gobierno Vasco en relación con el Real Decreto 849/1.986, de 11 de abril de 1.986, por el que se aprueba el Reglamento de dominio público hidráulico, la Orden de 23 de diciembre de 1.986, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, por la que se dictan normas complementarias sobre autorizaciones de vertidos de aguas residuales y el Real Decreto 650/1.987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos. La segunda resuelve los recursos de inconstitucionalidad 1.689/1.988, 1.708/1.988, 1.711/1.988, 1.715/1.988, 1.717/1.988, 1.723/1.988, 1.728/1.988 y 1.740/1.988, promovidos, respectivamente, por la Junta de Galicia, el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, el Gobierno Vasco, el Parlamento de Cataluña, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Gobierno de Canarias, el Gobierno Valenciano y cincuenta (50) Diputados, contra la LC 1.988.

examinadas, sí hemos apreciado la existencia de algunos razonamientos que, al menos indirectamente, inciden sobre esta cuestión. Combinando estas dos líneas de trabajo, hemos alcanzado la convicción de que la expresión “régimen jurídico” de los bienes de dominio público, comprende, como mínimo, los siguientes aspectos: a) la titularidad de los bienes demaniales, b) las técnicas de afectación, desafectación, mutación, adscripción y desadscripción c) las modalidades de utilización del dominio público, d) el régimen económico-financiero del dominio público y, e) las técnicas de protección de los bienes demaniales.

-La titularidad de los bienes demaniales.

La definición de la Administración Pública titular de los bienes de dominio público, es una de los elementos esenciales en el régimen jurídico de esta categoría de bienes. Por ello, la mayor parte de las leyes reguladoras de bienes demaniales dedican un precepto a este particular. Así resulta, entre otras, de las siguientes normas jurídicas: a) el artículo 3 de la LC 1.988, b) el artículo 14.1 de la LPE y MM, c) el artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1/2.001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, d) el artículo 2.1 de la Ley 34/1.998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos, e) el artículo 2.1 de la Ley 22/1.973, de 21 de julio, de Minas, f) el artículo 21.1 de la Ley 25/1.988, de 29 de julio, de Carreteras y Caminos, g) el artículo 2 de la Ley 3/1.995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, h) el artículo 93 de la LRE y PS y i) el artículo 43.1 de la Ley 32/2.003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Como regla general, la titularidad del dominio público comporta la asunción de las funciones relativas a su gestión, conservación y defensa. Desde este punto de vista, el mero reconocimiento legal de la Administración Pública titular del demanio, comprende implícitamente ambas cuestiones. No obstante, cuando exista una disociación entre estas variables (titularidad y gestión integral), deberá ser una norma con rango de ley la que defina a quien corresponde una y otra.

-Las técnicas de afectación, desafectación, mutación demanial, adscripción y desadscripción de bienes y derechos.

Las directrices jurídicas sobre los mecanismos de afectación, desafectación, mutación, adscripción y desadscripción, constituyen el segundo elemento integrante del régimen jurídico de los bienes de dominio público. De modo singular, la determinación de los supuestos en que procede cada una de estas técnicas, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su aplicación, deben estar previstas en una norma con rango de ley. En nuestro vigente derecho positivo existen diversos ejemplos que corroboran este planteamiento, a saber: a) los artículos 17 a 19 de la LC 1.988, b) los artículos 47.2, 48.1 y 96.5 de la LRE y PS, c) los artículos 10 a 13 de la Ley 3/1.995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias y d) los artículos 65 a 79 de la LPAP.

-Modalidades de utilización del dominio público.

Las reglas básicas sobre las distintas modalidades de utilización del dominio público, conforman el tercer elemento integrante del régimen jurídico de los bienes de los bienes demaniales. En este caso, el principio de reserva de ley comprende, como mínimo, las siguientes cuestiones relativas a la utilización de esta categoría de bienes administrativos: a) los tipos de uso, b) las clases de títulos administrativos habilitantes de los usos, c) las directrices a seguir en el otorgamiento de los títulos habilitantes, d) las garantías que deben constituir los usuarios del dominio público, e) la duración de los títulos administrativos y f) las causas de extinción, modificación o transmisión de tales títulos.

El TC, en su Sentencia 227/1.988, de 29 de noviembre (fundamento jurídico 18), ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema. En esa resolución judicial, el supremo intérprete de nuestra Carta Magna ha declarado que las normas relativas a la utilización o aprovechamiento del dominio público forman parte del régimen demanial. En concreto, el TC se expresa en los siguientes términos: “...*El régimen demanial comporta la titularidad de los bienes sobre los que recae, pero sobre todo supone que tales bienes quedan sujetos a reglas exorbitantes del Derecho privado. Estas reglas pueden clasificarse en dos grupos: las que se refieren a la protección del demanio, de un lado, y las que regulan su utilización o aprovechamiento, incluida la denominada policía (...) o regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamientos, de otro...*”.

Asimismo, en la Sentencia 149/1.991, de 4 de julio, el T.C. ratifica que las normas sobre utilización del dominio público –en el caso enjuiciado, el marítimo-terrestre- forman parte del

régimen jurídico de los bienes demaniales. En este sentido, el T.C. efectúa el siguiente pronunciamiento: “...*Por consiguiente, nuestro examen de constitucionalidad debe partir de la premisa de que el legislador estatal puede lícitamente establecer el sistema concesional para intervenir y regular la utilización de mayor intensidad de porciones demaniales costeras. Y que esa competencia alcanza a la definición de su régimen jurídico...*”.

Por lo demás, las diferentes leyes reguladoras de los bienes demaniales, suelen abordar, sin excepción, las modalidades de utilización del dominio público. Ejemplos sintomáticos de esta forma de proceder son, entre otros, los siguientes: a) los artículos 47 a 79 del Real Decreto Legislativo 1/2.001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, b) los artículos 7 a 29 de la Ley 34/1.998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos, c) los artículos 94 a 132 de la LRE y PS, d) los artículos 14 a 17 de la Ley 3/1.995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, e) los artículos 84 a 104, de la LPAP, d) los artículos 31 a 81 de la LC 1.988, f) los artículos 29, 30, 39, 40.1 y 41 de la Ley 25/1.988, de 29 de julio, de Carreteras y Caminos y g) los artículos 43 a 45 de la Ley 32/2.003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

-Régimen económico-financiero del dominio público.

Los usos común especial y privativo del dominio público no suelen ser gratuitos. Al contrario, ambos implican habitualmente una quiebra del principio de gratuidad en la utilización del demanio. La contraprestación pecuniaria que los ciudadanos –personas naturales y jurídicas- deben satisfacer por el uso de dominio público al ente encargado de su gestión, así como las reglas esenciales que perfilan esta relación sinalagmática, conforman los que se ha venido en denominar el régimen económico-financiero del dominio público. En este sentido, el cuarto elemento integrante del régimen jurídico del dominio público está constituido, precisamente, por las directrices básicas sobre el régimen económico-financiero de los bienes demaniales. De hecho, las principales normas reguladoras de bienes de dominio público suelen dedicar una parte de su articulado al régimen económico-financiero derivado de su utilización. Así, entre los ejemplos más relevantes comprendidos en nuestro vigente derecho positivo, cabe mencionar los siguientes: a) los artículos 82 a 87 de la LC 1.988, b) el artículo 49 y el Anexo I de la Ley 32/2.003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, c) el artículo 15.3 de la Ley 3/1.995, de 23 de marzo, sobre Vías Pecuarias, d) los artículos 19 a 28 de la LRE y PS, e) los artículos 112 a 115 del Real Decreto

Legislativo 1/2.001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, f) la Disposición Adicional 1ª de la Ley 34/1.998, de 7 de octubre, del sector de Hidrocarburos, g) los artículos 16.3 y 21.4 de la Ley 25/1.988, de 29 de julio, de Carreteras y Caminos y, h) los artículos 73 a 77 de la Ley 39/2.003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

-Técnicas de protección del dominio público.

El quinto elemento integrante del régimen jurídico de los bienes de dominio público, está constituido por el conjunto de mecanismos o técnicas establecidas para preservar la integridad y calidad de esta categoría de bienes administrativos. El principio de reserva de ley al que se sujeta el régimen jurídico de los bienes demaniales, se proyecta con especial énfasis sobre aquellas técnicas de protección que, o bien implican el ejercicio de potestades administrativas, o bien conllevan una intervención directa sobre la libertad o el patrimonio de los ciudadanos.

Nuestro TC, en la Sentencia 227/1.988, de 29 de noviembre, ha declarado expresamente que las reglas relativas a la protección del demanio forman parte del régimen demanial. En particular, la aludida resolución judicial explica que: *“...El régimen demanial comporta la titularidad pública de los bienes sobre los que recae, pero sobre todo supone que tales bienes quedan sujetos a reglas exorbitantes del Derecho privado. Estas reglas pueden clasificarse en dos grupos; las que se refieren a la protección del demanio, de un lado, y las que regula su utilización o aprovechamiento...”*. Posteriormente, en la Sentencia 149/1.991, de 4 de julio, el TC ha reiterado este planteamiento, al señalar que: *“...resulta necesario recordar que, en lo que toca al régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público (...), 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. Ciertamente esta inclusión en la legislación reguladora del régimen jurídico de los bienes de dominio público natural, cuya titularidad corresponde al Estado, de las medidas de protección necesarias para asegurar la integridad de esa titularidad se impone como necesidad lógica en todo caso, y así lo declaramos, en lo concerniente a las aguas, en la ya citada STC 227/1988 (fundamento jurídico 18)...”*.

Por otro lado, el examen de nuestra legislación positiva también acredita que las técnicas de protección del dominio público, forman parte del régimen jurídico de los bienes demaniales. A este fin, se pueden ofrecer los siguientes ejemplos: a) los artículos 92 a 111 del Real Decreto Legislativo 1/2.001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, b) los artículos 20 a 28 de la Ley 25/1.988, de 29 de julio, de Carreteras y Caminos, c) los artículos 50 a 58 y Disposición Adicional 1ª de la Ley 32/2.003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, d) los artículos 7 a 16 y 20 a 30 de la LC 1.988, e) los artículos 7 a 9 y 19 a 25 de la Ley 3/1.995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias f) los artículos 28 a 60 de la LPAP, g) los artículos 14 a 18 de la Ley 39/2.003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario y, h) los artículos 127, 128 y la Disposición Adicional 16ª de la LRE y PS.

B) Sobre la clase de reserva de ley exigible en materia de régimen jurídico del dominio público.

Delimitado el alcance de la expresión “régimen jurídico” del dominio público empleada en el artículo 132.1 de la CE, se ha de abordar la segunda cuestión adelantada más arriba, esto es, si la reserva de ley que afecta al régimen jurídico de los bienes demaniales es absoluta o relativa. Centrados en este tema, lo primero que conviene advertir es que nuestra Carta Magna no ofrece ningún criterio para discernir con certidumbre el tipo de reserva de ley que afecta al régimen de los bienes demaniales. Ni la dicción literal del artículo 132.1 de la CE, ni la interpretación sistemática del texto constitucional, permiten apreciar sin ambages el grado de intensidad con que es exigible la reserva de ley en esta materia. Por ello, como ocurriera al analizar el significado del término “régimen jurídico” del dominio público, el camino que se ha escogido para soslayar este escollo ha sido el de analizar, por un lado, la doctrina elaborada por el TC en la Sentencia que enjuició los recursos de inconstitucionalidad promovidos frente a la LC 1.988 y, de otro, la posición adoptada por nuestro derecho positivo al delimitar el régimen jurídico de las diferentes clases de bienes demaniales. En uno y otro caso, el resultado de nuestro estudio ha sido concluyente; la reserva de ley que afecta al régimen jurídico de los bienes de dominio público es relativa.⁶¹

⁶¹ Esto significa la posibilidad de un cierto grado de colaboración del reglamento con la ley para la regulación del régimen jurídico de los bienes demaniales. Ahora bien, como explica el profesor SANTAMARIA PASTOR “...el problema, claro está, se halla en determinar el quantum admisible de esta remisión. Esto no puede fijarse abstractamente, pero sí de manera indiciaria, con el apoyo de

-La doctrina del Tribunal Constitucional.

Comenzando por la doctrina del TC, se ha de explicar que en su Sentencia 149/1.991, de 4 de julio, el supremo intérprete de nuestra Carta Magna ha reconocido implícitamente que el reglamento es una norma hábil para desarrollar determinados aspectos relativos al régimen jurídico del dominio público, contenidos previamente en una norma con rango de ley. Aunque es cierto que ninguno de los motivos de oposición esgrimidos por los recurrentes en el caso concreto, estaba en línea con una presunta infracción del principio de reserva de ley, ocurre, sin embargo, que algunos de los artículos impugnados contenían remisiones a futuras normas reglamentarias. El TC se encuentra, pues, ante la obligación de declarar la conformidad o no a la CE de tales habilitaciones normativas, inclinándose, sin ningún tipo de ambigüedad, por la licitud de tales cláusulas. Así, en diversos pasajes de la precitada resolución judicial, el TC explica lo siguiente: “...*en materia de protección del medio ambiente cobra aún mayor fuerza, por las razones expuestas, la posibilidad, que con carácter general hemos admitido, de adoptar normas básicas con rango simplemente reglamentario, cuando esas normas sean complemento necesario de las establecidas con valor de ley. En el presente caso estas normas reglamentarias, que acomodan a supuestos específicos las determinaciones establecidas en la Ley con carácter general, requieren, y esto es, en definitiva, lo decisivo, además de la voluntad del Estado, las de la Comunidad Autónoma y de los municipios afectados (...)* Un problema específico es el que se suscita en relación con el último inciso del apartado, que remite al Reglamento la determinación de las

*los siguientes criterios: a) En primer lugar, el criterio de la complitud de la regulación: el legislador debe regular la totalidad de dicha materia, esto es, la totalidad de los extremos constitutivos de su régimen jurídico sustancial, pudiendo sólo remitir a normas reglamentarias la regulación de los aspectos adjetivos, colaterales o conexos con el núcleo de la materia (...). b) En segundo lugar, el criterio de la mensurabilidad de la remisión, que conlleva el cumplimiento por ésta de tres requisitos conexos: primero, ha de ser expresa (o inequívoca, si es implícita): la potestad reglamentaria no puede actuar sino en virtud de llamamiento expreso contenido en la ley. Segundo, ha de ser concreta y específica, esto es, referida caso por caso a aspectos o cuestiones singulares: por lo general, pues, no caben cláusulas genéricas de remisión, sino sólo apoderamientos concretos, materia por materia; y, tercero, debe ser delimitada, esto es, hecho de modo que precise los límites materiales de la cuestión que se remite a la potestad reglamentaria, de tal forma que su ámbito de actuación quede inequívocamente circunscrito. c) En tercer lugar, el criterio de la previsibilidad de la remisión, que entraña el deber del legislador de incluir en la norma remitente criterios materiales o directrices finalistas de regulación que condicionen la normativa que por vía reglamentaria habrá de dictarse, de tal manera que, las intervenciones que la ley autorice a establecer al reglamento sean en cierta medida previsibles y calculables para el ciudadano...”. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen I*, op. cit. págs. 345 y 346.*

condiciones que en todo caso, y para asegurar la protección del dominio público, deberán cumplirse en la ejecución en esta zona de terraplenes, desmontes o tala de árboles, pues, como reiteradamente hemos dicho a partir del la STC 32/1983, es la Ley el instrumento adecuado para el establecimiento de la legislación básica. Esa doctrina no impide, sin embargo, en modo alguno que la propia Ley se remita al Reglamento cuando tal remisión sea necesaria para garantizar el fin a que responde la competencia estatal para la legislación básica. Como es obvio, la legitimidad constitucional de la norma reglamentaria así producida dependerá del uso que de la habilitación legal se haya hecho (...). De otra parte, y como consideración complementaria, ha de recordarse que, como ya hemos dicho en lo que toca a la protección del medio ambiente, la competencia asumida estatutariamente por las Comunidades Autónomas no es la de desarrollar la legislación básica, sino la de completarla mediante normas adicionales de protección, de donde se infiere que en principio también el desarrollo reglamentario de las Leyes sobre la materia es competencia estatal o, dicho de otro modo, que la legislación básica incluye tanto las normas con rango de ley como las reglamentarias dictadas en su desarrollo (...) La determinación adicional del mismo apartado, según el cual la dimensión máxima de tales edificaciones no podrá exceder de la que reglamentariamente se fije, ni ser menor del mínimo también reglamentariamente establecido, la distancia entre ellas suscita una doble cuestión, la de cuál sea el título estatal para imponer una limitación de este género, en primer lugar, y la de la licitud de un apoderamiento a la Administración para concretarla. Ambas tienen, sin embargo, fácil respuesta, pues tanto si las edificaciones en cuestión están situadas en la playa misma y, por tanto, en terrenos demaniales, como si se encuentran fuera de ella, en la zona de protección, el Estado está habilitado para establecer esas limitaciones, sea como titular del demanio, sea en uso de la competencia para establecer la legislación básica sobre medio ambiente, y tanto en uno como en otro caso, en cuanto que la determinación concreta, aunque general, remitida al Reglamento para desarrollo y aplicación de la Ley, constituye un complemento necesario de ésta, no puede hacerse a esa habilitación a la Administración objeción alguna desde la perspectiva constitucional...”.

-La regulación contenida en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, si acudimos a nuestro vigente derecho positivo, parece no haber existido excesivas dudas a la hora de calificar como relativa la reserva de ley concerniente al régimen jurídico de los bienes demaniales. Así lo atestiguan las numerosas disposiciones

administrativas de carácter general que, hasta la presente fecha, se han aprobado en desarrollo de leyes relativas a bienes de dominio público y que, con distinto grado de intensidad, han incidido sobre elementos integrantes del régimen jurídico de esta categoría de bienes administrativos. Entre los ejemplos más destacados de normas reglamentarias dictadas en desarrollo de leyes reguladoras de bienes de dominio público, se pueden citar las siguientes: a) el Real Decreto 1.471/1.989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, b) el Real Decreto 849/1.986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del dominio público hidráulico, c) el Real Decreto 1.812/1.994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento general de carreteras, d) el Real Decreto 424/2.005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de uso del dominio público radioeléctrico y e) la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de 2 de agosto de 1.995, por la que se aprueba el pliego de condiciones generales para el otorgamiento de concesiones demaniales en la zona de servicio de los puertos de interés general.

En definitiva, por las razones expuestas, parece fuera de toda duda que la reserva de ley a que se encuentra sometido el régimen jurídico de los bienes de dominio público, tiene carácter relativa. Lo anterior implica que, bajo ciertas condiciones, es admisible la intervención de la potestad reglamentaria –originaria o derivada, según los casos- para proceder al desarrollo de las previsiones contenidas en una norma con rango de ley, sobre elementos o aspectos que forman parte del régimen jurídico del demanio.

II.8.3.La reserva de ley en la demanialización de los bienes y derechos.

Para concluir, resta por examinar la incidencia que tiene el principio de reserva de ley previsto en el apartado segundo del artículo 132 de nuestra Carta Magna. Esta reserva de ley, como ocurre con la establecida sobre el régimen jurídico del dominio público y por idénticas razones, es ordinaria y material. Ahora bien, al margen de esta cuestión, su estudio comporta el análisis de dos problemas elementales, a saber; a) en primer lugar, cuál es su ámbito de aplicación y, b) en segundo término, el tipo de reserva de ley –absoluta o relativa- que contiene el mencionado precepto constitucional. Para discernir ambas cuestiones, se ha seguido similar método al empleado para tratar el alcance de la expresión “régimen jurídico” del dominio público, es decir, se ha enfocado su estudio desde una doble perspectiva: a) la que ofrece, de un lado, la doctrina contenida en las Sentencias del TC 227/1.988, de 29 de

noviembre y 149/1.991, de 4 de julio, y, de otro, b) la derivada de la regulación que presenta nuestro vigente derecho positivo.

A) Ambito de aplicación de la reserva de ley.

En lo atinente a la primera de las cuestiones referidas, tras nuestro estudio llegamos a la conclusión de que la reserva de ley dispuesta por el poder constituyente en el artículo 132.2 de la CE, comprende la potestad estatal de demanializar categorías o géneros de bienes naturales. Asimismo, y como consecuencia inherente de esta potestad, la reserva de ley se extiende a la delimitación del contenido de cada una de las categorías de bienes previamente demanializados.

-La doctrina del Tribunal Constitucional.

En concreto, el TC, en su Sentencia 227/1.988, de 29 de noviembre, aborda expresamente el alcance de la referida reserva legal, explicando sobre este particular lo siguiente: “...*La Constitución se refiere expresamente a los bienes de dominio público en los dos primeros apartados del art. 132. Este precepto reserva a la ley la regulación de su régimen jurídico, sobre la base de algunos principios que ella misma establece (apartado 1), y dispone que son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental (apartado 2). Ciertamente, este art. 132.2 no es en sí mismo una norma de distribución de competencias, ni traza nítidamente la frontera entre un dominio público estatal y otro autonómico. Lo que establece, junto a la asignación directa y expresa de algunas categorías genéricas de bienes al dominio público estatal es una reserva de ley (...) para determinar qué otros bienes han de formar parte de ese mismo dominio público adscrito a la titularidad estatal (...). Ello no obstante, el art. 132.2 de la Constitución ofrece una clara pauta interpretativa para determinar los tipos de bienes que al legislador estatal corresponde en todo caso demanializar, si así lo estima oportuno en atención a los intereses generales, incluyéndolos en el dominio público estatal. Dicha pauta se deduce de una lectura sistemática del conjunto del precepto, y se confirma, en la línea de la interpretación unitaria de la Constitución a que hemos hecho referencia con anterioridad, si se tiene en cuenta, por un lado, el significado y alcance de la institución del dominio público y, por otro, los preceptos constitucionales relativos a la distribución de competencias entre el Estado y las*

Comunidades Autónomas que guardan directa relación con el régimen jurídico de la titularidad de los bienes. En efecto, no es casual, como lo demuestran también los antecedentes parlamentarios que la Constitución haya incorporado directamente al dominio público estatal en el art. 132.2 determinados tipos de bienes que, como la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, etc. constituyen categorías o géneros enteros definidos por sus características físicas o naturales homogéneas. La Constitución ha dispuesto así que algunos de los tipos de bienes que doctrinalmente se han definido como pertenecientes al demanio natural formen parte del dominio público del Estado. Sin embargo, con un criterio flexible, no ha pretendido agotar la lista o enumeración de los géneros de bienes que, asimismo, en virtud de sus caracteres naturales, pueden integrarse en el demanio estatal (...), pero sí ha querido explícitamente reservar a la ley, y precisamente a la ley estatal, la potestad de completar esa enumeración. Así se desprende, por lo demás, del inciso inicial de este art. 132.2: Son de dominio público estatal los que determine la ley... Tanto el verbo utilizado –son, en vez de la expresión pueden ser-, como la misma reserva absoluta de ley indican a las claras que la Constitución se está refiriendo no a bienes específicos o singularmente identificados, que pueden ser o no de dominio público en virtud de una afectación singular, sino a tipos o categorías genéricas de bienes definidos según sus características naturales homogéneas. En caso contrario, resultaría difícilmente explicable la reserva absoluta a la voluntad del legislador estatal que el precepto establece, pues no es imaginable que la afectación de un bien singular al dominio público requiera en todo caso la aprobación de una ley, asimismo singular, sino que normalmente deberá bastar el correspondiente acto administrativo adoptado en virtud de una genérica habilitación legal. En cambio, cuando se trata de categorías completas de bienes formados por la naturaleza, a semejanza de los que en el propio precepto constitucional se declaran de dominio público, el art. 132.2 exige la demanialización por ley y sólo por la ley del Estado. Al tiempo y por lo que aquí interesa, viene a señalar que en tales supuestos, los bienes demanializados se integran necesariamente en el dominio público estatal....”.

Más tarde, el propio TC, en la Sentencia 149/1.991, de 4 de julio, tras refrendar las anteriores consideraciones, añade que: “...Esta facultad del legislador estatal para definir el dominio público estatal (art. 132.2 C.E.) y para establecer el régimen jurídico de todos los bienes que lo integran, está constitucionalmente sujeta a condicionamientos que la propia Constitución establece de modo explícito o que implícita, pero necesariamente, resultan de la interpretación sistemática de la Norma fundamental. Como en el presente caso, el contenido

del dominio público, el género de bienes que lo integran, está establecido por la propia Constitución, el legislador se limita, al definirlo, a ejecutar un mandato constitucional y se excusan otras consideraciones respecto del condicionamiento que a la facultad para incluir en el dominio público, genéricamente, los bienes de otra naturaleza o clase, impone la misma Constitución (...) Es evidente que al ejercer la facultad que el art. 132.2 le otorga para regular el dominio público, el legislador estatal no puede eludir la necesidad de establecer los criterios que permiten identificar los bienes que integran del demanio natural. Estos criterios podrán ser impugnados, en cuando a su validez constitucional por no ajustarse a preceptos concretos de la Constitución o a los principios que ella, de modo explícito o implícito consagra, pero no en razón de las consecuencias inevitables que la aplicación de esos criterios entrañaría...”

-La regulación contenida en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, nuestro vigente derecho positivo ratifica que la reserva de ley descrita en el artículo 132.2 de la CE abarca, tanto la potestad de demanializar determinadas categorías o géneros de bienes naturales, como la delimitación del contenido de cada una de las categorías de bienes previamente demanializados. Entre los ejemplos presentes en el ordenamiento jurídico español de ejercicio efectivo de esta potestad estatal, se pueden señalar los siguientes: a) el artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1/2.001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, b) el artículo 2.1 de la Ley 34/1.998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, c) el artículo 2.1 de la Ley 22/1.973, de 21 de julio, de Minas, d) el artículo 2.1 de la Ley 25/1.988, de 29 de julio, de Carreteras y Caminos, e) el artículo 14 de la LPE y MM, f) el artículo 2 de la Ley 3/1.995, de 23 de marzo de Vías Pecuarias, g) el artículo 44.1 de la Ley 16/1.985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, h) el artículo 13 de la Ley 39/2.003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario y, i) el artículo 43 de la Ley 32/2.003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Asimismo, existen diversos ejemplos legales de delimitación del contenido de cada una de las categorías de bienes previamente demanializados. Entre las más interesantes, se pueden señalar las siguientes: a) el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/2.001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, b) los artículos 3 a 5 de la LC 1.988, c) el artículo 93 de la LRE y PS y d) los artículos 1.2 y 4 de la Ley 3/1.995, de 23 de marzo de Vías Pecuarias.

B) Clase de reserva de ley exigible en la demanialización de los bienes y derechos

Finalmente, en lo que afecta al tipo de reserva de ley contenida en el artículo 132.2 de la CE, el TC, en su Sentencia 227/1.988, de 29 de noviembre, ha declarado que se trata de una reserva de ley absoluta, lo que excluye, *a radice*, la posibilidad de intervención de la potestad reglamentaria en esta materia. Desde esta perspectiva, sólo por ley es factible demanializar una categoría o género de bienes naturales, así como determinar su preciso contenido.

De modo particular, la Sentencia del TC 227/1.988, de 29 de noviembre, explica sobre esta cuestión que:

“...La Constitución ha dispuesto así que algunos de los tipos de bienes que doctrinalmente se han definido como pertenecientes al demanio natural formen parte del dominio público del Estado. Sin embargo, con un criterio flexible, no ha pretendido agotar la lista o enumeración de los géneros de bienes que, asimismo, en virtud de sus caracteres naturales, pueden integrarse en el demanio estatal (...) pero sí ha querido reservar a la ley, precisamente a la ley estatal, la potestad de completar esa enumeración. Así se desprende, por lo demás, del inciso inicial de este art. 132.2: Son de dominio público estatal los que determine la ley... Tanto el verbo utilizado –son, en vez de la expresión pueden ser-, como la misma reserva absoluta de ley indican a las claras que la Constitución se está refiriendo no a bienes específicos o singularmente identificados, que pueden ser o no de dominio público en virtud de una afectación singular, sino a tipos o categorías genéricas de bienes definidos según sus características naturales homogéneas...”

SEGUNDA PARTE

LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

CAPÍTULO TERCERO

III. LA ECONOMÍA DE LOS PUERTOS Y LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS DESDE EL SIGLO XVI HASTA LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

III.1. ASPECTOS ECONÓMICOS DE LOS PUERTOS

III.1.1. Introducción.

A) El puerto como intercambiador de modos de transporte.

Los puertos son importantes centros de desarrollo regional, económico y social, que constituyen puntos de conexión esenciales entre el transporte marítimo y el terrestre. Son intercambiadores básicos en las redes de transporte y su funcionamiento eficiente estimula la economía general.

El papel estratégico de los puertos tiene un expreso reconocimiento en el contexto de la Unión Europea, tanto desde la óptica del comercio como bajo el prisma del transporte¹. No en vano, por los puertos europeos transita más del noventa por ciento (90%) del comercio de la Unión con terceros países y, aproximadamente, el cuarenta por ciento (40%) del tráfico intracomunitario. A ello cabe añadir, que un número superior a trescientos cincuenta millones (350.000.000) de pasajeros embarcan y desembarcan anualmente en los puertos comunitarios.

En un puerto se prestan tres tipos de servicios: al buque, a la mercancía y al pasaje. El método habitualmente empleado para enfocar su estudio económico se apoya en el análisis de los itinerarios que de ordinario suelen seguir estos elementos en el recinto portuario.

-Las operaciones relativas al buque.

Así, como regla general, cuando un buque se aproxima a las inmediaciones de un puerto con el propósito de acceder a sus instalaciones, contacta, a través de su agente consignatario, con las Autoridades Portuarias para comunicar su entrada². La prestación de servicios portuarios

¹ En la actualidad, los temas que la Comisión Europea estudia con mayor atención son: a) La inclusión de los puertos en la Red transeuropea de Transportes, b) La regulación sistemática del acceso al mercado de los servicios portuarios, c) La financiación pública de los puertos e infraestructuras portuarias.

² La escala de los buques en los puertos de interés general es solicitada por sus agentes consignatarios ante las respectivas Autoridades Portuarias. Sin embargo, la competencia para autorizar la entrada y salida de los buques en aguas sobre las que España ejercer soberanía, derechos soberanos o

comienza, pues, cuando el armador del buque informa al agente consignatario sobre su interés por acceder al puerto, así como del tipo de servicios que precisa recabar de los operadores portuarios. Acto seguido, el capitán del buque requiere la asistencia de la corporación de prácticos que, por lo común, ya tiene en su poder la autorización de entrada en las aguas nacionales y la asignación de zona de fondeo o atraque. Posteriormente, es la propia corporación de prácticos la que, de ser necesario, relaciona al buque con el resto de servicios que intervienen en el atraque (remolque, y amarre). Una vez ubicado el buque en atraque o fondeo solicita la gama o serie de servicios que han motivado su entrada al puerto, vinculándose, normalmente a través del consignatario, con los diferentes agentes proveedores de esta clase de servicios (suministro, reparaciones, atención al tripulante, servicios auxiliares diversos etc.).

-Las operaciones relacionadas con la mercancía.

Las operaciones de carga y/o descarga de la mercancía tienen lugar estando el buque atracado. Ahora bien, a diferencia de éste, la mercancía puede acceder al recinto portuario tanto por vía marítima como terrestre. En el primer caso, la mercancía puede ser descargada³ en el puerto, o bien, ser objeto de transbordo a otro buque o embarcación. En este tipo de operaciones suelen intervenir las empresas especializadas en estiba, desestiba, carga o descarga de mercancías integradas en la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba existente en cada puerto de interés general. Una vez descargada la mercancía, ésta es depositada, bien en la propia terminal de descarga, bien en una zona cubierta (almacén, depósitos, etc.) o, en su

jurisdicción, corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.3.a) de la LPE y MM a las Capitanías Marítimas. La Orden del Ministerio de Fomento de 29 de noviembre de 2.002, establece el procedimiento integrado de escala de buques en los puertos de interés general. Esta norma integra en un solo procedimiento la tramitación de los documentos que han de presentar los agentes consignatarios de los buques civiles ante las Autoridades Portuarias y las Capitanías Marítimas. Esta integración se realiza a través del número de escala que ha servido para coordinar a las Administraciones aduanera y portuaria en relación con los trámites aduaneros de las mercancías. En este sentido, el consignatario presenta ante la Autoridad Portuaria el documento único de escala, en papel o mediante transmisión electrónica. La Autoridad Portuaria lo transmite electrónicamente a la Capitanía Marítima y al ente público Puertos del Estado. La Capitanía Marítima comunica a la Autoridad Portuaria, para posterior notificación al consignatario del buque, la autorización o denegación y sus motivos, para la entrada y salida del buque en aguas situadas en zonas en la que España ejercer soberanía, derechos soberanos o jurisdicción. En caso afirmativo, la Autoridad Portuaria asigna atraque al buque.

³ Estas operaciones difieren sustancialmente en función del tipo de mercancía descargada.

caso, sobre un medio de transporte terrestre (camiones o vagones de ferrocarril). En esta última situación también se encuentran las mercancías cuando acceden al puerto por un medio de transporte terrestre.

-Las operaciones relativas al pasaje.

Los servicios al pasaje, por su parte, también tienen lugar estando el buque atracado. Suelen incluir: a) el servicio de embarque y desembarque de pasajeros, integrado por las actividades de organización, control y, en su caso, manejo de los medios necesarios para hacer posible el acceso de los pasajeros desde la estación marítima o el muelle a los buques de pasaje y viceversa y, b) el servicio de carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje, integrado por (i) el servicio de carga y descarga de equipajes, consistente en las actividades de organización, control y, en su caso, manejo de los medios necesarios para la recepción de los equipajes en tierra, su transporte a bordo del buque y su colocación en el lugar establecido, así como para la recogida de los equipajes a bordo del buque, su transporte a tierra y su entrega y, (ii) el servicio de carga y descarga de vehículos en régimen de pasaje, consistente en las actividades de organización, control y, en su caso, manejo de los medios necesarios para hacer posible la transferencia de estos vehículos, en ambos sentidos, entre el muelle o zona de aparcamiento y el buque.

Finalmente, el buque, la mercancía y el pasaje abandonan las instalaciones portuarias, si bien, en estos dos últimos casos, ello puede tener lugar tanto por vía marítima (buque) como por vía terrestre (camión, vehículo y ferrocarril). Por lo común, el capitán del barco o el consignatario comunican a la Autoridad Portuaria y a la corporación de prácticos la hora de salida del buque. Los prácticos, a su vez, emplazan a los remolcadores y amarradores para resolver la operativa de las maniobras de salida. Los amarradores desamarran el buque y los remolcadores se encargan de desplazarlo fuera del recinto portuario.

B) Las infraestructuras y los servicios de los puertos.

Desde un punto de vista económico, el área portuaria se suele concebir como el conjunto de aguas y espacios terrestres donde se realizan las operaciones de servicio al buque, a la mercancía y al pasaje. Para acceder a la misma se requieren infraestructuras de acceso y defensa marítima (V. gr. diques, escolleras, señales marítimas) e infraestructuras de acceso

terrestre (red nacional de carreteras y ferrocarriles y conexión de la red local del área portuaria).

El conjunto de obras civiles sitas en el área portuaria que facilitan el suministro de servicios al buque, al pasaje y la mercancía, son las infraestructuras portuarias (muelles, astilleros etc.). Sobre esta infraestructura, se alzan las superestructuras portuarias que son los edificios (almacenes, talleres, oficinas etc.), los equipos móviles y fijos necesarios para la prestación de servicios y los sistemas de información y automatización de las actividades de la terminal.

-Tipos de servicios que se prestan en los puertos.

Sobre este conjunto de infraestructuras, instalaciones y equipos, se prestan una pluralidad de servicios portuarios de dispar naturaleza. *Grosso modo*, estos servicios se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) Los servicios de consignación; que son los prestados por los agentes consignatarios del buque y/o la mercancía.
- b) Los servicios prestados por la Autoridad Portuaria; consistentes en la puesta a disposición de sus infraestructuras, equipos e instalaciones.
- c) Los servicios de atraque; donde se incluyen el practicaje, el remolque, el amarre y desamarre.
- d) Los servicios de tramitación administrativa; en los que suelen mediar los agentes consignatarios y de aduanas ante los organismos públicos competentes.
- e) Los servicios de manipulación de mercancías; que comprenden su recepción y entrega, carga y descarga, estiba, desestiba, transbordo y transporte horizontal. En general, estos servicios son prestados por las empresas de estiba y desestiba.
- f) Los servicios de almacenamiento; donde se inscriben la puesta a disposición de espacios (depósitos y almacenes) para el almacenamiento de mercancías y/o su transformación, así como su transporte horizontal.

g) Los servicios de asistencia al buque; donde se incluyen el avituallamiento, las reparaciones, los servicios auxiliares diversos (seguridad, limpieza, suministro de energía eléctrica, etc.) y la recepción de los desechos generados por el buque.

h) Los servicios de atención al pasaje; que comprende el servicio de embarque y desembarque de pasajeros, así como la carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje.

C) Características económicas de la actividad portuaria.

Los servicios y actividades que se desarrollan en los puertos engendran una actividad económica caracterizada por las siguientes notas⁴:

-Throughout put en lugar de out put.

La actividad de un puerto se calcula a partir de número de buques, pasajeros y toneladas de carga movida, es decir, los flujos de personas, barcos y mercancías que atraviesan el puerto. Este concepto se liga al de demanda derivada, que hace referencia al carácter inducido de la demanda de los servicios de transporte. Salvo excepciones, el servicio portuario es requerido como consecuencia de otra actividad productiva que precisa el transporte de mercancías o de pasajeros y utiliza el puerto como eslabón entre los modos marítimos y el terrestre.

-Baja sustituibilidad.

Los servicios que se prestan a partir de las infraestructuras e instalaciones portuarias son en muchos casos insustituibles, especialmente en las economías insulares, de manera que la demanda suele presentar una baja elasticidad con respecto al precio y la calidad del servicio. El riesgo de abuso de posición dominante es evidente y crece proporcionalmente con la ausencia o imperfección de medios de transporte alternativos. Es lo que se conoce en la economía de los puertos con el nombre de cautividad del tráfico portuario.

⁴ En este punto se siguen las indicaciones contenidas en DE RUS, G., ROMAN, C y TRUJILLO, L: *Estimación de la actividad económica y estructura de costes del Puerto de la Luz y de las Palmas*, Ed. Civitas, Madrid, 1.994, págs. 30 y ss.

-Indivisibilidad.

La mayoría de las obras de infraestructura y superestructura portuarias tienen unas dimensiones mínimas con independencia del volumen de tráfico. Construir un dique o instalar una grúa moderna de contenedores requiere unas dimensiones mínimas que pueden ser aprovechados en su capacidad técnica óptima o, por el contrario, ser infrutilizados, siendo ciertamente complicado aquilatar la instalación al tráfico portuario que se espera atender. Por esta razón, suelen ser frecuentes los casos de sobrecapacidad y congestión de las instalaciones portuarias.

Las indivisibilidades implican discontinuidades en las funciones de costes. El coste medio de utilizar una determinada instalación portuaria suele descender con el número de unidades (buques, contenedores, vehículos que utilizan dicha instalación, etc.), hasta alcanzar la capacidad máxima. Cuando la demanda de servicio de una instalación concreta alcanza la capacidad máxima hay dos soluciones posibles: racionar la capacidad o invertir en su ampliación. La primera solución, a su vez, admite dos posibilidades: racionar mediante colas y mediante una modificación de los precios o de su estructura interna.

En presencia de indivisibilidades la ampliación de capacidad no puede realizarse en pequeñas proporciones, o en el caso de poder realizarse suele ser muy costoso. Así, cuando el número de remolcadores existentes es utilizado al máximo, el aumento de capacidad implica introducir un nuevo remolcador; o un nuevo dique o una rampa para vehículos, si con las anteriores no se puede atender el tráfico total.

-Infraestructuras costosas.

Las infraestructuras básicas de un puerto y las superestructuras portuarias requieren importantes inversiones públicas y tienen una vida útil considerablemente larga. Ahora bien, el coste se desembolsa en el presente y los beneficios se obtienen durante un dilatado lapso de tiempo, con la incertidumbre asociada a la evolución de la demanda de los servicios portuarios para los que dichas infraestructuras y superestructuras fueron construidas e instaladas.

La importancia de la infraestructura portuaria no está en directa relación con el tráfico portuario. Así, los diques, escolleras, obras de protección costera, dársenas, dragados y otras similares son necesarias con independencia del número de buques que transiten por la instalación. Inversamente, la elasticidad de la infraestructura en relación al tráfico es débil; si el tráfico disminuye, las obras subsisten y necesitan el mismo nivel de conservación que si el tráfico portuario fuera relevante.

Con carácter general, la superestructura está ligada al tráfico y puede acomodarse a las necesidades según unidades. Por el contrario, la infraestructura básica está constituida por inversiones discontinuas; por su naturaleza deben recibir un generoso anticipo sobre la satisfacción de las necesidades a largo plazo. La discontinuidad de las inversiones se debe a su carácter indivisible. No se puede prolongar un dique metro a metro en función del desarrollo del tráfico. Por su parte, los gastos de conservación presentan el mismo carácter: mientras la obra se mantiene en servicio son independientes del tráfico.

-Costes generalizados.

Los componentes fijos del coste que ha de soportar el usuario de las instalaciones portuarias son; las prestaciones por utilización de las infraestructuras portuarias, el precio que se abona por la manipulación de la mercancía⁵, la contraprestación por los servicios de apoyo al buque, el tiempo que éste permanece inactivo en el puerto y el riesgo de daños a la mercancía.

-Economías de escala e integración vertical.

Los puertos presentan ciertas economías asociadas al transporte marítimo. Los buques son medios de transporte cuya capacidad aumenta proporcionalmente con su dimensión, de ahí que exista una tendencia generalizada a incrementar su tamaño. Esta realidad avoca a los puertos a mutar la fisonomía de sus infraestructuras y superestructuras para adaptarse a las necesidades de los buques que pretenden acceder a sus instalaciones. De esta forma se materializan ciertas economías que, en otro caso, quedarían desaprovechadas.

⁵ Esta partida es el componente esencial de los costes generales. Suele representar el setenta por ciento (70%) del coste portuario.

Además, el tamaño de los buques hace que la capacidad de uno de ellos suele ser de mil (1.000) a diez mil (10.000) veces mayor que la de un camión representativo, por lo que las necesidades de espacio de almacenamiento han propiciado la integración vertical de actividades de carácter logístico dentro de los puertos.

-Externalidades.

Además de los efectos sobre los costes de los productos, los puertos presentan externalidades positivas y negativas. Entre las primeras se encuentra el aumento del espacio de ocio para las personas que viven en ciudades en las que el puerto está bien integrado en parques o en centros atractivos de actividad. Entre las negativas, cabe citar la contaminación atmosférica y acuática, la congestión de las carreteras de acceso que pasan por zonas céntricas de la ciudad y el riesgo asociado al tránsito de mercancías peligrosas.

D) La oferta y la demanda de las infraestructuras y servicios de los puertos.

La actividad económica que se desarrolla en el puerto es ciertamente compleja. Los servicios portuarios no se limitan a los que prestan las Autoridades Portuarias, sino a un conjunto de agentes y operaciones que comprenden desde la intervención de los consignatarios hasta el remolque de los buques, los servicios de suministro, el practicaaje, la carga y descarga de la mercancía, las reparaciones, etc. El conjunto de estas operaciones es lo que se conoce como servicios portuarios y su provisión se realiza mediante la conjugación del capital público y el privado. En el capital público se incluye la infraestructura portuaria en sentido estricto, como los faros, muelles, zonas de carga y descarga, etc.; y en el privado, por ejemplo, los remolcadores, las oficinas de consignación, la maquinaria que se emplea, etc.

-La demanda derivada de los servicios portuarios.

Esta oferta de servicios portuarios se enfrenta a una demanda de naturaleza derivada, es decir, la actividad portuaria es consecuencia de la actividad económica de producción y consumo, de manera que un incremento en el ritmo de crecimiento de la actividad económica aumenta normalmente el ritmo de la actividad portuaria y viceversa. La demanda de servicios portuarios tiene diferentes tramos que es importante distinguir a la hora de considerar la actividad del puerto. La demanda de servicios portuarios diferencia estos segmentos en

función de la elasticidad con respecto al precio total de dichos servicios. Cuando hablamos de precio de estos servicios se hace referencia al concepto de coste generalizado, concepto éste que engloba no solamente los fletes, prestaciones portuarias y los precios de los servicios que se incluyen dentro del esquema que hemos descrito anteriormente, sino también los tiempos de espera y los costes del transporte terrestre desde el puerto hasta el destino final de la mercancía.

-Los tramos de demanda de los servicios portuarios.

Tomando como referencia el concepto de coste generalizado de los servicios, se pueden distinguir tres tramos de demanda:

a) Hay un primer tramo inelástico en el que la demanda está estrechamente vinculada al puerto que se considere; los costes del transporte terrestre son tan altos como para anular cualquier ventaja con relación a los precios estrictos de los servicios portuarios de los puertos más cercanos. Es el caso de la demanda de servicios portuarios de la ciudad donde está el puerto y otras zonas relativamente próximas que se sirven del mismo. Este tipo de demanda de tramo inelástico, incluye un tramo menos cautivo que representa el segmento donde se pierde tráfico a favor de las zonas cercanas si se subiese el precio por encima de un determinado nivel. Este tramo gana cierta elasticidad al entrar ya en competencia otros puertos situados a una distancia razonablemente cercana al puerto considerado.

b) El segundo tramo es elástico y, por tanto, el incremento en los costes generalizados hace perder tráfico o su reducción permite elevarlo. Este es el caso de ciudades interiores que quedan a una distancia similar de dos puertos y que los eligen en función de sus costes, de manera que si un puerto baja su coste generalizado, puede captar la demanda en detrimento de su competidor.

c) Por último, hay una demanda que presenta un amplio rango en el valor de la elasticidad y que corresponde a un tráfico que no genera carga ni descarga de mercancías, o si se generase ésta sería exclusivamente para tránsito. Es un tráfico que utiliza el puerto por el hecho de que está conectado a la ruta por la que se transporta la mercancía; es un tráfico habitualmente ligado al aprovisionamiento, la reparación, la reposición de combustible, la pesca de altura, los cruceros turísticos y a escalas técnicas en general.

E) Los puertos como zonas de actividades logísticas.

Como se ha explicado, el puerto es un nudo de conexión del transporte marítimo y el terrestre. Su función primordial es garantizar una adecuada continuidad en la cadena de transporte para que la corriente de carga y de pasajeros sea lo más fluida posible.

Tradicionalmente, el conjunto de las actividades portuarias se suelen clasificar en dos grupos. El primero incluye todas las actividades directamente ligadas a los procesos específicos de intercambio tierra-mar; sistemas de acceso en el lado del mar, desembarque, carga, descarga e instalaciones de transferencia y accesos en el lado tierra (utilización de atraques, muelles, diques, terminales, conexiones con la red de carreteras y ferrocarril). El segundo, comprende todas aquellas actividades no estrictamente necesarias para el intercambio modal, pero que las complementan y contribuyen a mejorar el servicio. Se trata de los servicios al pasaje, mercancías y buques (almacenaje y depósito, reparaciones, suministro y mantenimiento de barcos). En la mayoría de los puertos se realizan este tipo de actividades, aunque su alcance y nivel de prestación varía en función de la categoría de cada uno. Además, se suelen localizar en el propio recinto portuario aunque no entran en contacto directo con la línea de agua.

-Las plataformas logísticas⁶.

A finales del siglo pasado este estado de cosas comienza a cambiar. En determinados puertos alemanes y de los Países Bajos, con zonas francas y parques de distribución asociados, se empiezan a prestar una nueva gama de servicios a la mercancía que, paulatinamente, provoca una concentración de nuevos operadores en el ámbito físico del puerto. Estos servicios, hasta entonces ajenos a la clásica dinámica portuaria, originan un tercer grupo de actividad relacionada con la logística y distribución de la mercancía.

Este cambio tiene su origen en el transporte por carretera. Sobre 1.970 comenzaron a instalarse los primeros centros de transporte en Francia e Italia agrupados bajo las denominaciones de Centres Routieres y Autoportos, respectivamente. Dichos centros

⁶ PUERTOS DEL ESTADO: *Guía para el desarrollo de zonas de actividades logísticas portuarias*, Madrid, 2.002.

respondían a la necesidad de reorganizar las ciudades y expulsar de su centro los vehículos pesados y las empresas de transporte. En un segundo momento, se evoluciona en el sentido de mejorar los servicios básicos sectoriales para los operadores logísticos y empresas de transporte dando lugar a la formación de áreas de ruptura de las cadenas de transporte y logística en los que se concentran actividades, funciones técnicas y de valor añadido. Surge, de este modo, la noción de plataformas logísticas.

Este fenómeno de concentración de actividades de valor añadido a la mercancía se trasplanta al ámbito de los puertos propiciando la creación de lo que hoy se conoce bajo el apelativo de zonas de actividades logísticas portuarias⁷. Son plataformas logísticas vinculadas a los puertos, que albergan actividades de segunda y tercera línea portuaria dedicadas a actividades logísticas de mercancías marítimas.

-La función logística de los puertos.

Este tercer grupo de actividad comprende una amplia gama de servicios. Normalmente se suelen diferenciar los logísticos de los generales. En el primero se incluyen, entre otros, los almacenajes especializados, los centros de distribución, el grupaje de mercancías, el control de calidad, el empaquetado, el envasado, la inspección de mercancías, las tareas adicionales y el montaje complementario. El segundo, en cambio, comprende los servicios de aparcamiento, los servicios aduaneros, el mantenimiento de camiones y talleres, el mantenimiento y reparación de contenedores, la información y comunicaciones, las entidades financieras, las oficinas, los hoteles, los restaurantes y el lavado.

En la actualidad, algunos puertos han dejado de ser considerados como meros nodos de transferencia de carga para configurarse en puntos de concentración de tráfico donde el tránsito del modo marítimo al terrestre permite realizar un número cada vez mayor de actividades de valor añadido. La inclusión de estas actividades en un puerto tiene dos

⁷ La creación de zonas de actividades logísticas se enmarca en un contexto general caracterizado por el desplazamiento hacia países no miembros de la Unión Europea de los centros de producción de las mercancías. Los Estados europeos se han convertido, principalmente, en receptores de mercancías. Esta circunstancia ha exigido especializar el tratamiento de la mercancía con la finalidad de reducir su coste. Al mismo tiempo, la potenciación de las actividades logísticas permite la creación de nuevos puestos de trabajo que, en parte, compensa la pérdida derivada de la deslocalización de las compañías productoras.

consecuencias: a) la fidelización de los tráficos actuales y, b) la generación de actividad económica inductora de nuevos tráficos futuros.

Progresivamente, pues, los puertos están asumiendo nuevas tareas relacionadas con el tratamiento integral de la mercancía. Esta función logística de los puertos está provocando: a) la ordenación de espacios e infraestructuras portuarias desde un punto de vista de su uso logístico, b) la localización y reserva de espacios diferenciados para el desarrollo de zonas de actividades logísticas, c) la participación activa de los agentes especializados en el aprovechamiento del espacio e instalaciones como áreas de actividad logística y, d) la potenciación de los puertos como un nodo crítico para la gestión del conocimiento, liderando procesos de creación de portales de contratación de cargas.

III.1.2. Aspectos generales del régimen económico financiero de los puertos.

A) Las obras portuarias.

Anteriormente se ha explicado que los puertos, por razones de variada índole, constituyen un enclave estratégico en el tránsito del transporte marítimo al terrestre y viceversa. Asimismo, conveníamos que su objeto primordial estriba en prestar servicios al buque, a la mercancía y al pasaje, o lo que es igual, la razón de su existencia radica, precisamente, en el desarrollo de esta actividad de prestación. El papel instrumental que desempeñan los puertos respecto del comercio y el transporte, ha condicionado en una doble dimensión las necesidades económico-financieras de los entes encargados de su gestión.

Así, en primer lugar, las innovaciones tecnológicas experimentadas en el sector de la navegación marítima han motivado históricamente un estado de continua reconversión de las infraestructuras portuarias. Desde las clásicas naves de vela a los actuales buques portacontenedores, pasando por los barcos propulsados por máquinas de vapor, es una realidad incuestionable la tendencia generalizada a incrementar la dimensión de los buques en un intento evidente por aumentar su tonelaje o capacidad de transporte. Si uno de los cometidos exegéticos de un puerto es prestar servicios al buque, resulta cuando menos consecuente que toda mutación sustantiva que afecte a éste, provoque, como lógica reacción, una inmediata adaptación de la fisonomía de aquél. En este sentido, el mayor calado de los buques ha exigido acometer importantes obras de dragado para incrementar la profundidad de las zonas

destinadas al tránsito, fondeo y atraque; el ostensible aumento de la eslora de los buques ha propiciado la necesidad de dotar a los puertos de un mayor número de muelles y puntos de atraque para evitar la congestión del tráfico portuario; la evolución de los sistemas técnicos de navegación ha impulsado la progresiva renovación de los equipos de control y señalización marítima, etc. Es decir, hay una clara correspondencia entre los avances técnicos de la navegación marítima y la adaptación de las infraestructuras portuarias a las necesidades del transporte.

En segundo lugar, el incremento del tonelaje de los buques, la diversificación de las mercancías transportadas por vía marítima y la modernización de los equipos destinados a su manipulación, también han requerido una respuesta coherente desde el punto de vista de la infraestructura terrestre y superestructura de los puertos. Ampliar las zonas para el depósito de mercancías, construir almacenes e instalaciones idóneas para su conservación, habilitar accesos a los medios de transporte terrestres para su recepción o descarga, facilitar espacios para la instalación de los instrumentos de manipulación o extender la superficie de la zona de servicio para permitir la ubicación permanente de empresas imbricadas en el proceso logístico de las mercancías, son algunas de las consecuencias palpables de esta dinámica evolutiva.

Por otro lado, un puerto es una gran obra pública eternamente inacabada. Este es un signo genético que diferencia los puertos de las restantes infraestructuras de interés general. Una línea de ferrocarril tiene sus puntos de inicio y un fin. Una carretera, por amplia que sea, no se extiende más allá de los dominios territoriales de un Estado. Las presas, los canales, los embalses y otras obras de similar relieve tienen unas dimensiones físicas predeterminadas por su utilidad. Esto, sin embargo, no ocurre en la misma medida con las instalaciones portuarias. Los condicionantes físicos de las infraestructuras operan con distinto significado en el caso de los puertos que en otras obras públicas de interés general. Esta señal de identidad de los puertos comporta que su fisonomía muta y evoluciona de conformidad con las directrices que, en cada momento, imparten los responsables de su gestión. En definitiva, son un artificio humano dinámico en continuo estado de cambio.

Si a lo anterior se añade la creciente globalización que experimenta la economía a nivel internacional y el decidido propósito de fomentar la competencia interportuaria e intraportuaria, no es de extrañar que cada uno de los puertos de interés general que

conforman el sistema portuario de titularidad estatal, estén continuamente embarcados en la ejecución de cuantiosas obras públicas destinadas a la ampliación y modernización de sus infraestructuras y superestructuras, en cuanto cauce medial para la captación de tráfico portuario.

B) Las inversiones portuarias.

Prueba de esta realidad son los seiscientos setenta y seis mil setecientos ochenta millones (676.780) de pesetas invertidas en los puertos de interés general durante el período comprendido entre los años 1.990-1.999⁸. El desglose anual de esta suma ofrece el siguiente resultado: en 1.990, cincuenta y dos mil trescientos noventa y ocho millones (52.398⁹); en 1.991, cincuenta y un mil quinientos setenta y cinco millones (51.575); en 1992, cincuenta y un mil novecientos setenta y dos millones (51.972); en 1.993, cincuenta y dos mil novecientos setenta millones (52.970); en 1.994, cincuenta y seis mil quinientos catorce millones (56.514); en 1.995, cincuenta y cinco mil doscientos treinta y un millones (55.231); en 1.996, cincuenta y nueve mil seiscientos sesenta millones (59.660); en 1.997, sesenta y dos mil seiscientos setenta y cinco millones (62.675); en 1.998, sesenta y cuatro mil doscientos veintiún millones (64.221) y en el año 1.999, sesenta y nueve mil seiscientos veintiséis millones (69.626).

En el resumen anual de inversiones portuarias publicado por el Ente Público Puertos del Estado en 1.998, se explica al respecto que: *“El sistema portuario español durante el período 1990-1997 ha realizado un considerable esfuerzo inversor con el objeto de adecuar la oferta portuaria a la demanda previsible, lo que puede expresarse en los siguientes términos: a) Mantener la capacidad de oferta ante la demanda de tráfico constante, tanto en volumen como en estructura. b) Adaptar la oferta portuaria a la evolución previsible del tráfico respecto a la situación anterior. c) Potenciar la posición de los puertos como nodos estratégicos de transporte donde confluyen una diversidad de modos tanto de transporte marítimo como terrestre. d) Fomentar la intermodalidad y el cabotaje europeo (short sea shipping). e) Facilitar la mayor calidad de los servicios portuarios en su sentido más amplio.*

⁸ Anuario Estadístico 1.999, publicado por el Ente Público Puertos del Estado, pág. 268.

⁹ Cifras en millones de pesetas.

f) Promover el desarrollo de la logística y el intercambio electrónico de datos (E.D.I.). g) Impulsar el desarrollo de las zonas de actividad logística (Z.A.L.). h) Desarrollar todas las actuaciones necesarias con el máximo respeto al medio ambiente terrestre y marítimo, de acuerdo con la legislación vigente.

Para conseguir estos objetivos se han desarrollado el siguiente tipo de actuaciones: a) Crear nuevas superficies de agua mediante la construcción de costosas infraestructuras de abrigo y acceso marítimo. b) Instalar y mantener las necesarias ayudas a la navegación a lo largo de todo el litoral y asimismo el balizamiento específico interior de los puertos. c) Reducir o eliminar los distintos cuellos de botella dentro del puerto como sistema y establecer los enlaces que falten. d) Crear nuevas terminales modernas de alta productividad y calidad del servicio para tráficoes específicos donde la demanda lo requiera (contenedores, automóviles, pasajeros...). e) Mejorar la conexión de los puertos con sus hinterlands mediante los adecuados accesos terrestres (carreteras, ferrocarril, tuberías...). f) Incorporación de suelo por vía de la compra de terrenos o ganándolos al mar donde sea necesario y posible...”.

C) Los modelos de financiación de las obras portuarias.

Como se ha visto, la conservación y modernización de las infraestructuras portuarias lleva aparejado unos importantes niveles de gasto público. Los criterios que pueden adoptarse en orden a su financiación son muy variados. GROSDIDIER DE MATONS¹⁰ los clasifica en dos grandes grupos: los regímenes monistas de financiación, en los que existe una sola fuente, sea el tráfico o el poder público, y los regímenes dualistas, en los que el tráfico y el poder público se reparten las cargas de la financiación.

Ambos modelos están sin duda impregnados por una ideología política concreta y determinada. Además, internamente admiten diversas variantes en función del papel asignado, por un lado, a las nociones de rentabilidad y servicio público y de otro, a la forma de gestión pública o privada de los puertos. La combinación de estos factores permite diferenciar cuatro sistemas monistas de financiación y tres de orden dualista.

¹⁰ GROSDIDIER DE MATONS, J.: *Le régime administratif et financier des ports maritimes*, op. cit. págs. 321 y ss.

-Modelos monistas de financiación.

El primero de los sistemas monistas de financiación preconiza que la construcción, conservación, explotación y renovación de las instalaciones portuarias corresponde en exclusiva a los particulares. Para este sistema los puertos deben ser gestionados *de facto*, asegurando su rentabilidad financiera, en las mismas condiciones que una empresa privada. El capital es facilitado por los empresarios, la explotación remunera el capital y ello permite la conservación y renovación de los puertos. El poder público, en consecuencia, no ha de participar en la gestión y financiación de las instalaciones portuarias. Como se aprecia, este sistema se fundamenta en una perspectiva estrictamente comercial de los puertos. Estos se conciben como un sector de la actividad económica sujeto a las reglas de la oferta y la demanda.

El segundo de los sistemas de financiación monista considera que la construcción, conservación, explotación y renovación de los puertos corresponde a los poderes públicos. Para esta concepción las instalaciones portuarias han de ser administradas como un servicio público, íntegramente financiado por la Administración, apelando a impuestos generales o especiales ingresados en la caja única. Este sistema considera que los puertos son un elemento esencial de las infraestructuras del Estado en el que convergen múltiples aspectos que inciden directamente sobre el interés general.

El tercer modelo de financiación monista considera que los puertos deben ser gestionados públicamente pero de forma que se asegure su equilibrio financiero. Sin remuneración del capital, pero sin subvenciones. Según esta tesis hay una secular tendencia a considerar las diferentes ramas de la industria del transporte como una especie de servicio público a los que, por unas u otras razones, no se aplican las sanas reglas financieras. En lo que concierne a los grandes puertos, se ha de rechazar la noción de servicio público, en tanto que ello pueda dispensar a las Autoridades Portuarias de administrar sus establecimientos sobre otras bases que no sean los sanos principios económicos y contables. Los organismos gestores de los puertos deben cubrir con sus ingresos los gastos de explotación, pagar los intereses de sus préstamos, amortizar su capital al coste inicial, y satisfacer sus impuestos como los particulares. En cuanto a las nuevas instalaciones, tanto de infraestructura como de superestructura, deben ser financiadas mediante préstamos colocados en el mercado

financiero. En ningún caso, las Autoridades Portuarias pueden recibir ayudas de los poderes públicos.

Para el último sistema de financiación monista, los puertos públicos deben ser cedidos o transmitidos a la iniciativa privada para su gestión empresarial. Para este modelo, aunque la construcción de los puertos ha sido efectuada por los poderes públicos, mediante su entrega retribuida al sector privado se consigue que, en lo sucesivo, la conservación, explotación y renovación de las instalaciones portuarias corresponda en exclusiva a los usuarios de los puertos.

-Modelos dualistas de financiación.

Los modelos dualistas de financiación, por su parte, admiten diversas variantes en función de que las instalaciones portuarias sean gestionadas por los poderes públicos, la iniciativa privada e, incluso, en régimen de cogestión. La singularidad de estas teorías estriba en que los gastos portuarios deben ser cofinanciados por la Administración y los usuarios de los puertos. El problema de estos modelos, y de ahí sus diferencias, radica en determinar qué gastos concretos debe soportar cada uno o, en su caso, qué proporción de los mismos ha de ser imputado al tráfico portuario y a los poderes públicos.

Esta cuestión ha sido tratada desde dos perspectivas diferentes: una de índole económica y otra de carácter político.

Conforme a la primera, para determinar la parte que corresponde a los poderes públicos en la financiación de los gastos portuarios, es preciso acudir a la diferencia entre inversiones continuas y discontinuas. Las inversiones discontinuas son costosas, independientes del tráfico y escapan de los cálculos clásicos de rentabilidad. En consecuencia, deben estar a cargo de la comunidad. Es indispensable que, para tales obras, la parte de financiación puesta a cargo de los usuarios sea nula o cuando menos débil; o la comunidad se priva de las ventajas esperadas por la no construcción de la obra, o bien debe soportar las cargas de la construcción. Las inversiones portuarias discontinuas son un justo título de aproximación a las inversiones de primer establecimiento, no inmediatamente productivas, pero cuya ejecución es necesaria para el comienzo de un servicio público o, más simplemente, para asegurar su expansión a largo plazo.

Para la segunda, un puerto es una obra pública que satisface, indistintamente, necesidades divisibles e indivisibles, es decir, individuales y colectivas. Las primeras deben ser costeadas por los usuarios y las segundas, en cambio, por toda la comunidad. Para discriminar una de otra se propone distinguir, por un lado, las infraestructuras básicas portuarias, es decir, los accesos, escolleras, diques, esclusas y dragados y, por otro, la instalación, que comprende: a) la infraestructura de equipos (atraques, muelles internos, maquinaria, etc.) y b) la superestructura (estaciones marítimas, edificios, almacenes). Con arreglo a esta clasificación, la comunidad debe sufragar la infraestructura portuaria básica y los usuarios la instalación.

-Opinión doctrinal sobre la financiación de los costes portuarios.

Terciando en esta polémica, COSCUELLA MONTANER ha dicho que¹¹ *“...El reparto de las cargas financieras en el sostenimiento de los grandes servicios públicos es por lo demás, criterio aceptado por los principios tradicionales de la Hacienda Pública; admitida tal naturaleza para los puertos, no cabe hacer especiales objeciones en esta materia. El fundamento del sistema está en la diferenciación de los dos órdenes de intereses que el servicio portuario satisface; uno directo y divisible para los usuarios del mismo, y otro general e indivisible para la colectividad. La doctrina tradicional justifica así que los primeros se cubrieran con prestaciones de los usuarios y los segundos con cargo a los presupuestos generales del Estado. Ocurre, sin embargo, que esta clasificación de necesidades es política, como cualquier otra de la ciencia económica, y la categorización de los conceptos de necesidad o utilidad general e indivisible, referida a las actividades relacionadas con los servicios públicos de transporte es también contingente desde el punto de vista histórico y opinable doctrinal y políticamente. De ahí que la determinación de las fuentes de inversión de las diferentes categorías de gastos portuarios sea sustancialmente política y bajo este prisma debe ser analizada. Con ello, sin embargo, no queremos insinuar que tales determinaciones puedan ser absolutamente arbitrarias; la ciencia financiera y contable también tiene sus reglas, pero la decisión del sistema de financiación con cargo al Estado o a los usuarios es, en última instancia, una decisión política.*

¹¹ COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, op. cit., págs. 105 a 107.

En general, la doctrina (...) se inclina por considerar que las inversiones de primer establecimiento corran a cargo del Estado en tanto que las inversiones continuas o de entretenimiento sean de cuenta de los organismos portuarios; pero este criterio técnico contrasta con la política portuaria concreta, que en el aspecto financiero se mueve a menudo por necesidades coyunturales y particulares que trastocan aquellos principios...”

D) El libro verde sobre los puertos y las infraestructuras marítimas.

El debate sobre la financiación de las infraestructuras portuarias tampoco ha pasado desapercibido en el seno de la Unión Europea. De hecho, el 10 de diciembre de 1.997 la Comisión de las Comunidades Europeas presentó el libro verde sobre los puertos y las infraestructuras marítimas, y en su capítulo cuarto se ocupó, precisamente, de esta ardua cuestión.

El libro verde es un documento de trabajo que pretende sentar las bases para una futura homogenización del régimen de financiación de las infraestructuras portuarias. La Comisión considera que el coste de las obras portuarias es un elemento con entidad para distorsionar el juego de la libre competencia entre los diferentes puertos europeos. Por ello, reputa esencial establecer unas directrices de general aplicación en el territorio de la Unión.

Como principio, la Comisión considera que los puertos son un nodo de transporte cuyo coste deber ser directamente sufragado por los usuarios. Es decir, con abstracción de la titularidad pública o privada de las instalaciones portuarias, los principios básicos de competencia leal y eficiencia económica, aconsejan que los usuarios del transporte sufraguen el coste de las infraestructuras que utilizan.

No obstante lo anterior, la Comisión es consciente de que el principio del usuario paga no puede ser aplicado en su integridad. La singular organización de los puertos en cada Estado miembro, el carácter básico que tienen estas infraestructuras en los territorios insulares, las implicaciones medioambientales y de seguridad pública inherentes a los puertos y, de modo particular, la especial orografía de algunos Estados miembros, recomiendan que las obras de acceso marítimo a los puertos y las ayudas a la navegación de índole supranacional sean costeadas por los poderes públicos.

-El principio de autofinanciación de los costes portuarios.

De modo particular, en el libro verde se explica que “...En 1993 el Parlamento Europeo encargó un estudio sobre los puertos marítimos europeos en el que, aun admitiéndose que en determinados puertos existen diversos sistemas de financiación que es necesario respetar, se concluye que no cabe hablar de diferencias fundamentales entre las inversiones en infraestructura portuaria y otras inversiones en complejos industriales asimismo caracterizados por su alta intensidad en capital. En consecuencia, no hay razón para adoptar un enfoque totalmente distinto en relación con las inversiones portuarias ni, por ende, se justifica que los usuarios directos no deban soportar los costes de tales inversiones. El estudio aconseja aplicar los principios del mercado a las obras de infraestructura, excepto las relacionadas con los accesos marítimos y la defensa (...). Los principios básicos de la competencia leal y la eficiencia económica aconsejan, en este contexto y en otros, que los usuarios del transporte sufragan el coste de las infraestructuras que utilizan. (...) Sin embargo, para desarrollar este marco deben tenerse presentes varios factores que influyen en el modo en que se aplica en la Comunidad el principio del usuario paga. En primer lugar, la organización de los puertos varía considerablemente entre los Estados miembros y en el interior de los mismos. Algunas de estas formas de organización son complejas y se hallan profundamente enraizadas en la historia del desarrollo portuario europeo (...). En segundo lugar, algunos puertos europeos están situados en zonas periféricas, insulares o menos desarrolladas. Con frecuencia, esos puertos son el único enlace con el resto de la Unión y constituyen el centro de una significativa actividad económica (...). Por último, la interdependencia de los modos e infraestructuras de transporte, a veces encuadrados en regímenes legales y económicos distintos, hace necesario, no sólo una estrategia coherente y gradual de financiación y tarificación de la infraestructura portuaria, empezando por las inversiones en el interior del puerto, sino también coherencia en la evolución de los precios y tarifas de las demás infraestructuras de transporte, y un tiempo suficiente que permita la necesaria adaptación de los puertos (...)”.

-La financiación de las obras portuarias interiores.

En lo relativo a la financiación de las obras de infraestructuras interiores de los puertos, el libro verde expone que “...es posible utilizar distintos sistemas de tarificación: 1) tarifas por costes medios, que permiten la recuperación íntegra de los costes; 2) tarifas por costes de

explotación, y 3) tarifas por costes marginales (...). En principio, el objetivo a largo plazo de una política de tarificación de las infraestructuras debería ser la aplicación de tarifas en función de los costes sociales marginales, incluidos costes de capital, costes de explotación y costes externos, en que se incurre al utilizarla. Una política de este tipo haría que los clientes del puerto sufragasen todos los costes que sus decisiones de transporte suponen para la sociedad en su conjunto. Tal política maximizaría el bienestar económico y favorecería la eficiencia, en la medida en que el mismo principio se aplicase a los demás mercados conexos. Con el tiempo, y a condición de que las decisiones de inversión se tomen en función de criterios económicos racionales, esa política conduciría a un elevado nivel de recuperación de costes. La introducción de este principio en el sector portuario garantizaría que las inversiones se realizan en función de la demanda, pues sólo es recuperable el coste de aquellas inversiones para las que existe demanda en el mercado. Si el principio se aplicara sistemáticamente en toda Europa, supondría una importante contribución al desarrollo de una competencia leal en el sector portuario (...) Por todo ello, la Comisión considera que las tarifas portuarias deben alinearse con los costes marginales, que también incluyen los costes de las nuevas inversiones...”.

-La financiación de las infraestructuras de acceso terrestre.

En lo referente a las infraestructuras de acceso marítimo, el propio libro verde advierte que “...algunos puertos europeos, principalmente los del Mar del Norte, se encuentran en estuarios de ríos o son puertos fluviales sometidos crónicamente a procesos de sedimentación. Proveer un acceso marítimo adecuado precisa importantes desembolsos anuales para las labores de dragado que, normalmente, se financian con fondos públicos. Aunque no existen razones a priori para tratar los accesos marítimos de manera distinta a otras infraestructuras portuarias, una aplicación sin matices del principio de que el usuario paga supondría una grave desventaja para determinados puertos, algunos de los cuales constituyen importantes puntos de tránsito del comercio europeo, y podría repercutir negativamente en el transporte por vías navegables. En consecuencia, hay que ponderar con gran cuidado la conveniencia de aplicar el principio de la recuperación de los costes a los canales de aproximación...”.

-La financiación de las ayudas a la navegación.

Finalmente, en lo que afecta a las ayudas a la navegación, el libro verde concluye diciendo que “...Tradicionalmente, la teoría económica ha considerado las ayudas a la navegación como un ejemplo característico de bienes públicos (...). En determinadas circunstancias, la seguridad o los intereses económicos del tráfico, tanto local como en tránsito, están mejor servidos con sistemas que rebasan las fronteras nacionales y pueden desarrollarse a escala regional. Por otra parte, la importancia de algunas vías marítimas europeas para el comercio mundial y la creciente complejidad e intensidad en capital que caracterizan tales sistemas hacen injusto que sólo los Estados costeros directamente afectados tengan que sufragar la totalidad del coste, pues los nuevos sistemas prestarán servicio a todo el tráfico de tránsito y todos los usuarios regionales. El peligro es que no se instalen las ayudas necesarias o que los Estados que las provean intenten recuperar los costes de forma no óptima. Por añadidura, las ayudas costeras a la navegación benefician a un tráfico que, desde el punto de vista de la recuperación de los costes sólo será cautivo si tales sistemas están organizados sobre una amplia base regional. (...). Por lo que se refiere a las ayudas locales a la navegación, y en especial las relacionadas con la aproximación a puerto, los principales beneficiarios son los usuarios locales. En consecuencia, el desarrollo e instalación de ayudas a la navegación en las zonas portuarias están estrechamente relacionados con las inversiones que se realizan dentro del puerto o en sus inmediaciones y, normalmente, deberán tratarse del mismo modo. Así pues, los costes deberán recuperarse en principio mediante los derechos portuarios, de forma similar en toda la Comunidad (...)”.

La Comisión Europea, en definitiva, preconiza un modelo de financiación de las infraestructuras portuarias de corte dualista, inspirado en criterios políticos. El tráfico portuario ha de soportar en su integridad el gasto inherente a las obras portuarias internas, incluidas las ayudas a la navegación local. En cambio, los poderes públicos han de sufragar las instalaciones de acceso marítimo y los sistemas de señalización supranacional, es decir, las infraestructuras portuarias básicas.

III.1.3. Los recursos económicos portuarios.

Los distintos modelos de financiación de las infraestructuras portuarias no son más que fórmulas concretas de asignación del gasto público. Este tipo de gasto, empero, no puede existir sin la presencia de ingresos públicos. El gasto y el ingreso público son las dos caras de una misma moneda. Por ello, cuando se discute y planifica el modelo de financiación de una

infraestructura como la de los puertos, en última instancia, se trata de un debate en el que está claramente implicado el Derecho Financiero y Tributario.

Con independencia de los modelos de financiación imperantes en cada época, en los puertos españoles han existido históricamente una serie de prestaciones que, bajo muy diversas denominaciones, han servido de instrumento para cubrir, en mayor o menor medida, los gastos de construcción, conservación y explotación de los puertos. Estas prestaciones son el precedente jurídico del vigente régimen fiscal portuario. La evolución histórica de estas prestaciones denota la presencia de una serie de circunstancias que caracterizan la actual configuración del régimen económico-financiero de los puertos de interés general. Por ello, su estudio es elemental para comprender el auténtico significado de los actuales ingresos tributarios de los organismos portuarios.

A) Las prestaciones portuarias como signo de la autofinanciación.

En este sentido, una de las constantes históricas en materia de prestaciones portuarias ha sido decidir políticamente el problema de quién o quienes debían soportar el coste económico de los puertos españoles. Esta cuestión no es privativa del sector portuario. Se trata, en realidad, de un problema consustancial a la actividad prestacional de la Administración en términos generales. Esta interrogante, tradicionalmente, ha admitido tres respuestas en atención al carácter divisible o indivisible del interés satisfecho por aquella: a) la financiación a cargo de todos los ciudadanos, b) la cofinanciación entre los ciudadanos y los usuarios concretos del servicio o actividad y 3) la financiación exclusiva con cargo a los usuarios o beneficiarios del servicio. A estas tres modelos de financiación, normalmente, se han correspondido tres categorías de ingresos públicos; el impuesto, la tasa y el precio privado.

Pues bien, a lo largo del tiempo, estos regímenes financieros han estado presentes, con más o menos perfección, en el ámbito portuario, y aunque las prestaciones portuarias no han sido siempre el *alma mater* de estos sistemas, existe una clara correspondencia entre el protagonismo económico que han ido asumiendo estas prestaciones y la progresiva tendencia hacía posiciones de autosuficiencia financiera (autofinanciación). De este modo, aunque la utilización de los puertos nunca ha sido gratuita, el desplazamiento del coste portuario hacia el usuario se ha conseguido incrementando paulatinamente la relevancia de las prestaciones típicas portuarias en el contexto del régimen económico financiero de estas infraestructuras.

B) La uniformidad normativa versus las disposiciones especiales.

Existe un segundo factor específico del sector portuario que también ha incidido sobre la forma de legislar en esta materia. Nos referimos a la tensión habida entre el propósito de establecer un régimen económico financiero homogéneo y uniforme en todos los puertos y, al mismo tiempo, la imperiosa necesidad de no obviar las vicisitudes singulares de estas infraestructuras en su acepción subjetiva. Se trata, en definitiva, de la perenne visión localista del sistema portuario, fuente inagotable de conflictos irreductibles, que ha propiciado históricamente el sucesivo establecimiento de complejos regímenes jurídicos plagados de excepciones particulares. Tal vez, la explicación de esta realidad haya que buscarla en el doble interés que suscitan los puertos; uno general y otro particular.¹²

C) Del sistema de ingresos extraordinarios al modelo de ingresos ordinarios.

Por otra parte, la evolución histórica de las prestaciones portuarias también evidencia el tránsito de un modelo económico financiero fundado en ingresos de carácter extraordinario hacia un régimen sustentado en ingresos ordinarios. Como ya hemos dicho, la utilización de los puertos nunca ha sido gratuita. Sin embargo, hasta finales del siglo XIX predominó una concepción que distinguía en los puertos dos tipos de necesidades, unas de índole permanente

¹² Hemos insistido en páginas anteriores en que los puertos desempeñan un papel clave en el comercio y el transporte nacional e internacional, al extremo de que son un punto estratégico en nuestras importaciones y exportaciones. Sin embargo, al mismo tiempo, los puertos son una indiscutible fuente de riqueza local que canaliza y reactiva buena parte de la economía del lugar en el que se encuentran ubicados y sus inmediaciones. Este doble interés general-local se advierte sin fisuras en la propia filosofía que inspira la vigente regulación de los puertos de interés general. En efecto, en la gestión de estos puertos coexisten dos pilares que son materialmente antagónicos: a) La concepción de los puertos de interés general como un sistema o unidad económica, del que forman parte las veintiocho (28) Autoridades Portuarias bajo el manto coordinador del “holding” Puertos del Estado y b) el propósito público de incrementar la competencia interportuaria, esto es, que las 28 Autoridades Portuarias que componen el sistema compitan entre sí y con sus homólogas extranjeras. Si este singular enfoque lo extrapoláramos a cualquier empresa pública o privada, sus consecuencias serían inadmisibles. ¿Alguien se imagina que una empresa con el Corte Inglés se dedicara a promover la competencia entre sus centros comerciales ubicados en diferentes provincias o, incluso, entre dos o más centros situados en una misma capital? ¿Alguien se imagina a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos incentivando la competencia entre sus diferentes sucursales implantadas en las provincias españolas o, incluso, más aún, respecto de las oficinas emplazadas en una misma capital?. Pues bien, este sistema, que solo encuentra explicación racional en el doble interés aludido, es a nuestro juicio una lacra que veda la adecuada especialización de los puertos de interés general y, en última instancia, les resta competitividad con quienes realmente deben competir: los puertos de los Estados vecinos.

y otras de naturaleza temporal. Las primeras se asociaban con la explotación ordinaria de los puertos. Las segundas, en cambio, se referían a la conservación, ampliación y renovación de las instalaciones portuarias. Para atender esta segunda clase de necesidad, se arbitraban prestaciones de carácter transitorio, ligadas cronológicamente a la conclusión de las respectivas obras. A finales del siglo XIX y principios del XX se institucionaliza la gestión periódica de las instalaciones portuarias mediante la figura de las Juntas de Obras de Puertos y, simultáneamente, se consolida un régimen estable de ingresos ordinarios mediante prestaciones portuarias indefinidas.

D) El buque, la mercancía y el pasaje como objeto de la imposición.

Otra de las notas que caracteriza el régimen económico financiero de los puertos es que el sistema de prestaciones portuarias se ha construido progresivamente alrededor de tres elementos esenciales: el buque, la mercancía y el pasaje. Como sabemos, en un puerto se prestan, esencialmente, servicios al buque, la mercancía y el pasaje. Pues bien, desde sus más remotos orígenes, el sistema de ingresos portuarios siempre ha girado sobre estos tres elementos, conectando, de este modo, el objeto impositivo con la finalidad del servicio que se pretende financiar.

E) La subordinación de las prestaciones portuarias a los principios generales del Derecho Financiero y Tributario.

A lo largo del tiempo, las prestaciones portuarias han recibido diversas denominaciones. De igual modo, su régimen jurídico ha experimentado múltiples reformas. Sin embargo, desde una concepción moderna del Derecho Financiero y Tributario, lo cierto es que, en su mayor parte, estas prestaciones siempre han sido ingresos de naturaleza tributaria, es decir, obligaciones de dar de carácter pecuniario, impuestas de modo coactivo, percibidas, directa o indirectamente, por una entidad pública y destinadas a financiar los gastos portuarios. Esta circunstancia, sobre todo desde la segunda mitad del siglo XX, ha condicionado claramente la regulación sustantiva de estas prestaciones. La Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958, la Ley de Reforma del Sistema Tributario de 11 de junio de 1.964, la CE, la LT y PP e, incluso, la Sentencia del TC 185/1.995, de 12 de diciembre, son hitos destacados en la evolución integral del Derecho Financiero y Tributario en España que han incidido sobre la configuración jurídica de las prestaciones portuarias. Pues bien, otras de las

constantes históricas del régimen económico-financiero de los puertos es que nunca se han acomodado en tiempo a las nuevas exigencias derivadas de las innovaciones normativas. Ha sido, precisamente, el impulso de la jurisprudencia como han ido aquietándose estas prestaciones a las directrices generales del Derecho Financiero y Tributario.

F) Las etapas históricas de las prestaciones portuarias.

Finalmente, la evolución histórica de las prestaciones portuarias está claramente jalonada en función de una suerte de reformas legales que se han sucedido en coherencia con las circunstancias políticas y económicas reinantes en cada momento. De modo particular, la biografía de estas prestaciones se puede escribir atendiendo cinco (5) etapas cronológicamente diferenciadas: a) de 1.500 a 1.851, b) de 1.851 a 1.948, c) de 1.948 a 1.966, d) de 1.966 a 1.992 y e) de 1.992 a 2.003.

En los siguientes epígrafes se estudia sintéticamente cada una de estas etapas.

III.2. LA PRIMERA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1.500 A 1.851

III.2.1.Introducción.

A) La situación de los puertos.

A principios del siglo XVI, el estado de los puertos españoles era, salvo *rara avis*, auténticamente rudimentario. *Ab initio*, no todas las localidades costeras disponían de una infraestructura portuaria. La corona controlaba férreamente tanto la existencia de los puertos como el derecho de las localidades a comerciar en sus instalaciones. De hecho, sólo determinadas ciudades tenían reconocido el privilegio de efectuar intercambios comerciales por vía marítima.

Por otra parte, la infraestructura básica de los puertos era muy precaria. Sólo algunas instalaciones portuarias contaban con auténticas obras marítimas. Estas recibían la denominación de muelles de fábrica y, en general, se correspondían con antiguas construcciones efectuadas en la época romana, seriamente afectadas por la erosión marina, que eran aprovechadas por los naturales del lugar. En los restantes casos, los puertos se correspondían, bien con pequeños embarcaderos de madera ubicados en parajes naturalmente protegidos, o bien con simples enclaves geográficos privilegiados que permitían a las embarcaciones fondear en las inmediaciones de la costa y llevar a cabo las operaciones de carga, descarga, embarque y desembarque mediante botes o barcasas.

B) El interés público-privado de los puertos.

Las instalaciones portuarias, empero, concitaban un doble interés: público y privado. Desde la primera perspectiva, las instalaciones portuarias tenían un papel ciertamente relevante por motivos militares y fiscales. Ante todo, eran un enclave estratégico para los buques de la armada. En los puertos, la marina de guerra apostaba transitoriamente sus embarcaciones y procedía a su provisión y reparación. Al mismo tiempo, desde las instalaciones portuarias la marina de guerra protegía las localidades costeras frente a los continuos ataques a que éstas eran sometidas. Inversamente, los puertos eran relevantes a efectos bélicos, en la medida que

constituían un enclave idóneo para facilitar la invasión de tropas enemigas. Por ello, la corona se interesaba en fiscalizar las decisiones relativas a los puertos, como cautela de la integridad de su territorio.

Por otro lado, los puertos eran una pieza elemental del sistema financiero estatal. Generalmente, la corona sometía a tributación el tránsito portuario de mercancías (importación, exportación, venta, etc.), y, por ello, el correcto desarrollo de operaciones comerciales, a través de las instalaciones portuarias, repercutía positivamente en la hacienda real. El incremento del tráfico portuario llevaba aparejado mayores niveles de recaudación e, inversamente, su disminución debilitaba las arcas públicas. Como la corona carecía de medios suficientes para fiscalizar la aplicación de sus tributos en todo el territorio, sólo algunas localidades estaban expresamente autorizadas para efectuar comercio marítimo. En la práctica, esta circunstancia provocaba que las playas de los municipios no autorizados se convirtieran en lugares propios para el contrabando y la defraudación.

Las localidades, por su parte, también tenían un interés superlativo en la existencia de unas infraestructuras portuarias adecuadas. En primer lugar, porque ello era determinante para disfrutar del privilegio real de comerciar con otras localidades por la vía marítima. Esta circunstancia les garantizaba tanto la posibilidad de dirigir sus productos a otros lugares con mayor seguridad y rapidez que por los medios exclusivamente terrestres, como la de recibir mercancías no producidas en la región y que eran necesarias para el sustento de la población. De este modo, la presencia de una instalación portuaria y la autorización real para comerciar eran vitales para el próspero desarrollo de la actividad económica municipal. En segundo lugar, porque, normalmente, estas localidades eran habilitadas por la corona para gravar el tránsito portuario de las mercancías, con destino a financiar los gastos comunes de la ciudad. Así, era frecuente que entre los propios y arbitrios de las ciudades figuraran ingresos derivados del tráfico portuario con destino a las mejoras de sus defensas (fortificaciones), el alumbrado, los desagües, etc. Esta suerte de razones incrementaba el celo de las ciudades en la defensa de sus infraestructuras portuarias.

C) La posición de las autoridades de marina.

La relevancia estratégica y militar de las infraestructuras portuarias determinó que, hasta bien entrado el siglo XIX, las autoridades de marina tuvieran una significativa participación en la

organización administrativa de los puertos españoles. Como explica COSCUELLA MONTANER¹³ “...la Administración de Marina dependía de la Secretaria de igual nombre que fue creada por Real Decreto de 30 de noviembre de 1714, y se integraba de dos ramas fundamentales: una llamada del Ministerio y en algunas partes de la Ordenanza política, y la otra militar (...). Ambas jurisdicciones tenían como delimitación territorial básica el Departamento; pero la rama civil o política tenía subdividido el Departamento en partidos, que eran fijados por el intendente y a cuyo frente figuraba un Ministro de Marina. Las competencias de los intendentes y Ministros eran muy extensas y heterogéneas, pero no abarcaban los grandes puertos (...). La jurisdicción militar se integraba como hasta ahora en Departamentos, cuya jefatura correspondía a los Capitanes Generales o Comandantes (...). Para el grueso de las competencias relativas a la Administración de la marina se establecía, pues, una línea jerárquica directa entre los Comandantes y la Secretaria de Marina (...). La figura clave de la administración portuaria (...) eran (...) los Capitanes de Puerto, que eran la autoridad directamente responsable de su conservación, administración y policía general...”.

D) La posición de las entidades locales.

Sin embargo, el indudable interés que los puertos ofrecían a las localidades costeras propició que éstas fueran las principales promotoras de las obras de construcción, conservación y modernización de las instalaciones portuarias. Durante los siglos XVI a XVIII las entidades locales solían dirigirse a la corona interesando ser autorizadas para ampliar sus puertos. Normalmente, tras un estudio técnico y económico sobre la viabilidad de la empresa, el monarca aprobaba una disposición concediendo la oportuna dispensa. Acto seguido, las localidades constituían una junta de muelle o de obras que se encargaba de la logística básica de las obras (contratación de personal, compra de materiales, pago de salarios, etc.). El monarca, por su parte, nombraba un ingeniero al servicio de la corona que se encargaba de dirigir las obras y fiscalizar el éxito de proyecto. Las juntas de muelles o de obras y el ingeniero respectivo, pues, se coordinaban para contribuir a la ejecución de las obras portuarias.

¹³ COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración portuaria*, op.cit., págs. 39 a 42.

Como los plazos de ejecución de las obras portuarias eran normalmente dilatados, las juntas de muelles o de obras se fueron consolidando como las responsables directas de los proyectos. Con el discurrir del tiempo, estas juntas fueron adquiriendo paulatinamente autonomía, al punto que, a finales del siglo XVIII, controlaban los aspectos económicos y logísticos de las obras portuarias, incluso, en detrimento del criterio de las propias autoridades locales. Esta primitiva fórmula de organización es el precedente remoto de las posteriores Juntas de obras del puerto.

E) La salud pública y los puertos.

Otro de los aspectos cardinales de las instalaciones portuarias era su estrecha relación con las cuestiones referentes a la salud pública. En la época que se comenta, el transporte marítimo era uno de los canales destacados en la transmisión de graves enfermedades. La peste, la fiebre amarilla y otras epidemias de similar relieve, solían afectar a las localidades costeras como consecuencia del contagio producido a la población por marinos y pasajeros.

Normalmente, las localidades costeras constituían una junta de sanidad o salud, dependiente de las autoridades municipales, encargadas de controlar el estado sanitario de las embarcaciones. Para ello, cuando un barco se aproximaba a las instalaciones portuarias, los miembros de la junta de sanidad o salud salían a su paso en botes o barcasas y efectuaban las inspecciones de rigor. Si el barco en cuestión no constituía un riesgo para la salud pública, se autorizaba su fondeo o atraque en el puerto y las operaciones comerciales correspondientes. Si, por el contrario, la junta de sanidad o salud detectaba la presencia de condiciones insalubres, la embarcación era rechazada y no podía acceder a la instalación portuaria. En estos casos, o la embarcación permanecía durante un período de tiempo en estado de control sanitario (cuarentena) o sus tripulantes eran conducidos a centros especializados para el tratamiento de sus enfermedades (lazareto).

F) El área de influencia de los puertos.

El interés privado de los puertos no se cernía exclusivamente al término de la localidad en que éstos se emplazaban. Por lo común, las instalaciones portuarias tenían un área de influencia *supra* local, que abarcaba diversas ciudades próximas geográficamente. Con cierta frecuencia los comerciantes de otros municipios se desplazarán a la localidad portuaria para

el desarrollo de su actividad económica y aprovechaban la presencia de la infraestructura portuaria para efectuar operaciones comerciales por vía marítima. Asimismo, los puertos garantizaban a los municipios limítrofes el abastecimiento de materias y productos ajenos a la localidad o en períodos de escasez. Como contrapartida, cuando era preciso financiar la construcción de las obras portuarias, las autoridades del municipio portuario solían interesar al monarca el establecimiento de tributos en aquellas otras localidades que se beneficiaban de la instalación. En la época, esta técnica se conocía con el apelativo de los repartimientos y era foco de innumerables conflictos intermunicipales.

G) Los servicios de los puertos.

Originalmente, la mano de obra portuaria se correspondía con los hombres de la mar que residían en las inmediaciones de los puertos. Las operaciones portuarias clásicas como el remolque, el practicaje, el amarre o la estiba no estaban sujetas a especiales limitaciones. Los capitanes, navieros y armadores podían decidir la recepción de estos servicios y elegir las personas que debían prestarlos. A principios del siglo XVIII las cosas empezaron a cambiar.

Por un lado, la armada tenía serias dificultades para reclutar sus tripulaciones. El oficio de marino de guerra era temido por la población y ello motivaba la inexistencia de alistamientos voluntarios. Para soslayar este problema, la corona comenzó a conceder privilegios exclusivos en beneficio de las personas que decidían enrolarse en los buques de guerra. Uno de estos derechos singulares consistió en crear censos o matrículas en cada puerto en los que sólo podían inscribirse las personas que hubieran prestado servicios durante un número determinado de años en pro de la corona. En este sentido, los censados o matriculados eran los únicos que podían dedicarse profesionalmente a las actividades marítimas. De este modo, en cada puerto había un gremio de censados o matriculados, clasificados según el tipo de operativa portuaria, que monopolizaba por disposición real la prestación de los servicios portuarios.

Por otro lado, con cierta frecuencia los barcos naufragaban en las inmediaciones de las instalaciones portuarias e, incluso, colisionaban con sus obras de acceso, a consecuencia de los temporales marinos, la insuficiencia de alumbrado y el desconocimiento que los capitanes tenían de los fondos del litoral. Cuando sucedía un evento de esta naturaleza, amén de las pérdidas humanas y económicas inherentes al siniestro, la operativa portuaria se resentía en la

medida que las embarcaciones hundidas obstaculizaban el acceso al puerto o incrementaban el peligro de nuevos incidentes. Además, el restablecimiento de las condiciones de navegabilidad solía llevar aparejada importantes sumas económicas que, en no pocos casos, acababan siendo sufragadas por las localidades. Para soslayar estos inconvenientes, las autoridades de marina comenzaron a imponer, en ciertos casos, la recepción obligatoria de algunos servicios como la linterna, el remolque, el practicaje o el auxilio. Con el paso del tiempo se institucionalizó la obligatoriedad de su recepción y se hizo extensiva a otras operaciones portuarias.

H) La dispersión normativa.

Por último, hasta finales del siglo XVIII los puertos se regían por una pluralidad de normas singulares aprobadas de forma graciosa por los monarcas o acordadas por las propias localidades portuarias. La dispersión normativa, pues, era la tónica predominante en el régimen jurídico de los puertos.

En general, la corona aprobaba normas que incidían sobre el derecho a comerciar en la localidad, las obras de construcción y mejora de los puertos, el establecimiento de tributos reales o arbitrios municipales y el control sanitario. Las localidades, por su parte, establecían reglas y directrices que afectaban principalmente a las operaciones comerciales.

No obstante lo anterior, lo cierto es que existían unas pautas de actuación común que se reproducían de forma singular para cada localidad. Así, por ejemplo, la autorización real de ampliación de un puerto o el establecimiento de arbitrios mediante el sistema de repartimientos, solían seguir un esquema simétrico en las diferentes ciudades.

III.2.2. Mecanismos históricos de financiación de las obras portuarias.

A) Introducción.

En general, las obras de construcción, conservación y ampliación de los puertos comportaban unas inversiones económicas muy relevantes y de notoria complejidad técnica. Las localidades costeras con instalaciones portuarias y autorizadas para comerciar, tenían un

evidente interés por la mejora de los puertos. Sin embargo, ni contaban con los conocimientos precisos para su puesta en práctica, ni disponían de las ingentes cantidades pecuniarias que tales proyectos reclamaban.

Los problemas de índole técnico solían solventarse mediante la contratación local de ingenieros expertos o con el empleo de especialistas al servicio de la corona enviados *ex profeso* por el monarca.

En cambio, la obtención de los recursos precisos para la financiación de las obras portuarias presentaba mayores dificultades. En primer lugar, exigía cuantificar el coste real del proyecto, circunstancia ésta que, debido a la complejidad de las obras y su dilata duración era harto complicado. En segundo lugar, precisaba determinar quien debía aportar los recursos económicos para sufragar los gastos portuarios. Este extremo solía enfrentar a los vecinos de la localidad, a ésta con los municipios próximos e, incluso, a la ciudad portuaria con otras autoridades administrativas o eclesiásticas. En tercer lugar, requería dilucidar como se debían recaudar los recursos autorizados por la corona. La recaudación de los arbitrios era una de las tareas más delicadas del proceso, pues, era habitual el rechazo de los obligados tributarios. Finalmente, comportaba determinar las reglas de aplicación efectiva de los recursos recaudados a las necesidades de las obras portuarias. Esta cuestión también era fuente de controversias importantes, pues, en no pocas ocasiones, los fondos eran distraídos para otras atenciones e, incluso, desviados en beneficio del algún particular.

B) Los arbitrios portuarios.

Normalmente, cuando una localidad solicitaba autorización real para mejorar sus instalaciones portuarias, proponía al monarca el establecimiento de unos arbitrios sobre el consumo o el tráfico de algunas mercancías, limitados temporalmente a la duración de las obras portuarias y por importe próximo al presupuesto del proyecto. Su establecimiento no solía limitarse a la ciudad peticionaria, sino que, como se ha explicado, se hacía extensivo a localidades próximas mediante el sistema de repartimientos.

Existen numerosos ejemplos históricos de aprobación real de arbitrios para la financiación de obras portuarias. Este es el caso, por ejemplo, del privilegio concedido el 24 de septiembre de 1.492 por Fernando II a la ciudad de Tarragona; de las Reales Cédulas expedidas por Felipe II

el 19 de septiembre de 1.586 y el 18 de febrero de 1.587, en las que se autorizaban la construcción del puerto de Málaga, la imposición de arbitrios para la financiación de las obras y las cantidades que debían pagar las ciudades y pueblos afectados por el repartimiento; o la Real Orden de Carlos IV de 25 de agosto de 1.798, mediante la que se acordaba la imposición de arbitrios para la construcción del puerto de Tarragona.

Por diversas razones, el sistema de los arbitrios no conseguía colmar las necesidades financieras de los proyectos portuarios. Así, los arbitrios solían gravar el consumo o el tráfico de algunos productos naturales o manufacturados. Cuando estos productos escaseaban por la inexistencia de cosechas o por la carencia de animales, la recaudación descendía notoriamente. Asimismo, algunos de los bienes gravados se producían con carácter semestral o anual, de tal forma que su comercio y, por ende, la exacción de los arbitrios, se circunscribía a ciertas épocas del año. Esta circunstancia impedía obtener periódicamente los recursos que requería la ejecución continua de la obra. En otras ocasiones, las localidades incluidas en los repartimientos se negaban a satisfacer los arbitrios y promovían quejas ante la corona que suspendía su recaudación. También era frecuente la aplicación de los arbitrios a otras necesidades de mayor relevancia (fortificación de la ciudad ante el peligro de asaltos, tratamiento de epidemias, etc.), o la apropiación indebida de estos recursos por las personas encargadas de su gestión.

Todas estas vicisitudes aconsejaron afrontar los proyectos portuarios con sistemas adicionales de financiación.

C) Los donativos y préstamos reales.

La relevancia estratégica y militar de los puertos motivó en ciertas ocasiones la contribución económica de la corona en la financiación de los proyectos portuarios. En general, el monarca empleaba diversos mecanismos para colaborar en el sustento financiero de estas empresas. Unas veces, procedía a conceder subvenciones o donativos pecuniarios a las localidades costeras con la condición de que fueran afectados realmente a la ejecución de las obras. En otras, el monarca eximía temporalmente a la localidad del deber contribuir a la hacienda mediante el pago de los tributos reales o le cedía la recaudación de una determinada exacción, con la finalidad de que los municipios pudieran emplear esas sumas de dinero en el desarrollo de los proyectos constructivos. Y, en otras, por último, la corona concedía un préstamo a la

localidad que ésta debía reintegrar en un plazo de tiempo concreto, con cargo a los arbitrios que, precisamente, el propio monarca había autorizado tras aprobar la ejecución del proyecto.

Así, por ejemplo, el 19 de septiembre de 1.586 Felipe II se comprometió a donar a la ciudad de Málaga la cantidad de diez mil (10.000) ducados para financiar las obras de construcción del puerto. Asimismo, Carlos III, en fecha 3 de febrero de 1.763, concedió un préstamo a la junta de obras de Málaga por importe de doscientos mil (200.000) reales, con análoga finalidad.

D) El arrendamiento o venta de inmuebles de la ciudad o de terrenos ganados al mar.

Otro de los instrumentos empleados por las localidades para obtener recursos económicos eran las operaciones de carácter patrimonial. Las ciudades solían ser titulares de amplias extensiones de suelo que procuraban recursos naturales a los vecinos y que, en ocasiones, eran objeto de operaciones comerciales en beneficio de la colectividad (censos, arrendamientos, ventas etc.). Pues bien, el arrendamiento y la venta de inmuebles locales fue uno de los medios habituales para la captación de recursos extraordinarios destinados a la financiación de las obras portuarias.

Así, por ejemplo, en 1.586 el cabildo de Málaga decidió arrendar la mitad de la dehesa del Prado, la tierra baldía de la Cala del Moral y seis hechas de bellota de su término municipal, como medio para financiar las obras de construcción del puerto. Asimismo, el 28 de febrero de 1.792, la ciudad de Tarragona propuso a Carlos III la venta de determinados bienes inmuebles para obtener recursos económicos en el proyecto de mejora de su instalación portuaria. En esta solicitud se explicaba que *“la venta del terreno que hay dentro de murallas entre la cerca de los Agustinos, la de S. Francisco, puerta de S. Juan y cerca del Colegio y Hospital que en todo compondrán dos mil varas, a veinte reales de vellón cada una hacen 40.000. Este terreno que en el día está sin librar, no utiliza para nada y aun hace feo aspecto a la entrada de una puerta que con el tiempo será la más frecuentada de la Ciudad. Hechas dos isletas de casas con sus calles para el cómodo paso ermoreará aquel sitio, dará mas ensanche a la población y contribuirá a su salubridad...”*.

E) La aplicación de los Propios y Arbitrios afectos a otros fines.

Tradicionalmente, las localidades exigían determinadas exacciones a los ciudadanos, autorizadas por la corona o fundadas en privilegios o costumbres inmemoriales, que destinaban a la satisfacción de las necesidades colectivas. La fortificación de las murallas, la habilitación de caminos públicos, la reparación de puentes o la construcción de abrevaderos y fuentes, se solían costear con cargo a los arbitrios de los municipios. En numerosas ocasiones, las localidades costeras aplicaban estos arbitrios a la financiación de las obras portuarias, en detrimento de las necesidades públicas que justificaban su exacción o, en otros casos, simplemente aplicaban los excedentes de su recaudación a la mejora de los puertos.

Este es el caso, por ejemplo, del arbitrio de reedificación de fortalezas que era exigido en la ciudad de Málaga desde el siglo XVI para la conservación y mejora de sus murallas. El 9 de junio de 1.718 Felipe V autorizó que dicho gravamen fuera gestionado por la junta de obra del puerto de Málaga con la finalidad de financiar la ampliación de su dársena.

F) Los presidiarios.

Uno de los costes fijos en los presupuestos de todas las obras portuarias eran los salarios debidos a los operarios. Las labores de arranque y calibrado de rocas, su transporte, el depósito y su exacta ubicación, según las directrices del director de la obra, requerían la presencia ineludible de un importante número de personas. La mano de obra portuaria comportaba, además, la exigencia de una importante liquidez, pues, el sueldo de los trabajadores se devengaba normalmente con carácter semanal. Si, en algún momento, las juntas de obra tenían problemas de tesorería, los operarios se marchaban con la consiguiente paralización del proyecto. Para soslayar este problema, algunas localidades acudían al monarca interesando su autorización para el empleo de presidiarios en las labores de construcción de los puertos.

Así, por ejemplo, consta documentalmente que en 1.590 reclusos cedidos por el tribunal de la inquisición efectuaban tareas de arranque y transporte de piedras desde la montaña de Montjuïc hasta el puerto de Barcelona. De igual modo, mediante Real Orden de 22 de abril de 1.792, Carlos IV autorizó que se enviaran reclusos del arsenal de Cartagena a la localidad de Tarragona para ser empleados en las obras de ampliación de la instalación portuaria.

G) La celebración de loterías.

Otro de los mecanismos empleados para la obtención de recursos económicos, consistía en organizar rifas, loterías o sorteos y destinar una parte de la recaudación a la financiación de las obras portuarias. Así, en la gaceta de Madrid de 6 de diciembre de 1.799 figura una resolución según la cual “...entre las gracias que ha dispensado el Rey a la Ciudad de Tarragona para la contribución a la importante obra de su puerto, ha sido la de permitir las rifas que se estimen convenientes, bajo el conocimiento del Corregidor y la dirección de la Junta establecida en dicha Ciudad para las expresadas obras...”. A resultas de esta dispensa real, la junta de obra del puerto de Tarragona organizó tres sorteos en fechas 31 de enero y 30 de junio de 1.800 y 31 de enero de 1.801. En estos casos, el importe de la recaudación se dividió en cinco partes, de las que tres se emplearon en el pago de los premios y dos al sufragio de los costes portuarios.

H) Las aportaciones del clero.

De modo excepcional, las autoridades eclesiásticas locales también contribuían al sostenimiento de los costes portuarios. Dicho apoyo tenía lugar, bien mediante aportaciones dinerarias directas a título gratuito, bien cediendo transitoriamente la recaudación de ciertos arbitrios autorizados por la corona a favor del estamento. Así, en el archivo histórico de Tarragona figura una carta dirigida por el Ayuntamiento de la localidad al Secretario del Estado del reino, de fecha 22 de mayo de 1.790, en la que se da cuenta de una entrega de dinero efectuada por el Arzobispado en beneficio de las obras de reconstrucción del puerto.

I) La hipoteca de los arbitrios.

Una vez que la corona autorizaba la imposición de arbitrios para financiar las obras de construcción del puerto, su recaudación no se hacía efectiva de forma inmediata. Ya hemos visto como, en algunos casos, los objetos gravados sólo se producían y comerciaban durante determinadas épocas del año, con el consiguiente retraso en el devengo y gestión de la correspondiente exacción. De igual forma, la recaudación de los arbitrios se solía adjudicar en arrendamiento a particulares que debían gestionar el cobro en muy diversas localidades y hacer frente a innumerables inconvenientes derivados del natural rechazo a estas medidas. Estas y otras vicisitudes de similar relieve justificaban que las localidades recurrieran al crédito privado, ofreciendo en garantía el importe de la futura recaudación de los arbitrios

autorizados por la corona. De esta forma, el préstamo solventaba a corto plazo las necesidades financieras de las obras, y el producto de la recaudación tributaria se invertía en amortizar el capital recibido y los réditos generados.

Así ocurrió, por ejemplo, en las obras de construcción del puerto de Tarragona realizadas durante el siglo XVIII.

J) La venta de títulos nobiliarios y dignidades.

La necesidad de reunir importantes sumas de dinero en un corto espacio de tiempo para sufragar con periodicidad el coste de las obras portuarias, también motivó que la corona procediera al recurso de vender títulos nobiliarios y otras dignidades a los súbditos del reino. De modo concreto, existe un estudio económico sobre las obras de ampliación del puerto de Tarragona, fechado el 28 de febrero de 1782, donde el Ayuntamiento de la ciudad proponía a la corona este singular recurso financiero, en los siguientes términos “...*Quatro títulos de nobles, ocho de cavalleros y diez de ciudadanos veneficiándolos los primeros a cinquanta mil reales, los segundos a viente y cinco y los terceros a veinte mil, haran un total de 600.000. Este arbitrio ha sido común en el Principado para costear obras públicas y no perjudicando a nadie, es al contrario un medio a que muchas familias honrradas y decentes que tienen posibles puedan ilustrarse, colocándose en la clase que les corresponde...*”.

K) El establecimiento de prestaciones sobre el buque.

Finalmente, otro de los clásicos mecanismos empleados para obtener recursos financieros fue el establecimiento de prestaciones singulares sobre los buques que accedían a las instalaciones portuarias. Así ocurrió, por ejemplo, con el derecho de anclaje concedido por Alfonso el Magnánimo a la ciudad de Barcelona en 1438.

III.2.3. Tipos de prestaciones exigidas históricamente en los puertos.

A) Introducción.

Como se ha explicado en varias ocasiones, la utilización de los puertos en España nunca ha sido gratuita. Ahora bien, no todas las prestaciones que se han exigido a lo largo del tiempo en

estas infraestructuras tenían por objeto contribuir al sostenimiento de los costes portuarios. La función clásica de estas instalaciones (intercambio de modos de transporte) convierte a los puertos en un espacio donde convergen intereses diversos que repercuten directamente sobre aspectos esenciales de la comunidad. La importación y exportación de mercancías, la defensa del territorio, la salud pública, la seguridad ciudadana, el comercio, etc., son flancos del interés general que se activan de modo especial en los recintos portuarios. Por ello, los puertos han requerido históricamente diversas atenciones, públicas y privadas, que han motivado el establecimiento de diferentes prestaciones. A los efectos del presente estudio, estos recursos se pueden inscribir en dos grandes grupos en función de su grado de afectación a las obras y servicios de los puertos. El primero comprende las prestaciones estrictamente portuarias y el segundo las estatuidas para otra finalidad.

B) Las prestaciones portuarias.

En el grupo de las prestaciones típicas portuarias, a su vez, se pueden distinguir tres clases de recursos, en función de su presupuesto de hecho y finalidad.

-Los Arbitrios sobre las mercancías.

La primera de estas prestaciones son los arbitrios para la financiación de las obras portuarias. Ya se ha explicado que estas prestaciones eran autorizadas por la corona, a solicitud de las entidades locales, como vehículo para recaudar los ingentes recursos económicos que exigían estos proyectos públicos¹⁴. Normalmente, el presupuesto de hecho de estos arbitrios consistía

¹⁴ Sobre este particular es realmente interesante la obra de SANCHEZ DEL REAL, J.: *Puerto de Tarragona; Acontecimientos notables en su construcción*, editada por la Autoridad Portuaria de Tarragona, Tarragona, 1.995. En sus páginas 184 a 189 reproduce la petición elevada por el Ayuntamiento de Tarragona al rey Carlos III, el 30 de agosto de 1.776, para que autorizara la reconstrucción del puerto y su proyecto recaudatorio. En la petición, tras una impresionante exposición de motivos que detalla la historia del puerto de Tarragona desde la época romana, concluye expresando lo siguiente: “...EL AYUNTAMIENTO DE LA CIUDAD de Tarragona en el Principado de Cataluña, para la reedificación de su Puerto, y Muelle en los términos, que suplica en la antecedente Representación, propone a S.M., los Arbitrios siguientes.

1.El de dos maravediz por cada libra de doce onzas de toda especie de carne, que se consuma, y venda en dicha Ciudad de Tarragona, cuyo Arbitrio, según cálculo prudencial, rendirá en cada año mil quatro cientos treinta Pesos antiguos.

Este Arbitrio, sobre ser por su modicidad insensible, comprende solamente a los naturales, y vecinos de la presente Ciudad, principalmente interesados en la ejecución de la Obra proyectada.

2.El de tres reales de vellón por cada Anega de Sal, que se venda en el Alfolí de la misma Ciudad; y rendirá en cada un año, según cálculo, dos mil trescientos cinquenta Pesos antiguos.

en la importación, exportación, venta al consumo o, entre comerciantes, de determinadas mercancías. Así, por ejemplo, en 1.586 Felipe II autorizó los siguientes arbitrios para financiar las obras de construcción del puerto de Málaga: un real en cada arroba de almendra, un real en cada carga de pasa lejía, un real en cada carga de higo, cuatro maravedíes en cada arroba de pasa larga o zumaque, un real en cada carga mayor de pescado seco, salado o fresco

Este Arbitrio, a mas de ser imperceptible, respeto a que por cálculo prudencial, corresponde a cada Persona, que comprende la tenuidad de doce maravediz en cada año, incluye no solamente a los vecinos de Tarragona, sino también a los de su Corregimiento, que no interesan poco en la referida Obra.

3.El de nueve maravediz por cada diez reales de arditos del valor de todos aquellos frutos, y géneros, que se extraigan por las Aduanas de Mar de Tarragona, y su Corregimiento (...) y que por su extracción adeudan Derechos Reales, regulando el valor de dichos géneros, según estimación de tarifa, formada para la exacción de dichos Derechos Reales; no comprendiendo en la cuota de este Arbitrio los Aguardientes, Vinos y Licores, pues de estos géneros se suplica solamente la imposición de dos reales de vellón por cada Pipa de quatro cargas de cualquier especie de Vinos, y Licores, que se extraigan por dichas Aduanas; y componiendo regularmente cada una de dichas Pipas quarenta arrobas de Aguardiente, viene a resultar, que no llega este impuesto a dos maravediz por arroba de Aguardiente, y en un maravediz por arroba de Vino, pero el todo de este Arbitrio rendirá al año, según cálculo prudencial, cinco mil sesenta Pesos antiguos.

Este Arbitrio comprende principalmente a los Comerciantes extranjeros muy particularmente interesados, en que el Muelle preste abrigo a sus Naves, y les facilite aquellas ventajas, que promete su reedificación, y no logran en Puerto alguno del Mediterráneo en este Principado, en los cuales son frecuentes las desgracias, que los temporales causan por los vientos del medio día, y muy en particular en Salou.

4.El de seis maravediz por cada diez reales de arditos del valor de todos aquellos géneros, que se introduzcan por las Aduanas de entrada de Mar de este Corregimiento, y que por su introducción adeudan Derechos Reales, regulando el valor de los géneros, según estimación de tarifa, formada por la exacción de dichos Derechos Reales, y rendirá en cada un año, según cálculo prudencial, tres mil ochocientos Pesos antiguos.

Este Arbitrio, sobre emparejar los impuestos de Aduanas de entrada de este Corregimiento con los de la Aduana de la Ciudad de Barcelona, que con nombre de Periage goza para la fábrica, y manutención de su Casa Lonja, comprende solamente a los que hagan su Comercio en las de la presente Ciudad, y su Corregimiento, siendo, como es, el Ramo de Comercio el mas interesante en la Obra de dicha reedificación.

5.El de 18 marvediz por cada diez reales de arditos del valor del Pescado fresco, que en la presente Ciudad, su Puerto, y Playas de su Término se venda por mayor a los Arrieros, Tragineros, y Revendedores, cuya imposición dejando libre el cosechero Matriculado en dicha venta por mayor, y en las que por menor haga para el abasto, y consumo de esta Plaza, será solamente exigible a dichos Arrieros, Tragineros y Revendedores; y según cálculo prudencial, rendirá al año mil sesenta Peso antiguos.

Este Arbitrio presenta la justa escension al atareado Ramo de Matricula, sin embargo de ser muy señaladamente interesado en la execucion de la citada Obra, por el suave medio de cargar su tenuidad a los Arrieros, Tragineros, y Revendedores.

Los cinco Arbitrios propuestos, que en suma componen en cada un año 13710 Pesos antiguos, se han considerado pro los infraescritos Comisionados mas suaves, útiles, é insensibles, que el proponer a S.M. la aplicación a esta Obra el sobrante de Propios, y Arbitrios de los Pueblos del Corregimiento, un impuesto sobre las fincas de los Vecinos de esta Ciudad, y su Corregimiento por las reglas Cathastrales, un aumento en el Ramo del Ganancial, una cuota sobre cada Fábrica de Aguardiente, y otros de semejante naturaleza; pero, con todo S. M. se servirá aprobar los que sean de Su Real dignación por el tiempo de cinco años ó el que fuere de su Real Voluntad...”.

y medio real en la carga menor. Asimismo, en 1.798 Carlos IV acordó imponer los siguientes arbitrios para sufragar el coste de las obras del puerto de Tarragona: dos maravedíes por cada libra de carne vendida en la ciudad, tres reales por cada fanega de sal expedida al corregimiento, nueve maravedíes por cada diez reales de arquite del valor de los frutos que fueran exportados por las aduanas marítimas del corregimiento y dieciocho maravedíes por cada diez reales de arquite del valor de todo el pescado fresco que fuera vendido en la playa y puerto de Tarragona.

La recaudación de estos arbitrios era tarea de las ciudades autorizadas para la construcción del puerto. Como ya se ha explicado, de ordinario los arbitrios se imponían en localidades próximas mediante el sistema de repartimientos. El pago de estos tributos no se exigía de una vez, sino que solía fraccionarse en varias entregas periódicas. La recaudación de los arbitrios correspondía, bien a los alcaldes de las localidades afectadas, bien a particulares contratados mediante el sistema de arriendo. Sobre 1.720 este sistema fue modificado en algunas localidades. Felipe V decidió sustituir el sistema arriendos de los arbitrios por el de administración, encargando su gestión a los ministros de aduanas.

Normalmente, tras la correspondiente autorización real, se formaba una junta de muelle o de obra compuesta por representantes de diversos estamentos públicos y privados, que se encargaban de los asuntos concernientes al proyecto. Entre sus funciones se encontraba la de custodiar las sumas recaudadas en concepto de arbitrios. A tal efecto, el dinero se debía poner en una caja, designada en los documentos históricos como el “arca de tres llaves”, en clara alusión al número de personas autorizadas para su apertura. En el arca había un libro para contabilizar todos los ingresos y gastos habidos. Por lo común, los poseedores de las llaves abrían el arca con periodicidad semanal, para efectuar los pagos que requería la ejecución de las obras y depositar las cantidades recaudadas.

El importe de los arbitrios y su plazo de duración se procuraba aquilatar al coste del proyecto y al término de ejecución de las obras. Sin embargo, era una constante la desviación de estos dos últimos factores. Por ello, los municipios se veían en la tesitura de solicitar al monarca la prórroga de los arbitrios autorizados o su modificación para la conclusión del proyecto en curso. Así ocurrió, por ejemplo, con la Real Orden de Carlos IV de 21 de mayo de 1.794, mediante la que autorizó la prórroga de los arbitrios sobre la sal, el pescado y la carne, establecido para financiar las obras del puerto de Tarragona.

-Las prestaciones sobre el buque.

Junto a los referidos arbitrios, en cada puerto existían distintas prestaciones que, generalmente, se exigían a la entrada del buque en sus dependencias con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos de conservación de las instalaciones, el alumbrado marítimo, la draga y limpia de los fondos marinos y el coste del personal al servicio de la marina que controlaba el tráfico portuario. Entre las prestaciones más conocidas se pueden citar las siguientes:

1.En primer lugar, el derecho de anclaje. El fundamento de esta prestación se suele asociar a la soberanía del monarca sobre las aguas de su territorio. Mediante su pago se reconocía el señorío del rey sobre el puerto en el que se quería atracar. Su presupuesto de hecho consistía en fondear o atracar en el puerto correspondiente. En algunas localidades la cuantificación de esta gabela se efectuaba en función del número de palos o velas del barco. Su finalidad esencial, era contribuir al sostenimiento del coste de conservación de las infraestructuras portuarias. En 1.738, esta prestación era exigida, al menos, en los puertos de Cádiz, Barcelona, Málaga, Alicante, Cartagena, Valencia, Palma de Mallorca, San Lúcar de Barrameda, Puerto de Santa María, Sevilla, Denia, el Condado, Ibiza, Salou, Mataró, Palamós, Motril, Vilanova i La Geltrú y la Coruña.

2.En segundo lugar, el derecho de linterna. El presupuesto de hecho de este tributo consistía en la entrada y atraque o fondeo del barco en las instalaciones portuarias. Su finalidad esencial era sostener el coste del sistema de alumbrado marítimo existente en las inmediaciones del puerto. En algunas localidades, este tributo era cuantificado según un baremo acorde con el tonelaje.

3.En tercer lugar, el derecho de limpia. El presupuesto de hecho de esta prestación consistía en la entrada y atraque o fondeo del barco en el puerto. Su finalidad principal era contribuir al coste de la limpieza y dragado de los fondos de la zona marítima portuaria.

4.En cuarto lugar, el derecho de capitanía. Era un tributo cuyo presupuesto de hecho también consistía en la entrada y atraque o fondeo del barco en el puerto. El destino de esta prestación era retribuir los servicios del capitán del puerto y sus ayudantes inmediatos.

5.Finalmente, el derecho de pase del castillo de San Antón. Esta prestación era exigida en el puerto de la Coruña. Su presupuesto de hecho consistía en la entrada y atraque o fondeo de la embarcación en las instalaciones portuarias. Su cuantía era de un real por buque o pase y no se permitía la salida de puerto en tanto no hubiera sido abonado.

-Las prestaciones a favor de particulares.

Además de los gravámenes ya referidos, en los puertos existían otras prestaciones singulares, impuestas de modo coactivo a los capitanes y armadores, cuyos beneficiarios eran los particulares (consulados, gremios, matriculados, etc.). Estas prestaciones no eran similares en todos los puertos y, generalmente, tenían su razón de ser en un privilegio real o en una decisión adoptada por las autoridades de la marina¹⁵. Entre las más relevantes, se pueden señalar las siguientes:

1.En primer lugar, el derecho de avería. Esta prestación era exigida en los puertos de La Coruña y Vigo. Su establecimiento deriva de una Real Cédula de 1.785, mediante la que se creó el Consulado de Comercio en La Coruña. Consistía en el uno por ciento (1%) del valor de cualquier producto o caudal importado o exportado por los puertos sujetos a la jurisdicción del Consulado. Su recaudación se repartía al cincuenta por ciento (50%) entre el Consulado y la real hacienda.

¹⁵ Sobre esta cuestión se pueden consultar las siguientes obras: SAEZ RIDRUEJO, F.: “Evolución de los Puertos Españoles durante el siglo XIX”, AAVV. *Puertos Españoles en la Historia*, CEHOPU-CEDEX, Madrid, 1.994; DE LA PUERTA RUEDA, N.: *El puerto de Bilbao como reflejo industrial de Vizcaya: 1857-1913*, editada por la Autoridad Portuaria de Bilbao, Bilbao, 1.994; MEIJIDE PARDO, A.: *El puerto de la Coruña en el siglo XVIII*, Biblioteca Gallega Nova, La Coruña, 1.985; ECHEVARRIA ALONSO, M^a. J.: *La actividad comercial del Puerto de Santander en el siglo XVIII*, editada por la Autoridad Portuaria de Santander, Santander, 1.995; ALEMANY LLOVERA, J. y ROQUER, S.: *Puerto de Tarragona*, editada por la Junta del Puerto de Tarragona, Tarragona, 1.986; CLAVERA, J. y otros: *Economía e Historia del Puerto de Barcelona*, Ed. Civitas, Barcelona, 1992. CABRERA DE PABLOS, F. R.: *Puerto de Málaga; de Felipe V a Carlos III*, editada por la Autoridad Portuaria de Málaga, Málaga, 1.995. ADSERA MARTORELL. J.: *Joan Smith i Sinnot: director del port modern de Tarragona (1.800-1.809)*, editada por la Autoridad Portuaria de Tarragona, Tarragona, 1.993. RODRIGUEZ ALEMAN, I.: *El puerto de Málaga bajo los austrias*, Servicio de publicaciones de la Diputación Provincial de Málaga, Málaga, 1.984. ESCODA MURRIA, C.: *El puerto de Tarragona*, editado por la Autoridad Portuaria de Tarragona, Tarragona, 2.002.

2. En segundo lugar, el derecho de practicaje. En algunas localidades era obligatorio solicitar los servicios de un práctico o leman para autorizar la entrada del buque al puerto. El presupuesto de hecho de esta prestación consistía, pues, en la recepción obligatoria de los servicios del práctico. Su cuantía variaba en función del tipo de barco y del momento concreto de prestación del servicio. Normalmente, el importe del gravamen también comprendía el coste del bote y los operarios que el práctico necesitaba emplear para alcanzar el buque.

3. En tercer lugar, el derecho de la cofradía del San Telmo. Esta prestación era exigida por el capitán del puerto en las ciudades de Barcelona y Tarragona. Su cuantía era calculada mediante una tarifa acorde con el tonelaje. Esta exacción era recaudada en beneficio del gremio de mareantes y su origen se encontraba en un privilegio concedido el 16 de junio de 1.424 por el rey Alfonso el Magnánimo, ratificado posteriormente por Fernando II, el 20 de agosto de 1.480.

3. En tercer lugar, el derecho de auxilio del puerto. Esta imposición era exigida por la prestación del servicio de salvamento marítimo. Su recepción era obligatoria en determinadas localidades. El producto de la exacción tenía una doble finalidad. Por un lado, retribuir el servicio mismo de auxilio que, por lo general, era gestionado por los matriculados. Por otro, sufragar el coste de reposición y reparación del utillaje preciso para su prestación.

4. En cuarto lugar, el derecho de lastre y deslastre. El lastre era la piedra, arena u otra cosa de peso que se solía poner en el fondo de la embarcación para que ésta entrara en el agua en condiciones óptimas de navegación. Cuando un barco se desplazaba a recoger un determinado cargamento, generalmente, acudía en lastre. Antes de proceder a la estiba, se desprendía del lastre (deslastre) y su función era sustituida por el propio peso de la mercancía cargada. En esta época era frecuente que los barcos procedieran al deslastre arrojando en las aguas del puerto el material empleado al efecto. Esta circunstancia entorpecía la navegabilidad interior, en la medida que afectaba a la profundidad de las aguas portuarias. Por ello, las autoridades locales y de marina procedían con cierta periodicidad a la limpieza de los fondos portuarios. Para evitar esta situación, los matriculados tenían concedido el derecho exclusivo de suministrar el lastre a las embarcaciones y de hacerse cargo del mismo en la fase de deslastre. Este servicio era de recepción obligatoria y comportaba el pago de la correspondiente prestación según la tarifa aprobada en cada puerto.

5. En quinto lugar, el derecho de guarda lastres. Para impedir que las tripulaciones arrojaran el lastre en las aguas portuarias, ensuciando el fondeadero, tras el atraque o fondeo, los matriculados desplazaban de inmediato a un operario a bordo del buque, con el título de guarda lastre, que controlaba *in situ* el destino de este producto. Este servicio también era de recepción obligatoria y se retribuía en función de los días que el guarda lastre debía permanecer a bordo de la embarcación.

6. Por último, el derecho de guarda cargas. Durante las operaciones de carga y estiba de las mercancías solían caerse o derramarse productos en las aguas portuarias. Como en el caso del lastre, esta circunstancia podía afectar a la navegación interior de las embarcaciones al mermar el calado del puerto. Además, comportaba la necesidad de limpiar los fondos marinos, con los consiguientes gastos económicos. Para prevenir estos sucesos, los matriculados solían colocar un operario a bordo de los barcos que vigilaban las operaciones de carga. Este servicio era de recepción obligatoria y su importe variaba en función de los días que el guarda cargas debía permanecer a bordo del buque.

C) Las prestaciones no portuarias.

Por otro lado, en el grupo de las prestaciones no portuarias también se pueden distinguir tres tipos de recursos, en atención a su titular y finalidad.

-Las prestaciones de la hacienda real.

En primer lugar, procede citar las prestaciones de la hacienda real. A mediados del siglo XVIII, las transacciones comerciales marítimas estaban sujetas a múltiples gravámenes establecidos a favor del fisco. La función intermodal de los puertos los convertía en un lugar privilegiado para el control y la gestión de estos gravámenes. Entre las figuras impositivas más conocidas, se pueden citar las siguientes:

1. En primer lugar, el derecho de palmeo. Esta prestación fue establecida el 5 de abril de 1720 y vino a sustituir el otrora conocido como Almojarifazgo. La cuantía de este tributo se determinaba en función del volumen que ocupaban las mercancías, medido en palmos cúbicos, sobre el que se percibía un canon fijo.

2. En segundo lugar, el derecho real de almirantazgo. Este tributo fue establecido por una Real Cédula de 24 de julio de 1734. Su cuantía consistía en el medio por ciento (0,5%) del valor de la mercancía descargada en el puerto, en los buques de bandera nacional o del país de origen, y en el uno por ciento (1%) cuando los géneros extranjeros procedían de las colonias de la nación a que perteneciera la bandera introductoria, o fuesen de cosecha o industria de otras naciones.

3. En tercer lugar, el derecho de toneladas. Este tributo era exigido a la entrada de los buques a puerto a razón de un real por cada tonelada. Para calcular su importe se implantó el sistema de medir los buques nacionales por el maestro mayor de la matrícula cuando éstos eran reparados o contruidos. El resultado de la medición, que expresaba el número en toneladas, era incluido en el rol de matrícula por el que se cobraba el derecho. En el caso de los buques extranjeros, el cálculo se verificaba conforme a la certificación expedida por su cónsul, relativa a su cabida.

4. En cuarto lugar, el derecho de transbordo. Esta prestación era exigida por la operación de transferir directamente la mercancía de un buque a otro, siempre que se destinasen al comercio extranjero.

5. Finalmente, existían otros derechos singulares de carácter aduanero como la renta del impuesto de la especiería, goma y polvos azules, el millón antiguo en el azúcar, cacao y chocolate, el impuesto moderno del chocolate y el cacao, la renta del impuesto del papel, el derecho de regalía en el aguardiente y licores, o el derecho en el millón de pescados secos, salados y salpresados, etc.

-Las prestaciones sanitarias.

En segundo lugar, se encuentran las prestaciones sanitarias. Estos gravámenes eran exigidos por las juntas locales de sanidad o salud, con ocasión de las inspecciones que efectuaban en los buques que arribaban a puerto, para controlar el estado de salubridad de la tripulación y sus mercancías. Como anteriormente se ha explicado, esta actividad tenía por objeto evitar la propagación de enfermedades contagiosas en las poblaciones costeras. Esta prestación obedecía, pues, al servicio de control sanitario que efectuaban las precitadas juntas y era de recepción obligatoria para los capitanes y armadores de los buques. Generalmente, el importe

de esta prestación era afectado al sostenimiento del coste del servicio (Lazareto y Cuarentena).

-Las prestaciones municipales.

Por último, el comercio marítimo y el tránsito portuario de mercancías también era objeto de prestaciones coactivas establecidas a favor de las localidades costeras para sufragar determinadas obras, servicios y actividades de interés para la comunidad. Este era el caso, por ejemplo, del arbitrio de la banastería del pescado, concedido al municipio de La Coruña y que gravaba la exportación del pescado a través de las instalaciones portuarias.

III.2.4. Disposiciones sobre financiación y prestaciones portuarias a finales del siglo XVIII.

A) Introducción.

Durante los reinados de Carlos III y Carlos IV (1.759 a 1.808) se inicia una tendencia proclive a reglamentar, con carácter general, diversos aspectos esenciales de los puertos españoles. Esta tendencia no erradicó por completo la predominante dispersión normativa del sistema. Sin embargo, constituye la base remota de la futura legislación general de puertos en España. En este período, las normas generales cohabitaron con las particulares. Normalmente, se solían aprobar directrices singulares para cada puerto en cierta concordancia con las disposiciones generales. Ahora bien, ello no impidió que en algunos puertos se establecieran determinadas reglas especiales ajena al sentido general de la legislación.

Durante este período, se aprueban tres normas capitales en materia portuaria:

1. La primera es la Real Orden de 8 de febrero de 1.781, sobre las *“Reglas que han de observarse en las obras de los puertos marítimos a costa de los propios y arbitrios de los pueblos”*.

2. La segunda es la Real Cédula de 26 de enero de 1.786, sobre *“La economía é intervención que debe observarse en las obras de los puertos marítimos, que se construyen á costa de los arbitrios ó caudales públicos en la forma que se expresa”*.

3.La tercera es el Título VII, Tratado 5^a de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1.793, titulado “*De la policía general de los puertos y otros qualesquiera fondeaderos á cargo de los capitanes de puerto, y de las demás obligaciones de éstos*”.

Estas normas trataron de uniformar cuatro aspectos relevantes de los puertos españoles, a saber: a) su organización administrativa, b) los servicios, c) la policía y d) la financiación de las obras.

B) La Real Orden de 8 de febrero de 1.781.

La Real Orden de 8 de febrero de 1.871 tuvo un doble cometido. Por un lado, estableció unas pautas comunes de actuación en los asuntos concernientes a la construcción, conservación y mejora de las instalaciones portuarias. Por otro, atribuyó a la marina la competencia para dirigir y gestionar la ejecución de las obras de los puertos.

Respecto al primero extremo, la Orden positivó en sus líneas generales el procedimiento de actuación que, desde principios del siglo XVI, venía imponiendo la corona cada vez que debía autorizar la construcción o reparación de una instalación portuaria. La Orden acentúa el relieve de los aspectos financieros de las obras en clara coherencia con la experiencia existente en la materia. En este sentido, prohibió iniciar obras portuarias si, previamente, no se habían recaudado las sumas precisas para su armónica ejecución. De esta manera, inhabilitó la posibilidad de contraer obligaciones económicas sin el respaldo de los fondos necesarios, para evitar reincidir en episodios pretéritos de obras inacabas por insuficiencia de recursos.

Por otra parte, la norma consagró la costumbre real de nombrar un ingeniero militar para estudiar la viabilidad técnica de la obra y dirigir su ejecución. En este punto, pues, la Orden es heredera directa del criterio mantenido por la corona en los siglos precedentes. En la práctica, el Cuerpo de Ingenieros Navales, creado en 1.770 y organizado por la Real Orden de 24 de diciembre del mismo año, fue el que se hizo cargo progresivamente de la dirección facultativa de las obras portuarias.

En lo que interesa a los fines de este estudio, la Orden de 8 de febrero de 1.781 declaró que:

“...cuando de resultas de los reconocimientos que en virtud de los Artículos (...) deben los Oficiales de Marina destinados por los Comandantes Generales de los Departamentos practicar de el estado de los Pueblos de la extensión de cada uno, o en el intermedio de estos reconocimientos, ocurriere necesidad de obra en alguno de los expresados Puertos, sea en su fondo, Muelles, u otra cualquiera respectiva a la limpieza, y seguridad de ellos, se forme el Presupuesto de la obra que haya que ejecutar, antes de llevarla a efecto, y si debiere costearse de los Caudales de Proprios de la Provincia o Lugar a que corresponda el Puerto, se pase noticia de su importe a la Justicia, o Ayuntamiento respectivos, para que pidan al Consejo el señalamiento de Arbitrios, o el modo de hacer este gasto. Que luego que el Consejo haya providenciado, avisen las mismas Justicias por medio del Ministro de la Provincia a la Junta del Departamento, estar pronto el Caudal en el todo, o en la parte suficiente a principiar la obra (con seguridad de aprontarse el resto sin retraso) a fin de que si fuere menester embie Oficial, o Arquitecto de Marina que se encargue de la obra, la qual no deberá empezarse hasta estar recogido el Caudal con que ha de hacerse. Que este Caudal se ha de poner en una Caja con dos llaves, de las quales una tendrá un Regidor, o ciudadano acomodado que destine el Ayuntamiento, y otra el Comisario de Marina, o Subdelegado para que sin concurrencia de ambos no se saque, como no deberá sacarse dinero alguno. Que el Oficial, o Arquitecto encargado de la Obra recibirá los Operarios, les señalará los goces que le parezca, y los despedirá según halle convenir; y llevará la cuenta, y razón en los términos que se lleva en los Arsenales de S.M., pagándose según ella los efectos, y Operarios, con cuyos recibos, y la firma del mismo Oficial, o Arquitecto, y los dos que tenga las llaves de la Caja, se guardarán en ella estos Documentos, de que se deducirá la cuenta para remitirla a fin de año al Consejo, a fin que le conste la inversión del Caudal de Proprios, y Arbitrios; enviando una Copia a la Junta del Departamento para su examen, y aprobación. Que el Consejo no deba entender mas, ni mezclarse en la dirección de las Obras, acopio de los materiales necesarios, no otra cosa alguna relativa a ellas, como tampoco las Justicias, Ayuntamientos, ni Persona alguna de los Pueblos donde se hagan deberán tener la menor intervención; pues el Oficial, o Arquitecto encargado se entenderá en un todo con la Junta de Departamento, a quien dará parte de los progresos, dificultades, incidencias, y en suma de quanto le ocurra conducente al asunto. Y finalmente que el Comandante General, Presidente de la Junta, embiará quando le parezca, y tenga por conveniente, un Oficial, u Oficiales, que examinen el estado de la Obra, y faciliten quanto sea necesario para su completa verificación, pudiendo también el mismo Comandante relebar si lo hallase conveniente al

encargado, y elegir quien haya de continuar la Obra: dando parte al Rey por la Via reservada de Marina de las determinaciones que haya tomado la Junta en estos asuntos, y explicando el motivo de la Obra en el Puerto, o parage a que deba hacerse, el por qué se prefieran unos a otros Puertos, y en cada año, de los progresos conseguidos en los que se haya empezado alguna Obra; y por último de quanto merezca noticiarse a S. M., o necesite de Real decisión....”.

C) La Real Cédula de 6 de enero de 1.786.

La Orden de 7 de febrero de 1.781, sin embargo, alteró dos aspectos tradicionales de las obras portuarias. En primer lugar, la gestión de los arbitrios recaudados para la ejecución de las obras solía corresponder a una junta de muelle o de obras cuya composición determinaban las autoridades locales. La Orden de 1.781 omitió pronunciarse sobre esta figura y corresponsabilizó a los Ayuntamientos y a la marina en la custodia de los arbitrios. Por otro lado, las referidas juntas se habían encargado históricamente de la logística de las obras portuarias, contratando al personal, comprando los materiales, etc. En la Orden de constante cita, esta función se atribuyó al Oficial de Marina o facultativo destinado a las obras, privando de esta competencia a las autoridades locales.

Estas dos circunstancias debieron generar un cierto malestar en las localidades costeras. De hecho, se efectuaron diversas preguntas y quejas ante la corona a propósito del significado de esta norma. Para aclarar las interrogantes suscitadas por la Orden de 7 de febrero de 1.781 y, en cierta medida, dar respuesta efectiva a las quejas locales, Carlos III aprobó la Real Cédula de 6 de enero de 1.786, en la que acordó lo siguiente:

“...Que las Justicias y Juntas de Propios de los pueblos continúen en llevar la cuenta y razón de los caudales destinados a las obras de Puertos, que se costeen con arbitrios o propios de los mismos pueblos; con la precisa circunstancia de que el facultativo puesto por Marina que las dirija intervenga y vise las expresadas cuentas, y de que se remita copia de ellas a la Junta del Departamento respectivo, para que le conste, y compruebe lo expendido con lo presupuestado. Que en la elección de los operarios, y su exclusión o despedida, y en el acopio de materiales será árbitro dicho facultativo, como que ha de responder de la solidez de la obra, pudiendo representar el Ayuntamiento a la Junta del Departamento si hallare vicio, o al mi Consejo en caso de no tomarse por esta la providencia conveniente, del mismo

modo que si se notase imperfección en la obra un otra cosa digna de reparo, sobre cuyos particulares deberá entenderse directamente el mi Consejo con la vía reservada de Marina...”.

D) El Título VII del Tratado 5º de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1.793.

Por su parte, el Título VII, del Tratado 5º, de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval, se inspiró en la idea de establecer unas reglas de general aplicación en todos los puertos españoles, depositando la función de aplicar y hacer cumplir sus prescripciones en el ramo de la marina. Por ello, su artículo primero comienza diciendo que *“Para la buena conservación de los puertos y radas tan importante a la seguridad de mis Fuerzas Navales y del comercio de mis Vasallos, como recomendada en sus respectivos lugares de éstas Ordenanzas al Capitán General de la Armada, a los Capitanes Generales de los Departamentos, a los Comandantes Generales de Esquadras, y los capitanes de todos mis baxeles de guerra, cada uno en la parte que le toca, y para que sean un verdadero abrigo, así contra los tiempos como contra cualquier insulto de enemigos, con todas las proporciones necesarias para la carga y descarga de pertrechos y mercancías, y habilitaciones de los buques, debe haber en su concurrencia, amarradero y faenas un orden y reglas de que nadie se pueda dispensar”.*

El contenido de las Ordenanzas era ciertamente amplio. Se componían de ciento noventa y cuatro (194) artículos que regulaban, respectivamente, la organización administrativa de los puertos, la figura del capitán del puerto, el régimen de los servicios portuarios, el movimiento de las embarcaciones, la policía portuaria, la conservación y limpieza de los puertos y determinados aspectos relativos a la fiscalidad portuaria.

-Organización administrativa de los puertos.

En primer lugar, las Ordenanzas distinguieron tres categorías de puerto: a) los grandes puertos comerciales, que quedaban al mando del capitán del puerto (artículo 2), b) los puertos o radas de corta población y comercio, cuya dirección competía a los Subdelegados de Marina (artículo 190) y, c) las radas de despoblado frecuentadas por pequeñas embarcaciones para su refugio, en las que el capitán o patrón de mayor antigüedad de patronía, hacía las veces de máxima autoridad administrativa (artículo 191).

-Régimen de capitán del puerto.

En segundo lugar, la plaza de capitán de los puertos comerciales estaba reservada a los oficiales veteranos de la armada, en premio a los servicios prestados a favor de la corona (artículo 3). Sus funciones consistían en “*el buen amarradero de las embarcaciones, su buen orden en cargas y descargas, y relativamente a la policía general y su seguridad, la limpieza del puerto, su conocimiento cabal, y la dirección en entradas y salidas, y de todas las maniobras concurrente en él*”. (artículo 6). Las Ordenanzas, además, detallaban la diligencia de toma de posesión de la plaza (artículos 4 y 5), sus potestades administrativas (artículo 7), su dependencia jerárquica (artículos 8 a 10), las tareas de conocimiento del puerto (artículos 11 a 17), la sustitución (artículos 188 y 189) y los libros de preceptiva llevanza (artículo 187).

-Régimen jurídico de los servicios de los puertos.

Por otra parte, las Ordenanzas regularon con detalle el servicio de practica y las tarifas exigibles (artículos 18 a 44, 49 y 51), los auxilios o salvamentos marítimos y sus tarifas (artículos 48, 107 y 103 a 114), el alumbrado marítimo (artículo 81), el remolque de embarcaciones (artículos 86 y 100 a 103), la carga y descarga de mercancías (artículo 85), el almacenaje de productos y utensilios (artículo 96) y el alquiler de maquinaria y utillaje portuario (artículo 98). Es decir, recorría toda la gama de servicios que se prestaban en los puertos de la época, con la finalidad de armonizar sus aspectos generales.

-Reglas sobre movimiento de embarcaciones.

Asimismo, las Ordenanzas delimitaron con bastante precisión el régimen de entrada, fondeo y atraque de las embarcaciones (artículos 45, 46, 115 y 116), la salida del puerto (artículo 73) y el tráfico interior en las aguas portuarias (artículo 90), sujetando en todos los casos el correcto desarrollo de estas maniobras a las instrucciones particulares del capitán del puerto.

-Disposiciones sobre policía portuaria.

En materia de policía portuaria, las Ordenanzas eran ciertamente prolijas. Incidían sobre los cabos y alguaciles (artículo 54), los celadores guarda-muelles (artículos 55 y 56), la corrección disciplinaria de los prácticos (artículo 50), el control sanitario de las

embarcaciones (artículos 57 a 63), el control de acceso y salida de tripulaciones y pasajeros (artículos 67 a 79), la policía de los muelles (artículo 84), las averías y abordajes (artículos 118 a 125), el registro de embarcaciones (artículos 93 a 94), los incendios en el puerto (artículo 124), el hundimiento de barcos (artículo 126), la comisión de delitos y faltas (artículos 127 y 128), fuegos y trabajos nocturnos (artículo 129), la vigilancia nocturna (artículos 132 y 133), la imposición de multas (artículos 135 a 144), la retención de buques (artículo 158), la obligación de servicio público de defensa frente a ataques enemigos (artículos 159 a 164), y la inspección general de los puertos (artículos 178 a 185).

-La conservación y limpieza de los puertos.

En materia de conservación y limpia de los puertos, las Ordenanzas prohibieron el vertido de basuras (artículo 137), detallaron el régimen del lastre y deslastre (artículos 138 y 145) y regularon la extracción de objetos hundidos en las aguas portuarias (artículos 147 a 150).

-Aspectos tributarios de los puertos.

Finalmente, las Ordenanzas establecieron diversas normas sobre el régimen financiero de los puertos españoles. Estas disposiciones se pueden sintetizar del siguiente modo:

1.En primer lugar, se encargó al capitán del puerto la cobranza de los derechos de anclaje, linterna y limpia. El capitán debía contabilizar los recursos recaudados mediante la llevanza de un libro en el que, además, se había de reflejar el nombre, bandera y porte de la embarcación. Mensualmente, el importe de la recaudación se debía dividir en tres partes: una para el fisco, con destino a la limpieza del puerto; otra para el delator o delatores y una tercera para el fondo del Gremio de Mareantes. Cada una de las partes debía entregarse previa diligencia del receptor en el libro de cuentas.

2.En segundo lugar, se creó una prestación denominada derecho de capitania, cuyo presupuesto de hecho consistía en la entrada de los buques mercantes en las instalaciones portuarias. El producto de este tributo estaba afectado al pago de los honorarios de capitán del puerto. A tal fin, este debía consignar el importe recaudado mediante nota o asiento en el libro de entrada de las embarcaciones.

3. En tercer lugar, se establecieron reglas precisas sobre las tarifas y aranceles en los servicios de practicaje (artículos 23, 30 y 32), balizamiento portuario (artículo 39) y auxilio marítimo (artículo 107).

4. En cuarto lugar, se reguló un procedimiento para cuantificar y actualizar el importe de los derechos de capitania y anclaje, y de las tarifas por los servicios de practicaje y auxilio marítimo (artículos 172 y 173). En este sentido, los Capitanes Generales, previo dictamen del Auditor del Departamento, debían elaborar un arancel general, con las oportunas diferencias locales, y remitirlo a la corona para su sanción real. Acto seguido, el arancel era remitido a los respectivos capitanes de puerto para su efectiva aplicación.

5. En quinto lugar, la Ordenanza declaró abolidos el derecho de lastre y deslastre, de salidas de barcos, de pesca a luz, licencias de dar quillas u otras maniobras, que eran exigidos en determinados puertos españoles.

6. En sexto lugar, la Ordenanza estableció un procedimiento de devolución de ingresos indebidos, cuya tramitación y resolución competía al capitán del puerto (artículo 175).

7. En séptimo lugar, se impuso la obligación de dar publicidad a los aranceles y tarifas aprobados en materia de derechos y servicios portuarios, mediante la fijación de unos impresos en el despacho del capitán.

8. En octavo lugar, se afectó parte del producto de las tarifas de los servicios portuarios al sostenimiento del coste de la organización administrativa del puerto. Así, en el artículo 41, se reconocía el derecho del capitán del puerto a percibir una sexta parte de la recaudación mensual del servicio de practicaje; en el artículo 42, se decía que los tenientes y ayudantes del capitán tenían derecho a percibir una tercera parte de la cantidad obtenida por aquél del servicio de practicaje y, en el artículo 55, se reconocía el derecho de los celadores guardamuelles a recibir un porcentaje de las cantidades obtenidas diariamente por la cuadrilla del gremio ocupada en las labores de carga y descarga de las mercancías.

9. Por último, los artículos 48, 138 y 139 regularon el presupuesto de hecho de las tradicionales prestaciones a favor de particulares por auxilio del puerto, guarda lastres y guarda cargas.

III.3. LA SEGUNDA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1.851 A 1.948

III.3.1. Introducción.

A) Las competencias del Ministerio de Fomento sobre los puertos comerciales.

A principios de siglo XIX las obras de construcción, conservación y mejora de las instalaciones portuarias se ajustaban, en términos generales, a las prescripciones contenidas en las Reales Ordenes de 7 de febrero de 1.781 y 6 de enero de 1.786. Con arreglo a las mismas había un claro reparto de papeles entre la dirección facultativa, asignada a los ingenieros navales, y la junta de muelle o de obras, encargada de la gestión económica.

Con carácter general, se empezaron a aprobar instrucciones particulares sobre ejecución de obras portuarias en las que, de conformidad con las citadas Reales Ordenes, se concretaban con más detalle las funciones de la dirección facultativa y de la junta de muelle o de obras. Este fue el caso, por ejemplo, de la Real Orden aprobada por Carlos IV el 19 de noviembre de 1.800, y mediante la que se establecieron las normas “*que han de observarse en la ejecución del Puerto de Tarragona, a fin de que bien señalados los deberes de la Dirección de la Obra, y la recaudación de sus Arbitrios se establezca el mejor orden*”. En estos reglamentos particulares se comenzó a refrendar la paulatina separación entre las citadas juntas y las autoridades locales costeras. Este cambio se infería de dos aspectos muy concretos. Por un lado, la composición de las juntas se tornó de carácter provincial, en consonancia con la naturaleza *supra* municipal de los puertos. Por otro lado, se atribuyó a las juntas la función de proponer los arbitrios necesarios para financiar el coste de las obras, en detrimento de la clásica iniciativa local.

-La creación del Ministerio de Fomento.

Este estado de cosas empezó a sufrir una ruptura gradual a partir de la creación del Ministerio de Fomento General del Reino, en fecha 5 de noviembre de 1.832, y, muy especialmente, tras la aprobación de la Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1.835, en la que se traspasó al Ministerio del Interior (que había sustituido transitoriamente al de Fomento) la competencia

sobre construcción y conservación de los puertos y faros. Estas normas provocaron la irrupción en el sector del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos¹⁶, dotado de funcionarios civiles del Estado, que imprimieron a estas infraestructuras un enfoque predominantemente comercial y mercantil, en contraposición a la impronta militar que se había impuesto desde la marina.

La creación de este cuerpo y su aparición en el ámbito de las infraestructuras portuarias marcó el inicio de una época caracterizada por la sucesiva ampliación de competencias en la materia por la Administración civil del Estado, y de paralela regresión del sistema histórico de organización y gestión de los puertos españoles en torno a las figuras de las juntas de obras y muelles, los ingenieros navales y los capitanes de puerto.

-La revolución industrial.

La situación de tránsito hacía el nuevo modelo, empero, no sólo vino motivada por decisiones políticas de orden organizativo. Factores exógenos a la propia Administración y de corte claramente técnico, impusieron una profunda revisión de las concepciones portuarias tradicionales. En este sentido, como explica ALEMANY LLOVERA¹⁷ “...*Los cambios que se produjeron en la navegación con la propulsión de los barcos por la máquina de vapor y la construcción naval de los cascos en hierro, transformaron completamente las relaciones y las condiciones que se exigen a los puertos. El crecimiento de tamaño y capacidad de los nuevos barcos, su consiguiente aumento de calado, la regularidad del transporte marítimo e, incluso, la creación de las grandes compañías navieras exigió a los puertos una nueva concepción de su función; tuvieron que ofrecer muelles para el atraque con calados superiores a los que hasta entonces se necesitaban y construir diques exteriores de resguardo de las dársenas y muelles, superficies en tierra y tinglados para almacenamiento de los buques...*”.

B) *El alumbrado marítimo y el impuesto de faros.*

¹⁶ Mediante Real Decreto de 14 de abril de 1.836 las competencias sobre obras portuarias fueron asumidas por el Ministerio de la Gobernación, a través del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

¹⁷ ALEMANY LLOVERA, J.: *Los puertos españoles en el siglo XIX*, op. cit., pág. 97.

Desde la perspectiva de la fiscalidad portuaria, en la primera mitad del siglo XIX destaca la Ley de 11 de abril de 1.849, completada por la Real Orden de 4 de agosto del mismo año, mediante la que se creó el impuesto de faros. Este tributo único sustituyó el clásico derecho de linterna que, como ya sabemos, era exigido en determinados puertos. Su establecimiento obedeció a la necesidad de financiar la ejecución del Plan General de Alumbrado Marítimo de las Costas y Puertos de España e Islas Adyacentes, aprobado por Real Decreto de 13 de septiembre de 1.847¹⁸, y que proponía un nuevo sistema constituido por ciento veintiséis (126) faros estratégicamente distribuidos.

III.3.2.El Real Decreto de 17 de diciembre de 1.851 sobre la administración y servicio de construcción, limpia y conservación de los puertos mercantes.

A) Introducción.

La Ley de Presupuestos de 23 de mayo de 1.845, alteró las bases tradicionales del sistema tributario español, mediante una reforma impulsada por el entonces Ministro de Hacienda, Alejandro Mon. Esta reforma significa el final de un período caracterizado por la dispersión normativa, la ausencia de homogeneidad y la endémica insuficiencia económica de la hacienda española.

Esta ley promovió la unificación fiscal del territorio español, simplificó el cuadro de impuestos y exacciones vigentes y contribuyó a mejorar la gestión y recaudación de los tributos. Por ello, la mayor parte de la doctrina coincide en situar en el año 1.845 el punto de arranque histórico de nuestro actual sistema tributario.

En líneas generales, la imposición directa se estructuró en tres grandes impuestos: a) la contribución sobre inmuebles, cultivo y ganadería, que era un impuesto directo sobre el

¹⁸ PAZ ANTOLIN, A.: “El régimen jurídico de la señalización marítima”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, págs. 199 y ss. Explica esta autora que el Plan General fue elaborado por una Comisión creada mediante Orden de 4 de enero de 1.842. La razón de su elaboración hay que buscarla en el atrasado e insuficiente sistema de señalización marítima que presentaban los puertos españoles a mediados del siglo XIX. Así, en 1.847 España solo contaba con veinte (20) luces, la mayoría simples luces de puerto, frente al resto de sus países vecinos que desde el siglo XVIII se habían preocupado por desarrollar un sistema de alumbrado a lo largo de sus costas.

producto de los bienes inmuebles, rústicos y urbanos y de la ganadería, recaudado por el sistema de cupo; b) el subsidio industrial y de comercio, que era un impuesto directo sobre el producto de la industria y el comercio y profesiones, recaudado por el sistema de cuota y; la contribución de inquilinato, que se giraba sobre los alquileres pagados por los contribuyentes. Por su parte, la imposición indirecta se estructuró sobre la base de los siguientes impuestos: a) el derecho de hipotecas, que gravaba la transmisión, *inter vivos* o *mortis causa*, de bienes inmuebles, su arriendo o subarriendo, y la imposición sobre ellos de censos u otras cargas y; b) el impuesto sobre el consumo de especies determinadas, que gravaba el consumo de aguardientes, licores, aceite de oliva, carnes, sidra, chacolí, cerveza y jabón.

La ley de 23 de mayo de 1.845, empero, mantuvo la imposición sobre el consumo municipal y los llamados derechos de puertas que gravaban el tráfico de mercancías, cobrándose a la entrada de ciertos puertos y ciudades. Además, el consumo continuó sujeto a tributación a través de los monopolios fiscales y algunas figuras singulares que no fueron abolidas. Por otro lado, continuaron vigentes el impuesto del sello o papel sellado y, naturalmente, el Impuesto de Aduanas.

A partir de 1.846 las obras portuarias fueron incluidas en el presupuesto general del Estado. Esta circunstancia provocó la disolución de algunas juntas que, hasta ese momento, estaban plenamente operativas.

B) Los derechos de fondeadero y de carga y descarga.

Este cúmulo de cambios, naturalmente, tuvo su lógica influencia en el régimen financiero de los puertos españoles. En efecto, apenas transcurridos seis años desde la reforma de Alejandro Mon, se aprobó el RD 17 de diciembre de 1.851, que constituye el hito inicial en la segunda etapa en la evolución histórica de las prestaciones portuarias. Esta norma, como ya se explicó en su momento, fue desarrollada mediante un reglamento fechado el 30 de enero de 1.852.

-Principios esenciales de la reforma.

Como ya se analizó en el capítulo primero de este trabajo, el RD 17 de diciembre de 1.851 se fundamenta en tres principios elementales: a) en primer lugar, atribuye al gobierno de la nación, a través del Ministerio de Fomento, la administración, servicio, limpieza,

conservación y obras de los puertos, b) en segundo lugar, responsabiliza al Estado de sufragar la totalidad de las obras y limpieza de los puertos de interés general y, al Estado y a las localidades los de interés local y, c) por último, sustituye todos los arbitrios establecidos para la financiación de las obras portuarias, por dos impuestos denominados de fondeadero y de carga y descarga.

-El impuesto de fondeadero.

El impuesto de fondeadero era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la entrada o salida de los buques en los puertos españoles. Se trataba de una figura impositiva claramente inspirada en el histórico derecho de anorage.

Por otro lado, era un tributo variable cuya base imponible giraba en torno a dos elementos: la medida del buque y su nacionalidad. Con arreglo a estas magnitudes, los buques de medida inferior a veinte (20) toneladas estaban exentos del tributo; entre veinte (20) y sesenta (60), debían abonar una cuota de medio real por tonelada y; si tenían más de sesenta (60), de un real por tonelada. Los buques mercantes extranjeros, por su parte, debían abonar el doble que los nacionales.

En punto al devengo del tributo, el RD 17 de diciembre de 1.851 distinguió entre los buques mercantes dedicados al transporte de mercancías y los barcos de vapor destinados al tráfico de pasajeros. En el primer caso, el devengo coincidía con la primera entrada o salida del puerto y el tributo era satisfecho una sola vez. En el segundo, tenía lugar en el puerto de partida y, como en el caso anterior, también se satisfacía mediante un solo abono.

-El impuesto de carga y descarga.

En cambio, el impuesto de carga y descarga era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la carga o descarga de efectos de comercio y equipajes de viajeros por las instalaciones portuarias. En nuestra opinión, este impuesto era heredero directo de los antiguos arbitrios portuarios que gravaban el tráfico de mercancías y cuya imposición solía interesarse a la corona por las localidades costeras.

Como el de fondeadero, el de carga y descarga era un tributo variable en la medida que su cuota dependía de dos elementos básicos; la base imponible y el tipo de gravamen. La base imponible del tributo venía dada por la medida del buque, su nacionalidad y el peso de los efectos o equipajes. En este sentido, si la medida del buque era superior a veinte (20) toneladas la cuota era el resultado de multiplicar un octavo de real por quintal de los efectos cargados o descargados. Si era inferior a dicha medida, la cuota se reducía a la mitad. En ambos casos, no obstante, si el buque era de nacionalidad extranjera, debía satisfacer el doble.

El devengo del tributo se producía al realizarse de modo efectivo las operaciones de carga o descarga. De esta forma, la cuota era satisfecha en cada puerto con ocasión de estas operaciones y en proporción a las cantidades movidas.

El RD 17 de diciembre de 1.851 no identificó a los obligados tributarios de los impuestos de fondeadero y de carga y descarga. En la práctica, es probable que el impuesto fuera exigido a los capitanes de buques o al armador.

-La recaudación y aplicación de los impuestos.

Como ya ocurría con el de faros, la recaudación de los impuestos de fondeadero y de carga y descarga correspondía a las dependencias del Ministerio de Hacienda. En la práctica, la gestión recaudatoria se verificaba indistintamente por las oficinas de Hacienda o por las del Gobierno de la provincia.

En cualquier caso, por expresa disposición legal, el producto de estos tributos estaba afectado a las tareas de limpieza, conservación y construcción de los puertos, siendo asignado, con carácter anual, en el presupuesto de gastos del Ministerio de Fomento.

-Los mecanismos adicionales de financiación de las obras portuarias.

El RD 17 de diciembre de 1.851 tenía la clara voluntad de homogeneizar la fiscalidad portuaria, haciendo depender la financiación de este servicio de los impuestos de fondeadero y de carga y descarga. Sin embargo, indirectamente, admitía otros mecanismos paralelos de

obtención de recursos que, en cierta medida, desvirtuaban aquella iniciativa. Los más relevantes eran los siguientes:

a) En primer lugar, su artículo 9 autorizaba al gobierno, a petición de las juntas de comercio y previa audiencia de las diputaciones provinciales, para establecer impuestos especiales en puertos determinados. Esta previsión, como es obvio, debilitaba la vocación unificadora de la norma. En efecto, si uno de los méritos principales de esta disposición había sido procurar la sustitución de todos los antiguos arbitrios portuarios por los impuestos únicos de fondeadero y de carga y descarga, una medida como la prevista abría las puertas para restablecer, a corto plazo, la vigencia de tales arbitrios.

b) En segundo lugar, el artículo 7 del Reglamento de 30 de enero de 1.852 habilitaba al gobierno, a petición de las juntas de comercio y previa audiencia de las diputaciones provinciales, para incrementar, en un puerto determinado, las cuotas de los impuestos de fondeadero y de carga y descarga. Como en el caso anterior, esta previsión enervaba la eficacia uniformadora del RD 17 de diciembre de 1.851. Ha de repararse que, históricamente, cada puerto había dispuesto de unos arbitrios y prestaciones de diferente cuantía. Una de las virtudes de esta norma había sido, precisamente, la de unificar la cuantía de los tributos exigidos en las instalaciones portuarias. Por ello, la medida que se comenta era una clara vía para retomar, en un momento determinado, el camino de regreso hacia el sistema precedente.

c) Finalmente, el artículo 8 del RD 17 de diciembre de 1.851, admitía que el Gobierno pudiera recurrir al crédito privado para anticipar los recursos necesarios en una obra portuaria concreta, con la importante limitación de que su capital e intereses debían ser satisfechos con cargo a la futura recaudación de los impuestos de fondeadero y de carga y descarga. Este instrumento de financiación, en realidad, era una simple reproducción de la histórica hipoteca de los arbitrios que, como ya hemos visto, había servido en tiempos pretéritos para disponer anticipadamente de recursos económicos.

C) La ineficacia del nuevo sistema impositivo.

Desde un punto de vista fiscal, el RD 17 de diciembre de 1.851 estuvo plagado de excelentísimas intenciones. Sin embargo, en la práctica nunca llegó a ser aplicado.

-La subsistencia de prestaciones típicas portuarias y a favor de particulares.

En primer lugar, hemos visto que uno de los objetivos de la norma fue homogeneizar el régimen financiero de los puertos, mediante la sustitución de los históricos arbitrios por dos nuevos impuestos llamados de fondeadero y de carga y descarga. En su momento, esta medida fue un notable progreso, pues, permitía aplicar en todos los puertos españoles las mismas figuras impositivas y, además, con arreglo a unos parámetros similares de cuantificación. De esta manera, el tipo de prestación impositiva y su importe dejaban de estar condicionados a las exigencias de cada puerto particular, para depender exclusivamente de las características del buque y la mercancía. En abstracto, este sistema parecía más justo y seguro que el precedente.

En la práctica, empero, continuaron exigiéndose múltiples prestaciones portuarias, con lo que todo el esfuerzo codificador del RD 17 de diciembre de 1.851 fue, más bien, una mera declaración de intenciones. Los derechos de capitania, del pase del castillo de San Antón, practica, auxilio de puerto, de avería, de lastre y deslastre, de guarda lastre o de guarda cargas, se mantuvieron incólumes en los puertos españoles, a la vista, ciencia y paciencia de las autoridades administrativas.

-La financiación de las obras portuarias.

Por otro lado, la financiación de las obras portuarias tampoco se ajustó a las directrices del RD 17 de diciembre de 1.851. Así, las obras de los puertos de Tarragona, San Sebastián y Almería –declarados de interés local de primer orden- se ejecutaban con fondos del Estado, cuando debían serlo de éste y de la localidad. Las de Bayona, Carril, Marín y el Ferrol – declarados de interés local de segundo orden- se construían con cargo a los presupuestos generales cuando, según el artículo 6 del Reglamento, sólo debían ser auxiliados en el caso de haber sobrantes; y, en fin, las de Barcelona, Valencia y Vigo, declarados de interés general y, por tanto, a cargo del erario, se construían, el primero, exclusivamente con fondos locales, el segundo, con un ochenta por ciento (80%) de la localidad y el veinte por ciento (20%) del Estado, y el tercero, por partes iguales entre el Estado y la localidad.

Según CANUTO CARROZA¹⁹ “...Había, pues, entre lo prevenido y lo realizado completa oposición; y reflexionando con alguna detención, se ve que no podía suceder otra cosa, en virtud de las disposiciones del Real Decreto. En primer lugar, contando sólo con el producto de los arbitrios, que hoy apenas llega a diez millones, y en 1853 fue de unos cinco millones, se proponen costear las obras de los que declara grandes puertos o de interés general, que son trece, de algunos de los cuales nada existe; y además promete auxiliar las obras de los otros 108 puertos. En segundo lugar, elige las grandes ciudades, las que encierran toda la riqueza de nuestro litoral, y con el vano pretexto de calificar sus puertos de interés general, promete ejecutar las obras por el Estado sin gravamen para su rico comercio. En tercer lugar, a los puertos de poblaciones medianas y a todos los de las pequeñas, es decir, a los más necesitados, a los que menos pueden, sólo les ofrece un auxilio que nunca ha de llegar, porque nunca habrá sobrantes; de modo que cobra impuestos de fondeadero y de carga y descarga en los puertos de las pequeñas poblaciones para hacer los puertos de las poblaciones grandes, y a aquellos las deja abandonadas a su falta de medios.

No era, pues, posible que lo dispuesto se realizase, y en efecto, los grandes puertos, como Barcelona, Valencia, Sevilla, Vigo, con un buen sentido práctico que les honra, desdeñaron las ilusorias ventajas que el Real decreto les ofrecía, y convencidos de que nunca el gobierno podría por sí solo ejecutar tan costosas obras, ofrecieron; el primero, todo el costo; el segundo más del 80 por 100; y los otros, el 50, corrigiendo así de una vez lo injusto e impracticable de la disposición reglamentaria...”.

Considerando esta realidad, el Ministerio de Fomento, a partir 1.858, comenzó a aplicar una regla no escrita, en cuya virtud el Estado procedía a la ejecución de las obras portuarias solicitadas por las localidades costeras, siempre que éstas se comprometieran a reintegrar el cincuenta por ciento (50%) del gasto en diez anualidades.

-La creación de impuestos especiales.

A lo anterior se ha de añadir que, apenas transcurridos cinco años desde la entrada en vigor del RD 17 de diciembre de 1.851, el gobierno comenzó a promover la aprobación de

¹⁹ CARROZA, C.: *Estudios sobre una Ley para el uso general del mar, para la navegación y para los puertos*, en Colección de Memorias y Documentos relativos a la Ciencia de Ingeniero y al Arte de construir, Tomo VII, Madrid, 1.985.

numerosas normas singulares en materia de prestaciones portuarias, desvaneciendo, *de facto*, el loable propósito de sistematizar la fiscalidad de los puertos. Así ocurrió, por ejemplo, con la Ley de 30 de abril de 1.856, mediante la que se creó el impuesto de transbordo; con otra Ley de 30 de abril de 1.856, sobre creación de arbitrios para la financiación de las obras del puerto de Barcelona²⁰; o con la Ley de 8 de junio de 1.856, sobre arbitrios para la construcción de las obras en el puerto de Grao de Valencia²¹.

III.3.3.El Decreto de 23 de noviembre de 1.868 sobre reducción de los impuestos portuarios.

A) La reforma de las prestaciones portuarias.

El 25 de enero de 1.859 las secciones del Congreso autorizaron la lectura de una proposición de Ley en que se declaraban libres las operaciones de los muelles. Posteriormente, el 3 de enero de 1.863 se autorizó la lectura de otra proposición de ley en la que se declaraban abolidas todas las prestaciones portuarias, incluido el practicaje. Se establecía un derecho único sobre la descarga, cuya tarifa, sin distinción de bandera, era por quintal, un real para lo procedente del extranjero, medio real para lo procedente de las posesiones ultramarinas o viceversa, y un cuartillo o veinticinco (25) céntimos para el cabotaje.

²⁰ El artículo 1 de esta Ley disponía que “*Se autoriza al Gobierno para que, sobre los derechos que hoy se cobran en el puerto de Barcelona a los buques que en él entran, se imponga, con destino exclusivo a la construcción de las obras para su ensanche, abrigo y mejora, el recargo siguiente: Por fondeadero, un real por tonelada de derecho de fondeadero de las que mida el buque, siendo español. Dos reales por tonelada de derecho de fondeadero de las que mida el buque siendo extranjero. Medio real por tonelada de derecho de fondeadero de las que mida el buque, siendo de cabotaje. Por carga y descarga, tres y diez y seis avos de real por quintal de carga y descarga a los buques de cabotaje; un veinticuatro avo de real por quintal que transborde, siendo el buque español, un dozavo de real por quintal de transborde, siendo el buque extranjero. Por faros, medio real por tonelada a cada buque español; un real por tonelada a cada buque extranjero; un cuartillo de real por tonelada a cada buque de cabotaje.*”

²¹El artículo 1 de esta Ley dispuso que “*Se autoriza al Gobierno para destinar a la construcción de las obras necesarias en el puerto del Grao de Valencia, aprobadas por Real Orden de 26 de febrero de 1856, los arbitrios siguientes: Primero. Un millón de reales anuales a cargo del presupuesto provincial de Valencia y con aumento a las contribuciones territorial e industrial. Segundo. La cantidad que se recaude en el puerto del Grao por el impuesto general sobre el fondeadero, carga y descarga. Tercero. El impuesto local de 17 maravedíes por quintal de carga y descarga...*”.

La primera de estas proposiciones motivó la aprobación del Real Decreto de 15 de junio de 1.864, declarando libres las operaciones de carga y descarga de los buques en todos los puertos y puntos habilitados de la Monarquía. Esta norma vino a eliminar en parte el sistema de censos o matrículas que, a mediados del siglo XVIII, había instaurado la corona para estimular el alistamiento a la marina de guerra. Como ya se ha estudiado, el sistema de matrículas impedía la libre dedicación a las labores marítimas y portuarias. Sólo los matriculados tenían licencia real para emplearse en estas actividades y, en la práctica, esta situación había derivado en que la mayoría de los servicios de los puertos eran prestados en régimen de monopolio. Con el Real Decreto de 15 de junio de 1.864 se liberalizan, pues, las operaciones portuarias terrestres de carga y descarga de mercancías y, en consonancia con esta nueva situación, su artículo 3 dispuso que *“Como consecuencia de la enunciada libertad, cesarán las tarifas vigentes, en la parte que se refieren al trabajo que ahora se declara de derecho general, y cuyo precio en tal concepto será convencional entre el demandante y los que se presten a satisfacerlo”*. Posteriormente, el artículo 13 de la LA 1.866 refrendó esta declaración, al disponer que *“Las operaciones de carga y descarga en los puertos, en tanto que las mercancías y efectos se hallen a flote, serán propias de la tripulación del buque respectivo o de los matriculados del mar, sin distinción de departamentos marítimos ni privativa de agremiaciones. Las mismas operaciones sobre los muelles o embarcaderos son enteramente libres”*.

La segunda iniciativa legislativa propició la aprobación del Decreto de 22 de noviembre de 1.868, *“reduciendo a uno solo los diversos impuestos que se cobraban en los puertos”*²². Esta norma se inscribe en el marco en un conjunto de reformas adoptadas por el gobierno provisional formado tras la revolución de 1.868, y está inspirada en los principios del liberalismo económico que predominaban en la época. Se trata de una disposición que, fundamentalmente, pretende sentar los cimientos para la prosperidad de la marina mercante española y de la industria naval. En este innovador contexto, el Decreto modifica el régimen impositivo instaurado por el RD 17 de diciembre de 1.851. Según la exposición de motivos del Decreto *“...quiso el Gobierno oír acerca de sus males y sus remedios a los mismos navieros y armadores, y los oyó cuanto ellos quisieron; y sus explicaciones y demandas, que*

²² El contenido de este Decreto está inspirado en un trabajo de D. Canuto Carroza, fechado en 1.863, sobre un proyecto de “ley para el uso del mar, para la navegación y para los puertos”, donde abordaba los aspectos económico financieros de los puertos españoles.

impresas se circularon, dieron a conocer a todo el mundo sus quejas y deseos (...). Quejábanse asimismo de la multiplicidad de los impuestos que soportaban y de la complicada manera de recaudarlos; y ha sido tal el esmero con que a remediar el mal se ha consagrado el Ministro que suscribe, que en uno y otro punto cree haber tocado el límite de lo posible; pues en la simplificación del Impuesto ha llegado hasta la unificación, y respecto de la cobranza, la ha colocado en el acto de la descarga, que habiendo de ser en todo caso intervenido por la autoridad, proporciona la base para el tributo sin nueva molestia para el contribuyente, y que señalando el momento en que la operación comercial ha concluido, hiere solamente, como debe hacerlo todo impuesto bien asentado, aquellas operaciones en que por término general se supone haberse ya realizado el beneficio de la industria del transporte...”.

B) Las nuevas prestaciones sobre el buque, la mercancía y el pasaje.

-La supresión de las prestaciones portuarias preexistentes.

En línea con los principios proclamados en su exposición de motivos, el Decreto trató de simplificar el régimen fiscal de los puertos mediante la adopción de dos importantes medidas. En primer lugar, suprimió todas las prestaciones portuarias típicas exigidas hasta el momento, estableciendo, en su lugar, tres tributos que recaían sobre el buque, la mercancía y el pasaje, respectivamente. En segundo lugar, eliminó todos los recargos e impuestos especiales que se exigían en los puertos para financiar sus obras, mediante su conversión en un recargo proporcional sobre la cuota de la nueva prestación de la mercancía.

En este sentido, por lo que concierne a la primera de las medidas anunciadas, el artículo 10 del Decreto de 22 de noviembre de 1.868 dispuso que *“Quedan abolidos los derechos llamados de fondeadero, faros, sanidad, carga y descarga, los especiales que se cobran en determinadas localidades con los nombres de Castillo de San Antón, Cofradía de San Telmo y cualesquiera otros que al presente se exijan a los buques a su entrada, estancia o salida de los puertos, excepto las de lazareto y cuarentena²³ expresados en el artículo 6, y los que por servicios particulares, libremente pedidos y libremente prestados, deban abonarse....”.*

²³ Como ya se ha explicado, junto a las prestaciones típicamente portuarias, en los puertos se exigía el pago de otros tributos. Entre estas prestaciones se encontraban las de carácter sanitario. Mediante un Decreto de 7 de mayo de 1.856, habían sido clasificadas en tres grupos: a) el derecho de entrada, b) el

Respecto a la segunda medida, el artículo 12 de la misma disposición estableció que *“La totalidad de los recargos e impuestos especiales que con arreglo a las leyes existentes se cobran hoy en algunos puertos con destino a sus obras, se transformarán en una parte proporcional del nuevo impuesto, adicionándose al mismo y procediéndose de común acuerdo entre los Ministerios de Hacienda y Fomento”*.

-La prestación sobre el buque.

La prestación sobre el buque era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la introducción del buque en los dominios españoles. Como es de ver, se trataba de una figura impositiva cuyo presupuesto de hecho guardaba una extraordinaria analogía con los históricos derechos de anclaje y fondeadero.

Por otro lado, era un tributo variable cuya base imponible giraba en torno a dos elementos: la medida del buque y el material con que había sido construido. Con arreglo a estas magnitudes, la cuota tributaria era el resultado de aplicar sobre aquella la tarifa establecida por el propio Decreto, en los siguientes términos:

“Los de madera hasta la cabida de 100 toneladas de un metro cúbico, pagarán por tonelada métrica 130 reales.

Los de 101 a 300 toneladas de un metro cúbico, pagarán por tonelada métrica 100 reales.

Los de 301 toneladas en adelante, pagarán por tonelada métrica 50 reales.

Los de casco de hierro, de cualquier cabida que sean, pagarán por tonelada métrica 50 reales”.

derecho de cuarentena y, c) el derecho de lazareto. El Decreto de 22 de noviembre de 1.868 suprime el derecho de entrada y mantiene vigentes los de cuarentena y lazareto.

La norma, empero, no identificaba el obligado tributario, omitía señalar el momento del devengo, no aclaraba la forma y tiempo del pago, no especificaba a quién competía su gestión recaudatoria, ni afectaba expresamente su producto al sostenimiento del coste portuario.

-La prestación sobre la mercancía.

La prestación sobre la mercancía recibió la denominación del impuesto de descarga. Su hecho imponible consistía en la descarga de efectos de comercio en los puertos españoles²⁴. Se trataba, pues, de una prestación muy próxima a los antiguos arbitrios sobre la mercancía y al impuesto de carga y descarga previsto en el RD 17 de diciembre de 1.851.

Como en el caso anterior, era un tributo variable cuya base imponible estaba construida sobre tres elementos diferentes: el peso de la mercancía, la medida del buque y el tipo de navegación. Con arreglo a estos parámetros, si el buque hacía navegación de altura o cabotaje la cuota equivalía a diez (10) o tres (3) reales por cada mil (1.000) kilogramos de mercancía descargada, respectivamente. No obstante, los buques de medida inferior a veinte (20) toneladas disfrutaban de una bonificación en la cuota tributaria del cincuenta por ciento (50%).

Por otro lado, se declaraba expresamente exenta la operación de descarga en los casos de fuerza mayor. El devengo del tributo, por su parte, coincidía con la descarga efectiva de la mercancía, y el pago de la cuota tenía lugar en cada puerto con ocasión de estas operaciones y en proporción a las cantidades movidas.

Su gestión recaudatoria, en este caso, sí se atribuyó expresamente al Ministerio de Hacienda, mediante sus servicios de aduanas, aunque el producto del tributo no estaba afectado especialmente al sostenimiento de los costes portuarios.

-La prestación sobre el pasaje.

²⁴ Se trata, pues, de un tributo que penaliza la exportación.

Por último, la prestación sobre el pasaje era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el desembarque de pasajeros en las instalaciones portuarias²⁵. Se trataba de un gravamen que carecía de precedentes en la tributación histórica de los puertos. En nuestra opinión, su establecimiento obedeció al nacimiento de las primeras compañías de transporte de viajeros por mar que, tras la aplicación de la máquina de vapor en el ámbito de la navegación marítima, se fueron implantando en las localidades portuarias. Estas empresas intensificaron un tipo de tráfico marítimo –el de viajeros– hasta entonces claramente residual por la secular predominancia del transporte terrestre.

Como en los dos casos anteriores, era un tributo de cuota variable cuya base imponible se sostenía en dos elementos: el número de pasajeros y el tipo de navegación. En este sentido, la cuota tributaria era el resultado de aplicar los tipos específicos de dos reales por cada viajero desembarcado en navegación de cabotaje y de cinco reales en la de altura.

Su devengo se hacía coincidir con el desembarque del viajero y el pago de la cuota tenía lugar en cada puerto con ocasión de esta operación. Al igual que el impuesto de descarga, su gestión recaudatoria se atribuyó al Ministerio de Hacienda, mediante sus servicios de aduana, y su producto no estaba especialmente afectado al sostenimiento de los costes portuarios.

C) El Decreto de 1 de junio de 1.869.

Apenas transcurridos seis meses desde la entrada en vigor del Decreto de 22 de noviembre de 1.868, fue objeto de una importante reforma mediante otro de 1 de junio de 1.869. Esta modificación, en palabras de su exposición de motivos, trató de racionalizar los parámetros de cuantificación de los impuestos de descarga y desembarque de pasajeros, para mitigar el rigor con que habían gravado determinadas operaciones marítimas a caballo entre las navegaciones de cabotaje y altura.

A tal efecto, el Decreto reclasificó los tipos de navegación en tres grupos, en lugar de los dos preexistentes. Así, su artículo primero dispuso que *“Desde la publicación de este decreto (...) se considerará la navegación dividida en tres clases: primera, la de cabotaje propiamente dicho, ó sea la que se hace de unos a otros puertos españoles de la Península, islas Baleares,*

²⁵ Se trata, pues, de un tributo que favorece la emigración.

islas Canarias y presidios de Africa; segunda, la que se hace entre estos mismos puertos y todos los de las naciones de Europa, con inclusión de las costas de Asia en el Mediterráneo, y las de Africa en el mismo mar y en el Atlántico hasta el Cabo Mogador; y tercera, la que se hace entre los puertos españoles y los del resto de los países del globo no mencionados en el número anterior”.

Con arreglo a las nuevas categorías de navegación, el Decreto de 1 de junio de 1.869 aplicó los parámetros de cuantificación de las antiguas navegaciones de cabotaje y altura a las de primera y tercera clase. En cambio, para la de segunda clase, previó que en la prestación sobre la mercancía se abonarían cinco reales por tonelada descargada y en la del pasaje, tres reales por viajero desembarcado.

III.3.4.La creación de las Juntas de Obras de los Puertos.

A) Introducción.

Tras la creación del Ministerio de Fomento (1.832), las competencias sobre la construcción y conservación de los puertos y faros fueron asumidas por el Estado (1.835). Esta circunstancia provocó, en poco tiempo, la irrupción en el sector de los funcionarios del Cuerpo de ingenieros de Caminos Canales y Puertos (1.836) y la integración de los gastos relativos a estas infraestructuras en el presupuesto general del Estado (1.846). Como contrapartida, las juntas de muelles o de obras que existían en determinadas localidades costeras y que, hasta la fecha, habían tenido una participación decisiva en la gestión económica de los proyectos portuarios, fueron eliminadas. El RD 17 de diciembre de 1.851 afianzó la competencia exclusiva del Estado en materia portuaria, asumiendo la responsabilidad de financiar los puertos de interés general y de auxiliar a las entidades locales en el caso de los de interés local.

En la práctica, empero, el Estado no tenía capacidad para gestionar con solvencia los altos niveles de competencia que había asumido en tan breve espacio de tiempo. Esta realidad derivó en una situación de clara transitoriedad, caracterizada por innumerables conflictos de atribuciones entre los Departamentos de Fomento y Marina.

En este estado de cosas, el gobierno constituido tras la revolución de 1.868 adoptó una serie de iniciativas inspiradas en los principios económicos liberales. Esta nueva filosofía de gestión pública replanteó seriamente el papel del Estado en materia de obras de interés general, hacía unos posicionamientos políticos de carácter reactivo. Este planteamiento tuvo su máxima expresión en el proyecto de bases generales para la legislación de obras públicas, de 14 de noviembre de 1.868, donde se proclamó, sin ambages, el papel protagonista de la iniciativa privada en la ejecución de las obras de interés general.

Imbuidos en el espíritu liberal de la época y, precisamente, al amparo de las declaraciones contenidas en el proyecto de 14 de noviembre de 1.868, un grupo de comerciantes, armadores, navieros y marinos residentes en Barcelona, solicitaron autorización al gobierno para constituir una junta encargada de la terminación de las obras del puerto y de la administración de los fondos destinados a la misma. Esta petición tuvo por respuesta la aprobación del Decreto de 11 de diciembre de 1.868, mediante el que se creó formalmente la primera Junta de obras del puerto en el de Barcelona. Esta norma marca un hito en la organización administrativa de los puertos españoles y, en cierta medida, supone reinstaurar un sistema que, desde finales del siglo XVI, había sido empleado en diversas localidades españolas para promover la construcción, conservación y renovación de sus instalaciones portuarias.

En cualquier caso, desde el punto de vista del Derecho Financiero y Tributario, el mérito de esta disposición estriba en que, a semejanza de Barcelona, en poco tiempo se constituyeron otras tantas juntas de obras a lo largo y ancho del litoral español que, precisamente, para atender los importantes compromisos económicos derivados de las mismas, se vieron en la tesitura de solicitar el establecimiento de arbitrios e impuestos especiales, en forma análoga a como sus predecesoras lo habían hecho desde el siglo XVI.

B) La Junta de Obras del puerto de Barcelona.

En este sentido, y como ya se ha dicho, la Junta de Obras del Puerto de Barcelona se constituyó mediante el Decreto de 11 de diciembre de 1.868. En la propia norma, y en consonancia con la Ley de 30 de abril de 1.856, se establecieron las directrices elementales para la financiación y administración de las obras portuarias.

Así, los artículos 4 a 6 del precitado Decreto dispusieron que:

“Se pondrán a disposición de la Junta las cantidades que adeude el Estado a las obras del puerto, procedentes aquéllas de los recargos que por fondeadero, faros, carga y descarga, establece el art. 1º de la ley de 30 de abril de 1.856. La Junta dispondrá asimismo del equivalente a estos recargos según el decreto de 22 de noviembre de 1.868, ya para su aplicación inmediata a las obras, ya como garantía de los empréstitos que levanten. A este fin, y constituida que sea la Junta, propondrá inmediatamente el importe de dichos recargos. De acuerdo con el Ministerio de Hacienda se autorizará a la Junta de las obras del puerto para emitir obligaciones en la cantidad que se juzgue necesaria, a fin de llevar a término dicha empresa. A cubrir los intereses de estas obligaciones y a realizar su amortización se destinarán: 1º. Los recargos que autoriza el art. 1º de la ley, y el 4 del presente decreto, sostenidos el tiempo que fuere preciso. 2º. El valor de los terrenos que se ganen al mar y cuya enajenación se determine. 3º. Los que produzcan los almacenes que en ellos se establezcan”.

C) La Junta de Obras del puerto de Tarragona.

Meses más tarde, la Junta de Agricultura, Industria y Comercio de la provincia de Tarragona, autorizada por el Ayuntamiento de la ciudad, y en connivencia con la Diputación y un número considerable de armadores, navieros y comerciantes del municipio, propuso al gobierno contribuir con el cincuenta por ciento (50%) del coste de los proyectos de ampliación del puerto de Tarragona, que habían sido aprobados por Reales Ordenes de 9 y 22 de julio de 1.868. Esta proposición fue admitida mediante Decreto de 18 de octubre de 1.869, en el que, además, se creó la Junta de obra del puerto de Tarragona y se establecieron los medios financieros para sufragar íntegramente los precitados proyectos.

En concreto, los artículos 2 y 4 de este Decreto establecieron que:

“Se creará una Junta denominada de las obras del puerto de Tarragona que se encargue de la pronta terminación del contramuelle y demás obras auxiliares, administrando los fondos destinados al efecto. La Junta atenderá el pago de las obras con el importe de las subvenciones ofrecidas por la Diputación y el Ayuntamiento, y con el producto de un arbitrio o derecho de 150 milésimas de escudo en tonelada de 1.000 kilogramos de carga, y otro

tanto por tonelada de descarga, que se establecerá sobre los buques destinados al comercio de cabotaje entre puertos nacionales, con arreglo al decreto expedido por el Ministro de Hacienda con fecha 1º de junio último. Este derecho se elevará a 250 milésimas de escudo por igual tonelada de carga y descarga en los buques destinados a los demás comercios. Las subvenciones y arbitrios expresados cesarán tan pronto como estén terminadas las obras y se haya reintegrado al Estado la cantidad a que tenga derecho”.

D) La Junta de Obras del puerto de Sevilla.

Un año más tarde, la experiencia se repitió en el puerto de Sevilla y mediante Decreto de 25 de noviembre de 1.870, se creó su correspondiente Junta de obras. Como en los dos precedentes catalanes, el Decreto concretó los medios financieros para sufragar el coste de las obras portuarias. Ahora bien, como especialidad, esta norma atribuyó a la nueva Junta competencias sobre la administración de los servicios portuarios terrestres y para recaudar las tarifas devengadas por su prestación, en beneficio exclusivo de las obras portuarias. Con esta medida, las Juntas de obras empezaron a intervenir en materia de servicios de los puertos, iniciándose, pues, la transformación de su primitiva función.

En cierta medida, las Juntas de obras comenzaron a ocupar el terreno que habían perdido los matriculados en este sector, a raíz de las medidas liberalizadoras adoptadas en 1.864. Es decir, se inició un proceso de paulatina subrogación del privilegio real de los matriculados por el monopolio administrativo de las Juntas de obras.

En concreto, los artículos 3 a 6 de esta norma dispusieron que:

“El servicio de los muelles se administrará por una sección de dicha Junta, compuesta de dos navieros y los seis comerciantes nombrados por el comercio. La Junta dispondrá con aplicación exclusiva a las mencionadas obras, el recargo de un cincuenta por ciento del impuesto de descarga, que en la actualidad cobra el Estado, autorizado por orden de esta fecha; del líquido producto de la recaudación del servicio de los muelles, con arreglo a la tarifa aprobada por el Ministerio de Fomento en la misma fecha, de las cantidades que adeuden al Estado la Diputación y el Ayuntamiento, en virtud del compromiso que tienen contraído para la construcción de las obras y de cualquier otro arbitrio, que con este especial objeto pudiera establecerse. Los terrenos ganados al río por consecuencia de las

obras ejecutadas, y los que en adelante se obtengan en virtud de las obras que se verifiquen, deberán enajenarse y su importe, en la parte que corresponda a las Corporaciones locales, se aplicará a la ejecución de los trabajos. De acuerdo con el Ministerio de Hacienda, se autorizará a la Junta de las obras para emitir obligaciones en la cantidad que se juzgue necesaria. A cubrir los intereses de estas y realizar su amortización, se destinarán los fondos que por todos los conceptos recaude y administre dicha junta”.

E) La Junta de Obras del puerto de Santander.

Por iniciativa del Ayuntamiento de Santander, en fecha 3 de mayo de 1.872 se creó la Junta de obras del puerto de esa ciudad, con el objetivo de fomentar, ejecutar y administrar sus obras. Con la finalidad de allegar los fondos precisos para esta tarea, los artículos 5 a 7 del Decreto dispusieron que:

“Se establecen en el puerto de Santander el impuesto de los recargos siguientes, con destino exclusivo a las obras de mejora del puerto: 1º. El 75% de las cuotas que percibe el Estado por tonelada métrica de mercancías descargadas a los buques de las diversas procedencias, cuya cabida sea mayor de 20 toneladas, y el 38 por 100 a los menores. 2º. Veinticinco céntimos de peseta por tonelada métrica de mercancías descargadas a los buques de cabotaje, 45 céntimos a los que hagan el comercio de Europa con inclusión de las costas de Asia en el Mediterráneo, las de Africa en el mismo mar, y en el Atlántico hasta el cabo Mogador, y 95 a los que hagan el comercio de los demás países. Los buques que carguen o descarguen carbón y mineral de hierro pagarán solamente la mitad de las cuotas fijadas en el artículo anterior. Los productos de estos recargos se recaudarán por la Administración de Aduanas e ingresarán en poder de la Junta, previa liquidación mensual, con destino al pago exclusivo de las obras del puerto que esta contrate y administre”.

F) La Junta de Obras del puerto de Palma de Mallorca.

Mediante Real Orden dada por Amadeo de Saboya en fecha 16 de agosto de 1.872, se creó la Junta de obras del puerto de Palma de Mallorca, con análoga finalidad y cometidos que sus predecesoras. En este caso, y como regla particular, su régimen económico financiero fue establecido mediante la Ley de 7 de marzo de 1.873, sobre creación de arbitrios para el puerto de Palma, aprobada por la Asamblea Nacional de la I República.

Los artículos 1 y 2 de esta Ley dispusieron que:

“Se establece en el puerto de Palma de Mallorca el impuesto de los recargos siguientes con destino exclusivo a las obras de limpia del antiguo puerto y prolongación del nuevo y otras mejoras: 1º. Cincuenta céntimos de peseta por cada tonelada métrica de mercancías que se descarguen de buques que hacen el comercio de cabotaje y de los procedentes del extranjero de Europa, Asia en el Mediterráneo y Africa en el mismo mar y en el Atlántico hasta el cabo de Mogador. Y una peseta por cada tonelada métrica de mercancías descargada de buques procedentes de todos los demás puertos más allá del cabo de Mogador. 2º. Veinticinco céntimos de peseta por tonelada métrica de mercancías cargadas en buques para su conducción por cabotaje, y 50 céntimos de peseta por tonelada métrica de mercancías cargadas con destino a puertos extranjeros de Europa, Asia en el Mediterráneo y Africa hasta el cabo de Mogador. 3º. Una peseta por cada tonelada métrica cargada con destino a todos los demás puertos más allá del cabo de Morgador. Los productos de estos recargos se recaudarán por la Administración de Aduanas, e ingresarán en poder de la Junta, previa liquidación mensual, con destino al pago exclusivo de las obras del puerto que ésta contrate y administre”.

G) La Junta de Obras del puerto de Almería.

Mediante otra Real Orden de Amadeo de Saboya fechada el 23 de agosto de 1.872, se creó la Junta de Obras del Puerto de Almería. En este caso, empero, la Junta no sería investida de plenas facultades financieras hasta la aprobación del Real Decreto de 29 de junio de 1.877, sobre establecimiento de arbitrios para el puerto de Almería. En esas fechas ya había entrado en vigor la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1.877, cuyo artículo 24 había autorizado al Gobierno, con carácter general, para establecer los arbitrios necesarios en la financiación de los proyectos de obras públicas. Precisamente, el Real Decreto de 29 de junio de 1.877 se dictó en uso de esta atribución y, como en casos precedentes, definió los recursos tributarios que se ponían a disposición de la Junta de obras.

En particular, el artículo 1 de este Real Decreto dispuso que:

“Se establecen como impuesto en el puerto de Almería, y con destino exclusivo a las obras que ejecute la Junta del mismo, un recargo del 50 por 100 sobre el derecho de descarga que se recauda actualmente, y un arbitrio sobre las mercancías a su carga y descarga, conforme a la tarifa adjunta²⁶, que forma parte del actual decreto”.

H) La Junta de Obras del puerto de Bilbao.

Por Real Orden de Amadeo de Saboya fechada el 19 de noviembre de 1.872, se autorizó la creación de una Junta especial en Bilbao, denominada de obras de la ría y puerto, bajo la presidencia del Gobernador de la provincia. Como en el caso de Almería, y con similar fundamento jurídico, se aprobó el Real Decreto de 5 de septiembre de 1.877, estableciendo en el puerto de Bilbao, con destino exclusivo a las obras del mismo, un impuesto de carga y descarga.

En concreto, los artículos 1 y 2 de este reglamento prescribieron que:

“Se establece en el puerto de Bilbao, con destino a las obras del mismo y de su ría, los impuestos que a continuación se expresan: Primero. Uno de descarga de 2 pesetas 50 céntimos por tonelada a las procedencias de América; De una peseta y 25 céntimos a las de Europa; de 25 céntimos de peseta al carbón extranjero; de 75 céntimos de peseta para las procedencias de cabotaje; y de 25 céntimos de peseta al carbón nacional. Segundo. Otro de carga, de 25 céntimos de peseta por tonelada a los géneros y mercancías que se exporten, incluso el mineral de hierro. Los productos de estos impuestos se recaudarán por la Administración de Aduanas, en la misma forma establecida en los puertos donde existen Juntas de obras de igual naturaleza que las de Bilbao, y la exacción durará el tiempo necesario para el completo de las obras del puerto y ría”.

I) La Junta de Obras del puerto de Gijón.

Por Orden del Gobierno de la I República de 7 de abril de 1.873, se creó una Junta local encargada de las obras del puerto de Gijón. Siete meses más tarde el gobierno de Emilio

²⁶ Esta tarifa contiene una relación sistemática de mercancías, nominalmente identificadas, y un conjunto de tipos específicos que oscilan entre las cinco milésimas de peseta y las siete pesetas con cincuenta céntimos.

Castelar aprobó el Decreto de 12 de noviembre de 1.873, sobre establecimiento de arbitrios en el puerto de Gijón. A tenor de los artículos 1 y 2 de esta norma:

“Se establece en el puerto de Gijón, con destino exclusivo a la continuación de las obras del mismo, los impuestos que a continuación se expresan: Primero. Uno de descarga de 55 céntimos de peseta por tonelada métrica en buques de más de 20 toneladas, y de 275 milésimas de peseta por tonelada métrica en los que midan menos en navegación de cabotaje. Dicho impuesto será de una peseta 10 céntimos por tonelada métrica para los buques procedentes de puertos extranjeros europeos, y de 2 pesetas 20 céntimos para los que procedan de América y demás países. Segundo. Otro de carga de 275 milésimas de peseta, 550 milésimas de peseta y una peseta 10 céntimos respectivamente por tonelada métrica en navegación de cabotaje a Europa y a Ultramar. Tercero. Los carbones y otros minerales pagarán tan sólo un impuesto de carga y descarga de 11 céntimos de peseta, 22 céntimos de peseta y 44 céntimos de peseta respectivamente, según procedan de puertos nacionales, extranjeros de Europa o los de Ultramar. Los productos de estos impuestos se recaudarán por la Administración de Aduanas en la misma forma establecida en los puertos donde existen Juntas de obras de igual naturaleza que la de Gijón, y la exacción durará el tiempo necesario para el completo pago de las obras del puerto”.

J) La Junta de Obras del puerto de Huelva.

Tras el golpe de estado del general Pravia y la asunción del gobierno por el general Serrano, se aprobó la Orden de 31 de enero de 1.874, mediante la que se constituyó la Junta de obras del puerto de Huelva. Como en los casos de Almería, Bilbao y Gijón, esta norma sería completada mediante el Real Decreto de 8 de octubre de 1.875, de creación de los arbitrios para las obras del puerto de Huelva.

De modo concreto, los artículos 1 y 2 de este reglamento dispusieron que:

“Se establece en el puerto de Huelva, con destino exclusivo a las obras del mismo, los impuestos que a continuación se expresan: 1º. En la exportación al extranjero uno de 25 céntimos de peseta por tonelada métrica de mineral que carguen los buques, y de 75 céntimos de peseta por igual tonelada de las demás mercancías. 2º. En la importación del extranjero un recargo del 50 por 100 del derecho de descarga que cobra el Estado a los

buques sobre los carbones, y de 75 por 100 del mismo derecho sobre las demás mercancías. 3º. En el cabotaje un recargo de 50 por 100 del derecho de carga y descarga que cobra el Estado. Los productos de estos impuestos se recaudarán por la Administración de Aduanas en la forma establecida en los puertos donde existen Juntas de obras de igual naturaleza que la de Huelva”.

k) La Junta de Obras del puerto de Málaga.

Mediante Orden del gobierno de la I República de 30 de junio de 1.874, se autorizó la creación de la Junta de obras del puerto de Málaga. Posteriormente, esta norma sería completada mediante los Reales Decretos de 14 de mayo y 11 de junio de 1.875, sobre establecimiento de arbitrios para el puerto de Málaga y de creación de un arbitrio local para financiar las obras de su puerto.

El primero de los reglamentos referidos dispuso en sus artículos 1 y 2 que:

“Se establece en el puerto de Málaga, con destino exclusivo a las obras del mismo, un impuesto de carga y descarga de 688 milésimas de peseta por cada tonelada de 1.000 kilogramos de mercancías que embarquen o desembarquen los buques nacionales o extranjeros que hagan el comercio de Ultramar; de 575 milésimas de peseta por cada tonelada de 1.000 kilogramos de mercancías que carguen o descarguen los buques nacionales o extranjeros dedicados al comercio de Europa; de 350 milésimas de peseta por igual concepto y sobre el mismo tipo a los buques que se empleen en el comercio de cabotaje y midan 70 o más toneladas; y de 163 milésimas de peseta sobre los mismos tipos a los buques de cabotaje cuya cabida no llegue a 70 toneladas. Los productos de estos impuestos se recaudarán por la Administración de Aduanas, en la forma establecida por los puertos donde existan Juntas de obras de igual naturaleza, y la exacción durará el tiempo necesario para el completo pago de las obras del puerto”.

Por su parte, la segunda de las normas referidas, estableció en sus artículos 1 y 2 que:

“Se establece en el puerto de Málaga, con aplicación exclusiva a las obras que están a cargo de la Junta del mismo, un arbitrio local de muelle sobre la carga y descarga de las

mercancías y bultos que figuran en la tarifa²⁷ adjunta y que forma parte integrante de este decreto. El producto de este impuesto se recaudará, en la forma prescrita con el concedido por decreto de 14 de mayo próximo pasado”.

L) La Junta de Obras del puerto de Cartagena.

Mediante el Real Decreto de 4 de junio de 1.875, se autorizó la creación una Junta de obras en el puerto de Cartagena y se establecieron los recursos tributarios precisos para continuar con la ejecución de sus obras. A tal efecto, el artículo 2 del precitado reglamento dispuso que:

“Para continuar hasta su terminación las obras del puerto, y con aplicación exclusiva a las mismas, se crean como impuesto un recargo de 50 por 100 sobre el derecho de descarga que en la actualidad se recauda, y un arbitrio local de muelle sobre la carga y descarga de las mercancías que figuran en la relación adjunta y que forma parte integrante de este decreto”.

La tarifa contenida en el Real Decreto de 4 de junio de 1.875 fue modificada por el Real Decreto de 9 de febrero de 1.878, y como el caso de los puertos de Almería y Málaga, contenía una relación sistemática de mercancías nominalmente identificadas, a las que se aplicaban unos tipos específicos, expresados en pesetas, por tonelada.

LL) La Junta de Obras del puerto de la Coruña.

Mediante Real Decreto de 4 de junio de 1.875, se autorizó la creación de una Junta de obras en el puerto de la Coruña²⁸. Como en supuestos precedentes, la propia norma concretó los recursos tributarios que se ponían a disposición de la nueva entidad para financiar las obras del puerto. En este caso concreto, el artículo 2 del Real Decreto se limitó a establecer que

²⁷ La tarifa de este impuesto local clasifica en siete grupos innumerables mercancías nominalmente identificadas. Cada grupo tiene un tipo específico que oscila desde los treinta y cinco (35) céntimos de peseta a las cuatro (4) milésimas de peseta, por cada cien kilogramos. Por excepción, en el grupo sexto, el tipo específico se aplica por unidad cargada o descargada.

²⁸ Después de este gran impulso inicial sólo se crean en el siglo XIX las Juntas de obras de los puertos de Valencia (1.880) y Vigo (1.881). Las restantes Juntas de obras de los grandes puertos se constituyen ya comenzado el siglo XX: Alicante (1.901), Cádiz, Castellón y Melilla (1.902), Ceuta (1.904), la Luz y las Palmas (1.905), Algeciras (1.906), Pontevedra (1.907) y Santa Cruz de Tenerife (1.908).

“con exclusiva aplicación a dichas obras, se crea como impuesto un recargo igual al derecho de descarga que actualmente se recauda en dicha localidad”.

M) Los casos especiales de Valencia y Pasajes.

Los puertos de Valencia y Pasajes, en cambio, siguieron inicialmente un derrotero distinto al de los referidos en las líneas anteriores.

En efecto, como es sabido, el puerto de Valencia contaba con una Ley especial aprobada el 8 de junio de 1.856. Esta norma había establecido el régimen de financiación de las obras del puerto aprobadas por la Real Orden de 26 de febrero de 1.856. Pues bien, mediante Decreto de 7 de enero de 1.869, las referidas obras fueron declaradas de competencia provincial, y la Diputación de Valencia se encargó de administrar los arbitrios establecidos en la precitada Ley. Por Ley de 27 de julio de 1.871 fueron confirmadas las anteriores disposiciones y se estableció la forma en que la Corporación Provincial había de cobrar dichos servicios. Mediante Real Orden de 8 de junio de 1.880 se autorizó la creación de una Junta de obras en el puerto de Valencia, pero se dispuso que se constituyese con la Diputación Provincial, hasta tanto que, con arreglo a lo prevenido en las leyes de 1.856 y 1.871, se hubiesen amortizado todas las obligaciones provinciales que se hallasen en circulación y las nuevas que emitiera para la realización de las indicadas obras. Por Ley de 18 de septiembre de 1.885 se dispuso que la Diputación Provincial conservara el carácter y atribuciones de la Junta de obras de puerto, sujetándose a las disposiciones vigentes. Por otra Ley de la misma fecha se autorizó un impuesto de cinco (5) céntimos de peseta por cada cinco (5) kilogramos de carga y descarga de mercancías en el puerto de Valencia, destinándose, entre otros recursos, para el pago de los intereses y amortización de varios préstamos que había concertado.

En cuanto a Pasajes, la Diputación foral de Guipúzcoa solicitó al Ministerio de Fomento que se declararan provinciales las obras de mejora del puerto, con arreglo a las bases consignadas en el Decreto de 14 de noviembre de 1.868. Esta demanda fue aceptada mediante Decreto de 8 de febrero de 1.870, asumiendo la Diputación Foral la competencia para la ejecución de las obras. Posteriormente, mediante Ley de 6 de mayo de 1.870 se cedió a la provincia de Guipúzcoa, por un plazo de noventa años, el impuesto de descarga con la finalidad de financiar las obras portuarias. Además, los artículos 3 a 5 de esta ley previeron que: a) la recaudación del impuesto se efectuaría directamente por la Diputación Foral, b) de dicha

recaudación se entregaría al Estado la suma anual de tres mil ochocientos (3.800) escudos, c) la Diputación no podría incrementar las tarifas establecidas para la percepción del impuesto y, d) vencido el plazo de cesión, el Estado recuperaría íntegramente tanto el impuesto de descarga como las obras de infraestructura ejecutadas en el puerto²⁹.

N) Notas comunes sobre los mecanismos de financiación de las obras portuarias.

Toda la suerte de normas aprobadas entre los años 1.868 a 1.878, evidencian que la vocación de homogeneizar y simplificar el régimen económico financiero de los puertos, ínsita a las disposiciones estatales de 17 de diciembre de 1.851 y de 22 de noviembre de 1.868, fue un mero intento sin éxito. De hecho, este complejo normativo se asemeja a los históricos mecanismos utilizados desde el siglo XVI para promover la construcción y mejora de los puertos españoles; es decir, a) la constitución de una junta de obra en el puerto concreto de amplia base provincial, b) la aprobación de unos impuestos especiales que gravan el tránsito portuario de las mercancías, c) la afectación de los recursos tributarios al coste de las obras y d) la aplicación de instrumentos de financiación adicionales para soslayar el déficit de la recaudación tributaria.

Efectivamente, las normas referidas en los párrafos que preceden permiten colegir una serie de notas comunes en el régimen financiero de los puertos españoles de finales del siglo XIX:

1. En primer lugar, la financiación de las obras portuarias se reparte entre el tráfico, el Estado y las Corporaciones Locales.

2. En segundo lugar, la participación del Estado en el régimen económico financiero de los puertos se canaliza mediante aportaciones consignadas en los presupuestos generales. Ciertamente, el Estado dispone de tres prestaciones portuarias que gravan el buque, el pasaje y la mercancía. Sin embargo, el producto de estos tributos no guarda una coherente relación con las necesidades financieras del servicio.

3. En tercer lugar, la contribución de las entidades locales en el sistema portuario – principalmente los Ayuntamientos y las Diputaciones- adopta la forma de subvención

²⁹ Tras múltiples vicisitudes, mediante escritura pública de 11 de enero de 1.927 se produjo la reversión del puerto de pasajes al Estado.

económica. Así ocurrió, por ejemplo, en los puertos de Tarragona, Sevilla y Santander. Esto significa que las instituciones de estas localidades, con cargo a sus propios tributos, sufragaron una parte del coste general de los puertos sitos en sus provincias.

4. En cuarto lugar, el papel del tráfico portuario en el régimen económico financiero de los puertos se canaliza mediante prestaciones portuarias típicas de naturaleza tributaria. En general, esta contribución adoptó las siguientes formas:

a) Un recargo sobre el impuesto estatal de descarga, establecido en consonancia con la habilitación contenida en el artículo 12 de Decreto de 22 de noviembre de 1.868 (Barcelona, Tarragona, Sevilla, Santander, Mallorca, Almería, Huelva, Cartagena y La Coruña).

b) Establecimiento de un impuesto especial de carga y descarga simétrico al exigido por el Estado (Almería, Bilbao, Gijón, Huelva y Málaga) que, tras la entrada en vigor de la Ley General de Obras Públicas, se ampara en su artículo 24.

c) Establecimiento de un impuesto local que grava las operaciones portuarias de carga y descarga de determinadas mercancías, a solicitud de los principales estamentos públicos y privados sitos en la provincia (Málaga y Cartagena).

d) La exigencia de tarifas por los servicios portuarios terrestres o por el alquiler de almacenes y depósitos administrados por la propia Junta de obras (Sevilla y Barcelona).

5. En quinto lugar, las prestaciones portuarias típicas, en su mayor parte, se recaudan por el Ministerio de Hacienda, pero su producto es entregado a la respectiva Junta de obras con la exclusiva finalidad de destinarlo a la financiación de las obras portuarias. Además, dichas prestaciones suelen condicionarse cronológicamente a la conclusión de las obras autorizadas por el Gobierno.

6. De modo adicional, y con la finalidad de disponer anticipadamente de los fondos necesarios para el comienzo de las obras, se admite el recurso al crédito privado mediante la emisión de obligaciones, cuyo capital e intereses deben ser amortizados con cargo a la futura recaudación de las prestaciones portuarias típicas (Barcelona, Sevilla y Santander).

7. Por último, también se admiten las operaciones de financiación inmobiliaria mediante la venta de terrenos ganados al mar (Barcelona) o al río (Sevilla), como recurso económico de orden secundario.

Ñ) Naturaleza jurídica de los arbitrios para la financiación de las obras portuarias.

Por otro lado, existen escasos pronunciamientos judiciales respecto a la naturaleza jurídica de los arbitrios portuarios establecidos para la financiación de las obras. Además, dado el incipiente estado del Derecho Financiero y Tributario, tales decisiones no son especialmente pródigas en razonamientos jurídicos. En cualquier caso, es de cierto interés traer a colación las Sentencias del TS de 30 de octubre de 1.931 y de 12 de junio de 1.935, en la medida que ponen el acento sobre el carácter de imposición pública inherente a estas prestaciones.

-La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1.931.

Así, la primera de estas resoluciones califica los arbitrios sobre las mercancías como ingresos de derecho público establecidos por actos de soberanía estatal. De modo particular, en su Considerando sexto expresa esta sentencia que: *“...no puede afirmarse, como hace la recurrente, que los pagos hechos por las Juntas de Obras, en cuanto se verifican con cargo a ciertos arbitrios cuyo rendimiento no consta en el presupuesto, carezcan del carácter de efectuados con fondos del Estado; porque precisamente el hecho de que tales cantidades sean productos de arbitrios, los califica como ingresos de derecho público, establecidos por actos de soberanía, siquiera para mayor simplificación administrativa se otorgue a las Juntas, con la misión de recaudarlos, la de conservarlos en su poder hasta su ulterior aplicación...”*.

-La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1.935.

La segunda, por su parte, presenta los siguientes antecedentes de interés: El puerto de Pasajes era gestionado en régimen concesión administrativa por la compañía Sociedad General del Puerto de Pasajes. En un contrato privado de arrendamiento que tenía por objeto determinados terrenos del puerto, la concesionaria impuso al arrendatario un arbitrio especial de 0,40 pesetas por tonelada de carga o descarga del muellaje, en compensación por la disminución del tráfico que dicho contrato le podía irrogar. Mediante escritura pública de 11

de enero de 1.927 el puerto de Pasajes revirtió al Estado. Mediante Real Orden del Ministerio de Fomento de 31 de julio de 1.928 una cooperativa obtuvo la concesión de un depósito flotante, emplazado en la bahía del puerto. En el pliego de esta concesión, se preveía que la concesionaria estaba sujeta a todos los arbitrios establecidos o que en lo sucesivo se establecieran. Con fundamento en esta cláusula la Junta de obras del puerto de Pasajes exigió a la concesionaria el pago del arbitrio que, en su momento, la Sociedad General del Puerto de Pasajes había impuesto a la arrendataria. Disconforme con esta decisión administrativa, la cooperativa afectada recurrió la medida con éxito para sus intereses.

En concreto, el TS considera que el origen convencional del llamado “arbitrio especial de muellaje” excluye su calificación como imposición pública, de forma tal que extinguida la concesión de la Sociedad General del Puerto de Pasajes, esta estipulación privada quedó sin efecto alguno. Así, en el Considerando sexto de la Sentencia que se comenta explica el Alto Tribunal que *“...es por todo lo expuesto totalmente inadmisibile la distinción jurídica que plantea la Administración con relación al contrato de 22 de mayo de 1919, de un arrendamiento concertado por dos personas y una exacción fiscal de Derecho Público impuesta por la Administración al administrado, dado que la repetida exacción la creo de modo singular y basada en consideraciones absolutamente individuales, con relación a la sociedad M y A para V de PP a la cual se sujeto únicamente, lo cual demuestra que formaba parte de la entraña del contrato y aun lo pantetiza más la consideración de que la Sociedad G del PP no creía que con ello quedaban adicionalmente modificadas las tarifas del Puerto, y ni consta que recabara en ningún momento la aprobación del gravamen como era imperativo en su caso por la Superioridad, cual los demás establecidos, ni por consiguiente que introdujera alteración a este respecto en las tarifas publicadas, todo lo que, sobre resolver claramente la intención con que la S. G. P. de P., contrató y la unidad jurídica de cada uno de los elementos subjetivo, objetivo y causal de la convención evidencian la imposibilidad jurídica y legal de que sea calificada de imposición pública la que ni tiene generalidad, ya que no para todos los particulares, sí al menos para los que se hallasen en iguales condiciones contributivas, ni se atendía al principio de justicia en la distribución de las cargas, ya que no aparecía acreditada la identidad objetiva que fundase su procedencia, ni resultarían observadas en su institución las reglas extrínsecas que dan a los impuestos la garantía de legitimidad de su exigencia, ni aparecería debidamente publicada de suerte que pudiera ser conocida por aquellos a quienes trata de alcanzar...”*.

III.3.5. La Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880.

A) Introducción.

Tras la acelerada creación de diversas Juntas de Obras en los principales puertos comerciales, el Gobierno adoptó determinadas medidas reglamentarias dirigidas a clarificar las competencias de los Ministerio de Fomento y Marina, las atribuciones del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y el papel de las citadas Juntas en la administración y gestión económica de los proyectos portuarios. Este fue el caso, por ejemplo, de la Orden de 17 de marzo de 1.873, sobre Juntas de Puertos, de la Circular de 20 de marzo de 1.873, sobre creación de Juntas de Puertos, del Decreto de 7 de mayo de 1.873, sobre atribuciones del Ministerio de Marina y del de Fomento en las obras y servicios de puertos y de la Real Orden de 30 de noviembre de 1.875, aprobando la Instrucción para el régimen de las Juntas de Puertos.

Desde la perspectiva estrictamente financiera, destaca la inusitada proclividad gubernamental por constituir Juntas de obras como remedio para soslayar la insuficiencia de los recursos económicos que el Estado podía destinar al servicio de los puertos. La precitada Circular de 7 de mayo de 1.873 sintetiza a la perfección los problemas económicos que, en ese momento, azotaban a nuestros puertos, cuando explica que *“Los presupuestos generales del Estado no alcanzan a satisfacer esta apremiante necesidad, y por otra parte es difícil que el acervo común, el tesoro central, formado indistintamente con los recursos y los sacrificios de todos los pueblos, se reparta con tanta justicia y tan severa proporción, que no salgan favorecidas determinadas localidades con los beneficios directos de la ejecución de las obras. Por más que los puertos revistan en general un carácter de interés común, es indudable que este interés es mayor o más directo e inmediato para las poblaciones marítimas en que se realizan. Por esto el sistema de arbitrios especiales en las propias localidades recaudados, con aplicación a dichas obras, afectando también más directa e inmediatamente su riqueza, responde mejor a una equitativa paliación de los sacrificios que al país se impongan. La administración e inversión de los fondos así allegados separada y en cierto modo independiente de la Administración Central, es, a no dudarlo, un sistema que satisface los principios de descentralización, y cuyos beneficiosos resultados están prácticamente comprobados. Las Juntas de obras de puertos creadas de algún tiempo acá en varias poblaciones con aquella importante misión, si bien con el carácter de delegadas del Poder*

central y bajo su alta inspección y vigilancia, realizan hoy con tal sistema obras importantes. Generalizarse, para obtener con igual éxito en muchas otras localidades el desarrollo de las obras que tan beneficio ha de producir es un propósito del Gobierno de la república...”.

B) La creación de nuevos impuestos sobre el tráfico de mercancías y pasajeros.

Por otro lado, uno de los propósitos sustanciales del Decreto de 22 de noviembre de 1.868, modificado por el de 1 de junio de 1.869, había sido simplificar el amplio elenco de prestaciones exigidas en los puertos con ocasión de las operaciones de entrada y salida del buque y las sucesivas de carga y descarga de mercancías y embarque y desembarque de pasajeros. Pues bien, hemos visto que, al menos en los principales puertos comerciales tal simplificación, sencillamente, nunca llegó a existir. A ello se debe añadir ahora que, en realidad, las prestaciones contenidas en el Decreto de 22 de noviembre de 1.868, fueron pronto acompañadas de otros gravámenes que, de nuevo, incidieron sobre el tráfico portuario de pasajeros y mercancías. Así, mediante la Ley de 26 de diciembre de 1.872 se crearon los impuestos sobre tarifas de viajeros y registros de transporte de mercancías. Posteriormente, mediante Decreto-Ley de 26 de junio de 1.874 se reinstauró el impuesto de carga y se sujetó a gravamen el embarque de pasajeros. En este último caso, las nuevas prestaciones fueron reguladas a semejanza de los preexistentes impuestos de descarga de mercancías y de desembarque de pasajeros.

Tres años más tarde se aprobó la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1.877, que fue desarrollada mediante el reglamento de 6 de julio de 1.877. En el campo tributario, el interés de esta Ley estriba en que su artículo 24 apoderó expresamente al Gobierno para establecer impuestos o arbitrios por el aprovechamiento de las obras que hubiere ejecutado o ejecutara con fondos generales y dando cuenta a las Cortes. De hecho, y como ya hemos visto en el epígrafe anterior, esta disposición fue empleada con reiteración por el Gobierno para aprobar diversos arbitrios especiales en puertos gestionados por las Juntas de obras. Además, la previsión contenida en este artículo, sirvió de pretexto al Ministro del ramo para empezar a exigir una nueva prestación por razón de la ocupación o utilización privativa efectuada por los particulares de las aguas y terrenos comprendidos en el recinto portuario.

C) La Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880.

En este estado de cosas tiene lugar la aprobación de la LP 1.880. La finalidad de esta norma, su contenido y el alcance de sus previsiones, fueron estudiadas en el capítulo primero de este trabajo. No obstante, en el análisis del régimen económico financiero de los puertos, merece la pena ahora recordar las siguientes cuestiones:

1. En primer lugar, los puertos, declarados bienes de dominio público, se clasificaron en dos grupos: los militares y los civiles.

2. En segundo lugar, los puertos civiles se dividieron en de interés general y de interés local. Los segundos, a su vez, podían ser provinciales o municipales.

3. En tercer lugar, el establecimiento, reparación, conservación y limpieza de los puertos, su régimen de servicio y policía, en todo lo civil, se atribuyeron al Ministerio de Fomento, las Diputaciones y Ayuntamientos, en función que el puerto fuera de interés general o de interés local, provincial o municipal.

4. En cuarto lugar, la financiación de los puertos se encomendó al Estado, las Diputaciones o los Ayuntamientos según fueran éstos de interés general o local, provincial o municipal. Ahora bien, de forma facultativa, las distintas Administraciones podían cooperar en la financiación de los puertos que no fueran de su competencia.

5. En quinto lugar, los servicios portuarios relativos al movimiento general de embarcaciones, entradas, salidas, fondeo, amarre, atraque, desatraque, remolque, auxilios marítimos, practicaaje, vigías, semáforos marítimos y botes salvavidas, fueron asignados al Ministerio de la Marina. En cambio, el alumbrado marítimo, balizamiento, la ejecución y conservación de las obras y edificios, las operaciones de carga y descarga en los muelles, la circulación sobre los mismos y todo lo referente al uso de las diversas obras destinadas a las operaciones comerciales del puerto, al Ministerio de Fomento.

6. Finalmente, y en reconocimiento de una realidad preexistente, se autorizó al Gobierno para establecer impuestos especiales en una determinada localidad con la finalidad de sufragar los costes de las obras portuarias no consignadas en los presupuestos generales del Estado. Además, se admitió la posibilidad de organizar Juntas de obras para la administración e inversión de los tributos recaudados y la ejecución de los trabajos portuarios. En efecto, el

artículo 26 de la LP 1.880 estableció que: *“El Gobierno podrá costear las obras de los puertos estableciendo impuestos especiales en la respectiva localidad, con exclusiva aplicación a las propias obras e independientes del presupuesto general del Estado, y organizar Juntas de Obras de puertos encargadas de la Administración e inversión de los fondos y de la ejecución de los trabajos, bajo la inspección y vigilancia del Ministerio de Fomento”*.

C) Las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas.

Posteriormente, el artículo 8 de Ley de 23 de julio de 1.883 dispuso que *“continuarán exigiéndose los derechos que hoy perciben las Corporaciones y juntas de puertos de los de Pasajes, Barcelona, Tarragona, Sevilla, Valencia, Santander, Palma, Gijón, Málaga, Cartagena, Huelva, Coruña, Almería y Bilbao. Durante el presente año 1.883, el Ministerio de Hacienda, oyendo a las Corporaciones y Juntas de puertos interesados, tendrá el derecho de revisar los arbitrios y recargos que le han sido otorgados, a fin de compensarlos o ponerlos en armonía con las disposiciones de esta ley, con los intereses generales de la industria y el comercio y con los especiales de cada puerto. El resultado de esta revisión no podrá, sin embargo, alterar la suma total percibida por las Juntas de puertos y Corporaciones, como término medio de los tres últimos años, ni en la forma de percepción directa, la que hoy les está reconocida”*. No obstante, mediante la Real Orden de 29 de marzo de 1.884 se acordó que *“las Corporaciones y Juntas de obras de cada puerto, deben continuar percibiendo sin rebaja alguna los arbitrios y recargos en cuyo disfrute se hallaban al promulgarse la expresada ley”*. De este modo, el régimen especial de arbitrios para la financiación de las obras portuarias se mantuvo incólume.

Por otro lado, la regulación material de los impuestos de carga y descarga de mercancías y de embarque y desembarque de pasajeros, se integró en el Título V de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas, aprobadas por el Real Decreto de 15 de octubre de 1.894. Las propias Ordenanzas, a su vez, refrendaron el sistema de arbitrios especiales para la financiación de obras portuarias y, en este sentido, su artículo 359 dispuso que: *“Los arbitrios locales creados para las obras de los puertos se cobrarán en la cuantía y forma que establezcan o hayan establecido las disposiciones especiales de cada concesión”*.

E) El impuesto provisional de tráfico de mercancías y pasajeros.

Finalmente, mediante la Ley de 30 de agosto de 1.896 se creó un nuevo impuesto de carácter provisional sobre el movimiento de pasajeros y mercancías, con destino al fomento de la marina de guerra. Mediante Real Decreto de 10 de septiembre de 1.896, se dispuso que el nuevo impuesto se exigiría desde el siguiente 1 de octubre. Asimismo, otro Real Decreto de 24 de septiembre de 1.896, aprobó el reglamento para la administración y cobranza del impuesto. Por lo demás, este tributo fue creado a imagen y semejanza de los ya existentes impuestos de carga y descarga de mercancías y de embarque y desembarque de pasajeros.

III.3.6. La Ley de 20 de marzo de 1.900 del Impuesto de Transportes.

A) La reforma tributaria de 27 de marzo de 1.900.

El cambio de siglo marcó una de los momentos más relevantes en la evolución histórica del sistema tributario español. Mediante una Ley de 27 de marzo de 1.900 se pusieron en práctica un conjunto de reformas que hoy día se conocen con el nombre de la persona que en aquellos momentos ocupaba el Departamento de Hacienda: Raimundo Fernández Villaverde.

La reforma de Fernández Villaverde procuró completar, sistematizar y racionalizar el cuadro de nuestra imposición sobre el producto. Este objetivo se trató de conseguir con la creación de un nuevo tributo denominado la Contribución sobre las Utilidades de la Riqueza Mobiliaria. En términos generales, este impuesto gravaba, en su tarifa primera, rentas procedentes del trabajo, en su tarifa segunda, rentas procedentes de capital y, en su tarifa tercera, rentas mixtas procedentes del trabajo y del capital.

La nueva tarifa significó, empero, más la sistematización y racionalización de la imposición de producto que su reforma por introducción de nuevos tributos. De hecho, sus tres primeras tarifas se formaron a imagen y semejanza de impuestos preexistentes.

La imposición directa española quedó así configurada alrededor de seis (6) impuestos de producto. La Contribución Rústica, Urbana e Industrial, por una parte, y las tres tarifas de Utilidades, por otra.

En el campo de la imposición indirecta, se ampliaron los ámbitos de aplicación de los Impuestos de Derechos Reales y del Timbre, y se reformó, asimismo, en sentido proteccionista, el Arancel de Aduanas.

B) El impuesto de transportes.

Los ánimos de racionalizar y sistematizar nuestro sistema tributario también se dejaron sentir en el ámbito de la fiscalidad portuaria, con la aprobación de la Ley de 20 de marzo de 1.900, sobre el Impuesto de Transportes. En efecto, a la entrada en vigor de esta norma se abrogaron de consuno: a) el impuesto provisional de tráfico sobre movimiento de pasajeros y mercancías creado por la Ley de 30 de agosto de 1.896, b) los clásicos impuestos de carga y descarga de mercancías y embarque y desembarque de pasajeros, contenidos en el Título V de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas, de 15 de octubre de 1.894 y, c) los impuestos sobre tarifas de viajeros y registros de transportes de mercancías, creados por la Ley de 26 de diciembre de 1.872 y reformados por los artículos 10 y 15 de la Ley de presupuestos de 28 de junio de 1.898.

-Hecho imponible.

Según el artículo 3 de la Ley de 20 de marzo de 1.900, estaban sujetos al impuesto *“1º. Los pasajeros por mar y en las navegaciones de primera, segunda y tercera clase, y el metálico y las mercancías en las mismas navegaciones o que se importen o exporten por las Aduanas terrestres y, 2º. Los viajeros, el metálico y las mercancías de todas clases que circulen en el interior del Reino por tierra o por los ríos”*.

-Exenciones.

No obstante, y conforme a su artículo 8, estaban exentos del impuesto: *“los individuos de los Cuerpos e institutos armados cuando viajen en comisión de servicio, o en virtud de órdenes de sus superiores; los empleados del Gobierno que tengan derecho a viajar gratis y lo hagan en comisión de servicio; los niños menores de tres años; los náufragos, pobres de solemnidad y penados que viajen por disposición o con intervención de las autoridades españolas; la correspondencia pública, metálico, tabacos, efectos timbrados, material de guerra, y demás efectos que se transporten por cuenta del Estado; los viajeros, metálicos y mercancías que*

vayan de un punto a otro de una misma bahía; los envases vacíos de todas clases, incluso los vagones cisternas para el transporte de líquidos; los viajeros, metálicos y mercancías que se transborden sin permanecer en los puertos, y las que se descarguen por averías de los buques u otra causa de fuerza mayor; los víveres y repuestos para el aprovisionamiento de los buques en que se embarquen; los equipajes de los viajeros que, en compañía de éstos se transporten por mar; los equipajes y mercancías destinadas al Cuerpo diplomático; el metálico y mercancías extrajeras que pasen de tránsito por territorio español, y metálico y mercancías españolas que pasen de tránsito por territorio extranjero para volver a España y; los viajeros y mercancías que estén exceptuados del pago en virtud de tratados de comercio o de contratos realizados por el Estado”.

-Obligados tributarios.

En cuanto a los obligados tributarios, el artículo 9 de la Ley estableció que *“El impuesto se exigirá tanto en la carga como en la descarga, de los capitanes y consignatarios de buques y de las agencias de transportes que lo realicen”.*

-Base imponible y tipo de gravamen.

Por otro lado, el impuesto de transportes era un tributo variable cuya base imponible dependía, en el caso del embarque y desembarque de pasajeros, del tipo de navegación y del número de viajeros y, para la para carga y descarga de mercancías, del tipo de navegación, la clase de mercancía y su peso. A estos efectos, la ley aclaraba que la navegación se dividía en tres clases *“primera, la de cabotaje o propiamente dicha, o sea la que se hace de unos a otros puertos españoles de la Península; se asimila a esta navegación la que se realiza con las islas Canarias y posesiones españolas; segunda, la que se hace entre los citados puertos y los de las naciones de Europa, con inclusión de las costas de Asia en el Mediterráneo y las de Africa en este mar y en el Atlántico, hasta el cabo Bojador; y tercero, la que se hace entre los puertos españoles y los de los restantes países del globo no mencionados en la clase anterior”.* En ambos casos, la Ley establecía una tarifa con tipos específicos expresados en pesetas cuya aplicación sobre los elementos constitutivos de la base imponible, determinaba la cuota tributaria a ingresar.

-Devengo y gestión recaudatoria.

En cuanto al devengo del tributo, éste tenía lugar al tiempo de verificarse las operaciones de carga y descarga de mercancías y de embarque y desembarque de pasajeros. Por lo demás, su gestión recaudatoria competía al Ministerio de Hacienda, a través de sus servicios de Aduanas.

-Su aplicación a la financiación de las obras portuarias.

Aunque el impuesto de transportes no era un tributo cuyo producto estuviera afectado al sostenimiento de los costes portuarios, su creación tuvo dos consecuencias inmediatas en el ámbito de nuestro estudio. Por un lado, suprimió uno de los impuestos (carga y descarga de mercancías) que determinadas Juntas de obras venían utilizando para allegar los recursos indispensables en las tareas de construcción, conservación y remodelación de las infraestructuras portuarias. Por otro lado, dicha supresión comportó la eliminación del tributo (impuesto de carga y descarga de mercancías) sobre cuya cuantía se habían establecido recargos especiales con la misma finalidad.

Para soslayar los inconvenientes que ello podía ocasionar en las siempre maltrechas cajas especiales de las Juntas de obras, el artículo 11 de la propia Ley del impuesto de Transportes dispuso que *“Las cuotas de las tarifas que tienen establecidas o que en lo sucesivo establezcan las Juntas estatales o locales de obras de puerto, no podrán exceder, en ningún caso, del 50 por 100 de las que se señalen para el impuesto de transportes. Subsistirán, sin embargo, en toda su integridad y cuantía los arbitrios que actualmente perciben las Juntas que hayan emitido o emitan, con autorización del gobierno, empréstitos con la garantía de aquéllos, los que continuarán cobrándose hasta la completa terminación de las obras y de la amortización de dichos empréstitos”*.

Este tributo es relevante a los efectos de nuestro estudio en la medida que, en un corto espacio de tiempo, la mayor parte de las Juntas de obras empezaron a exigir el referido recargo. Este instrumento se generalizó en los puertos españoles, al extremo de convertirse en el recurso por excelencia del régimen económico financiero de los puertos, hasta la reforma operada en el año 1.948.

C) La administración y gestión de los servicios de los puertos.

Por otro lado, y como ya habíamos advertido, desde finales del siglo XIX las Juntas de obras de puerto empezaron a implicarse en el ámbito de los servicios portuarios. En su momento, comprobamos como la Junta de obras del puerto de Sevilla fue expresamente autorizada para administrar los servicios portuarios de carácter terrestre. Previamente, la de Barcelona había conseguido gestionar los almacenes y depósitos sitos en sus muelles. Esta práctica se fue extendiendo a otras Juntas de obra en consonancia con la paulatina eliminación del sistema de matriculados y la intensiva ampliación de competencias del Ministerio de Fomento. Tras la aprobación de la LP 1.880, el Ministerio referido recibió importantes atribuciones en el ámbito de los servicios de los puertos en detrimento del de Marina. La limpieza de los puertos, su alumbrado, el balizamiento, la ejecución y conservación de las obras y edificios, las operaciones de carga y descarga en los muelles, la circulación sobre los mismos y todo lo referente al uso de las diversas obras destinadas a las operaciones comerciales del puerto, quedaron bajo la órbita competencial del Ministerio de Fomento y, precisamente, en los puertos dotados de Juntas, ésta fueron asumiendo esas tareas.

Por otro lado, distintos operarios al servicio de la Administración encargados de labores relacionadas con los servicios portuarios, fueron siendo integrados como personal propio de las Juntas de obras, con la consecuente asunción, por parte de estas entidades, de los cometidos que éstos venían desempeñando. Así ocurrió, por ejemplo, con los guarda-muelles, capataces de grúas o máquinas, guarda-almacenes, contra maestres y marinería de botes de obras públicas que, mediante Real Orden de 4 de octubre de 1.881, pasaron a depender de estas entidades.

De este modo, con el paso del tiempo, las Juntas de obras asumieron un papel relevante en la prestación de determinados servicios de los puertos que, de forma paralela, se fueron convirtiendo en una fuente adicional de recursos públicos. Por ello, junto al recargo a la cuota del impuesto de transportes y los arbitrios para la financiación de las obras mantenidos transitoriamente en algunos puertos, las Juntas de obras comenzaron a disponer en su capítulo de ingresos de cantidades pecuniarias satisfechas por los usuarios del puerto, como contrapartida a los servicios que éstas administraban. Tal fue el caso, por ejemplo, de la cesión de grúa para la carga y descarga de mercancías, amarre de embarcaciones, arrendamiento de almacenes para depósito de mercancías, aprovisionamiento de agua y carbón para los buques, cesión de básculas para el peso de géneros, etc.

III.3.7. Los reglamentos sobre organización y régimen de las Juntas de Obras de los Puertos.

A) El incremento de los puertos de interés general.

La LP 1.880 instauró como principio que las obras de los puertos clasificados de interés general serían costeadas por el Estado. Esta declaración motivó que numerosas localidades costeras solicitaran la reclasificación de sus puertos como medio para financiar sus respectivas obras. La LP 1.880 tan sólo había clasificado como de interés general veintiocho (28) puertos. Sin embargo, desde su aprobación se sucedieron múltiples disposiciones singulares que procedieron a reclasificar otros tantos puertos en el grupo de los de interés general. Así ocurrió, entre otras, con la Ley de 15 de mayo de 1.892 relativa al puerto de Puebla del Caramiñal en La Coruña; la Ley de 29 de marzo de 1.895 para el puerto de Sardina en la Isla de Gran Canaria; la Ley de 5 de septiembre de 1.896 para el puerto de San Feliu de Guixols en Gerona; la Ley de 6 de septiembre de 1.896 para el puerto de Tzacoste en la isla de la Palmas; La Ley de 19 de septiembre de 1.896 para el puerto de Abona en la isla de Santa Cruz de Tenerife; la Ley de 22 de septiembre de 1.896 para el puerto de La Guardia en Pontevedra; la Ley de 22 de septiembre de 1.896 para el puerto de Espíndola en la isla de la Palma; la Ley de 16 de septiembre de 1.899 para el puerto de Redondella; la Ley de 16 de septiembre de 1.899 para el puerto de Laredo en Santander; la Ley de 27 de enero de 1.900 para los puertos de Cambados y Sanxenjo en Pontevedra; la Ley de 7 de marzo de 1.900 para el puerto de San Antonio de Abad en Ibiza; la Ley de 7 de marzo de 1.900 para el puerto de Garachico en Canarias; la Ley de 17 de abril de 1.900 para el puerto de Arrieta en la isla de Lanzarote; la Ley de 17 de abril de 1.900 para el puerto de Bañaderos en la isla de Gran Canaria; la Ley de 7 de marzo de 1.902 para el puerto de Melilla; la Ley de 16 de mayo de 1.902 para el puerto de Corcubión en La Coruña; las Leyes de 31 de diciembre de 1.903 para los puertos de Puente de Cesures en Pontevedra, y Gran Tarajal en la isla de Gran Canaria; la Ley de 3 de mayo de 1.905 para los puertos de Vares y Cariño en la Coruña; la Ley de 14 de junio de 1.905 para el puerto de Barquero; la Ley de 12 de julio de 1.905 para el puerto de Quejo en Santander, etc.

En definitiva, mientras en 1.880 había veintiocho (28) puertos de interés general, en el año 1.905 eran ciento veintiuno (121). Como es fácil imaginar, si en 1.880 el Estado carecía de

solvencia financiera para costear los veintiocho puertos declarados de interés general, en 1.905 la situación se había agravado hasta el rozar el paroxismo.

Para contrarrestar esta situación el Estado adoptó diversas medidas. En primer lugar, autorizó la creación de nuevos arbitrios especiales y recargos sobre la cuota del impuesto de transportes. En segundo lugar, consignó anualmente subvenciones en el presupuesto de gastos del Ministerio de Fomento, con destino a las obras de los puertos de interés general. En tercer lugar, autorizó la creación de nuevas Juntas de obras para descentralizar la ejecución y administración económica de los proyectos portuarios. Y, por último, trató de homogeneizar el régimen jurídico de las Juntas de obras.

B) El establecimiento de nuevos arbitrios y las subvenciones estatales.

En línea con lo expuesto, mediante Real Decreto de 13 de marzo de 1.903 se establecieron las directrices generales sobre el régimen de construcción y financiación de los puertos españoles. En este reglamento se regularon las modalidades de ejecución de las obras portuarias, su régimen de financiación y unos criterios básicos para dilucidar una escala de prioridades en orden a la construcción de los puertos.

-Modalidades de construcción de los puertos.

En este sentido, el artículo 6 del Real Decreto de 13 de marzo de 1.903 previó cinco fórmulas de ejecución de las obras portuarias: a) directamente por el Estado, b) por las Diputaciones Provinciales, c) por los Ayuntamientos, d) por las Juntas de obras y e) por compañías o empresas particulares, mediante concesión administrativa.

-Régimen de financiación de las obras.

Como regla general, el Estado debía costear las obras de los puertos de interés general con los recursos que para esta finalidad se consignaran en los presupuestos generales, o estableciendo impuestos especiales en la localidad a que perteneciera el puerto, con exclusiva aplicación de las obras.

Si la ejecución de estas obras era confiada a una Junta especial, el Estado podría cederle el derecho a percibir determinados arbitrios o impuestos especiales, independientemente de los establecidos en las Leyes de presupuestos generales. No obstante, también podría dotarla de alguna cantidad a título de subvención, o costear por su cuenta el personal facultativo y los gastos de estudios y proyectos. Asimismo, en los puertos de interés general gestionados mediante el sistema de Junta especial, éstas deberían ejecutar las obras de los puertos situados en un radio de veinticinco (25) kilómetros, pudiendo establecer y percibir como remuneración arbitrios idénticos a los que ellas tuvieran establecidos sobre el tráfico o cualquier otra materia contributiva en su mismo puerto, con derecho a cobrarlos por todo el tiempo que precisaran para reintegrar el capital invertido en las obras y, además, el interés legal del dinero.

Por otro lado, cuando las localidades y comarcas ejecutaran obras sin disponer de recursos suficientes y no hubieran empresas, compañías o Juntas dispuestas a realizarlas, el Estado podría asumir su ejecución, reintegrándose de los gastos hechos, en plazos determinados, mediante arbitrios propuestos por las localidades o con aquellos otros sobre el tráfico del mismo puerto, hasta resarcirse de todos los gastos hechos. Estos arbitrios especiales los cobraría el Estado, hasta reembolsarse de la cantidad invertida, quedando éstos subsistentes en la medida necesaria para la conservación, dirección facultativa y policía del puerto en cuestión.

Con arreglo a estas previsiones, el gobierno fue aprobando anualmente normas especiales sobre subvenciones a las Juntas de obras. Este fue el caso, por ejemplo de los Reales Decretos de 13 de febrero de 1.903, de 18 de enero de 1.907 o de 17 de enero de 1.908.

En paralelo, el gobierno promovió la aprobación de numerosas normas sobre establecimiento de nuevos arbitrios para financiar las obras portuarias y, en algunas ocasiones, modificó los parámetros de cuantificación de los que ya existían en determinados puertos. Así ocurrió, por ejemplo, con la Real Orden de 11 de julio de 1.905, rebajando los derechos establecidos en las tarifas de muellaje para la carga y descarga en la ría del Guadalquivir y puerto de Sevilla; con el Real Decreto de 2 de noviembre de 1.905, sobre el régimen de los puertos de Ceuta y Melilla, con el Real Decreto de 27 de marzo de 1.906, encomendando a la Diputación provincial de Canarias la formación de un plan de embarcaderos económicos, en complemento de los que deben establecerse por el Estado; la Real Orden de 8 de febrero de

1.907³⁰, sobre la aprobación de los arbitrios de los puertos de la Luz y de las Palmas (Canarias), con la Real Orden de 21 de junio de 1.907, sobre aprobación del recargo del impuesto de transportes en el puerto de Algeciras, etc.

-Programa de ejecución de las obras.

Ahora bien, como los medios financieros no permitían promover el desarrollo simultáneo de todos los puertos clasificados de interés general, el Gobierno se inclinó por elaborar un plan general de puertos con el objeto de marcar un orden de prioridades en la ejecución de aquellas obras que presentarán mayor interés. En este sentido, el artículo 21 del Real Decreto de 13 de marzo de 1.903 dispuso que *“Se tendrán en cuenta, para el orden de prelación en la ejecución de las obras de puertos, las siguientes reglas: 1º. Serán preferidos aquellos puertos que, además de la importancia de su tráfico actual o probable, sirvan al mismo tiempo de refugio de buques o para fines militares. 2º. En el orden puramente mercantil se tendrán en cuenta la riqueza de la comarca a que ha de servir el puerto, la extensión de ésta, las vías de comunicación terrestre de que está dotada la distancia a los grandes puertos más cercanos y la importancia del tráfico, no sólo que en lo presente pueda hacerse por él sino en un*

³⁰ En particular, esta norma dispuso *“1. Que se aprueben los arbitrios de los puertos de la Luz y de las Palmas, a cargo de las Juntas de Obras, cuya construcción se está realizando con las condiciones siguientes A) Sobre el impuesto de transportes se abonará el 25 por 100 sobre los derechos de embarque y desembarque de viajeros, carga y descarga de metálicos y mercancías, incluso carbones minerales y co., B) abonarán 20 pesetas por buque y por cada 24 horas o fracción de 24 horas de amarraje a boyas. Quedan exceptuados del pago de este arbitrio los buques carboneros. C) Por el atraque a los muelles de Santa Catalina y a todos los que en lo sucesivo se construyan: vapores de 100 a 500 toneladas, por cada 24 horas o fracción de las mismas, 10 pesetas, de 501 a 1.000, por cada 24 horas o fracción de las mismas, 20 pesetas, de 1.001 en adelante, por cada 24 horas o fracción de las mismas 30 pesetas. Buques de vela: hasta 100 toneladas, por cada 24 horas o fracción de las mismas 2 pesetas, de 101 a 500 toneladas, por cada 24 horas o fracción de las mismas 5 pesetas, de 501 a 1.001 toneladas, por cada 24 horas o fracción de las mismas, 10 pesetas y de 1.001 toneladas, por cada 24 horas o fracción de las mismas, 15 pesetas. D) Por atraque al dique rompeolas, el 50 por 100 de la tarifa de atraque a muelle. E) Por ocupación de superficie de los muelles: por caseta de madera, por cada caseta al mes 15 pesetas, con mercancías de exportación, la ocupación durante tres días, a contar desde la descarga de las mismas será gratuita, de 4 hasta 6 días pagará por cada día y metro cuadrado, 0,05 pesetas, de 12 días en adelante, pagará por cada día y metro cuadrado 0,10 pesetas, de 10 hasta 12 días pagará por cada día y metro cuadrado, 0,25 pesetas, con mercancías de exportación el 50 por 100 de la anterior tarifa para mercancías para la importación. F) Por ocupación de superficie en los diques rompeolas y muelles de las Palmas, con caseta de madera el 50 por 100 de la tarifa análoga para los muelles, con mercancías de importación, el 50 por 100 de la tarifa análoga para los muelles, con mercancías para la exportación, el 50 por 100 de la tarifa análoga para los muelles. Pasados 12 días de ocupación, quedan sujetas las mercancías a las prescripciones y multas que se establezcan en los Reglamentos de régimen y policía que la Junta formule y sean aprobados por la Superioridad”*.

porvenir probable. 3º. También serán preferidos aquellos puertos cuyas obras estén a punto de terminar. 4º. Igualmente lo serán aquellos otros cuyas obras estén comenzadas y que sean de verdadera importancia mercantil, siempre que los gastos de su presupuesto probable no se juzguen desproporcionados por exceso a esa importancia. 5º. En circunstancias análogas serán preferentes las obras de los puertos que puedan ser costeadas con los arbitrios especiales que se establezcan sobre el mismo tráfico del puerto o sobre la comarca o localidad en cuyo inmediato beneficio se construya el puerto. 6º. Asimismo serán preferidos los puertos para cuyas obras contribuyan a sufragar los gastos que realicen el Estado, las Diputaciones o Ayuntamientos con subvenciones que no bajen de la quinta parte del valor total de las obras. 7º. Se tendrán en cuenta también la extensión del litoral que haya sin puertos de interés general”.

Como norma de cierre, además, se previó que no se empezaría a construir un puerto sin que hubieran terminado las obras del que le precedía en el plan general, a menos que la cantidad consignada en los presupuestos para estas obras presentara un remanente o, en su caso, cuando por razones extraordinarias no pudieran consumirse en el ejercicio presupuestario las cantidades consignadas para un puerto concreto.

C) La configuración de las Juntas de Obras.

Por otro lado, tras diversas iniciativas orientadas a unificar el régimen jurídico de las Juntas de obras,³¹ vio a la luz el Real Decreto de 17 de julio de 1.903, mediante el que se aprobó el Reglamento General para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras de Puertos. En el plano financiero, esta norma introdujo cuatro previsiones de notorio interés; a) en primer lugar, modificó la noción tradicional de las Juntas de obras, ampliando su abanico de competencias a la organización, dirección y explotación de los servicios portuarios del Ministerio de Fomento, b) en segundo lugar, les reconoció ciertas facultades recaudatorias en materia de arbitrios y tarifas por servicios portuarios, c) en tercer lugar, las facultó para proponer al Ministro del ramo las modificaciones que juzgaran necesarias en materia de arbitrios portuarios y, d) finalmente, les asignó la iniciativa en el establecimiento y modificación de las tarifas de los servicios complementarios de uso público del puerto.

³¹ Tal es el caso de la Orden de 17 de marzo de 1.873, Orden de 30 de noviembre de 1.875, el Real Decreto de 18 de marzo de 1.881, el Real Decreto de 23 de marzo de 1.888, el Real Decreto de 7 de agosto de 1.898 y el Real Decreto de 11 de enero de 1.901.

-La gestión de los servicios complementarios de uso público de los puertos.

Como ya habíamos advertido, en la última parte del siglo XIX las Juntas de obra comenzaron a intervenir en la administración de los servicios de los puertos. El Real Decreto de 17 de julio de 1.903 refrendó esta realidad, ampliando, para lo sucesivo, el cometido tradicional de estas entidades. En este sentido, el artículo 1 del citado reglamento dispuso que *“Las Juntas de obras de los puertos tiene por objeto administrar e invertir, bajo la inspección y vigilancia del Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas, los recursos y fondos especiales de cada uno de ellos, ejecutando las respectivas obras de mejora, conservación y reparación, organizando y dirigiendo los servicios indispensables para la policía y uso público. Podrán también establecer y explotar en los puertos en donde lo autorice el citado Ministerio, otros servicios, como cargadores especiales, diques de construcción y reparación, careneros, depósitos comerciales, y, en general, cuantos elementos sean necesarios en cada puerto para el progreso y desarrollo de la navegación y del tráfico marítimo”*.

-La intervención en la recaudación de los recursos económicos.

En línea con las nuevas competencias de las Juntas de obra, el reglamento las facultó para intervenir en la recaudación de los recursos económicos puestos a su disposición. A tal efecto, la norma distinguió entre la recaudación de los arbitrios especiales fundados en alguna exacción exigida por los servicios de Aduanas del Ministerio de Hacienda, de las restantes prestaciones portuarias. En el primer caso, y en tanto no se organizara el servicio de otra manera, los arbitrios serían recaudados en las oficinas de Aduanas e ingresados en las cuentas corrientes de las Juntas de obra abiertas en el Banco de España. En el segundo, en cambio, se reconoció absoluta autonomía a las Juntas para proceder mediante sus propias dependencias a la gestión recaudatoria de los recursos.

-La proposición de modificaciones en materia de arbitrios.

Por otro lado, el reglamento reforzó las atribuciones de las Juntas de obra en materia de arbitrios o impuestos especiales, reconociéndoles la facultad de proponer al Ministro del

ramo las modificaciones oportunas, con la doble condición de que fueran suficientes para cubrir sus obligaciones y no lastimaran los intereses de los demás puertos españoles.

-La iniciativa reglamentaria en materia de tarifas por servicios complementarios de uso público del puerto.

En materia de tarifas por servicios portuarios, y en sentido análogo a lo previsto para los arbitrios, el artículo 20 del Real Decreto de 17 de julio de 1.903, previó que *“Se autorizará a las Juntas para que, previo informe de las Cámaras oficiales de Comercio y mediante la aprobación del gobernador civil de la provincia, establezcan y modifiquen las tarifas vigentes de transporte por las vías del puerto, de uso de grúas, de ocupación de muelles y superficie de los muelles y tinglados, de los depósitos comerciales y, en general, de todos los servicios complementarios de uso público del puerto, redactando los reglamentos respectivos de dichos servicios y dando cuenta al Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas”*.

D) *La Ley de Juntas de Obras de 7 de julio de 1.911.*

Ocho años más tarde se promulgó la Ley de 7 de julio de 1.911, sobre Creación de las Juntas de Obra de puertos. Como en normas precedentes, una de las preocupaciones esenciales de este cuerpo legal fue la de establecer unas directrices generales sobre el régimen económico financiero de los puertos españoles. Esta circunstancia denota que, en la práctica, el esfuerzo codificador desplegado previamente en esta materia no debió tener una general aceptación.

De modo concreto, la Ley de 7 de julio de 1.911 se componía de once (11) artículos y una disposición adicional. A excepción de sus dos primeros preceptos, los restantes se ocuparon de cuestiones estrictamente financieras. En este sentido, desde la perspectiva del Derecho Financiero y Tributario, los aspectos más relevantes de esta disposición legal fueron los siguientes:

1. En primer lugar, se condicionó la creación de nuevas Juntas de obra e, incluso, la subsistencia de las existentes, a que el producto de sus arbitrios alcanzara la cifra mínima anual de cien mil (100.000) pesetas. Esta medida denota que, en el caso de los puertos de interés general, se empezó a reservar su gestión mediante el sistema de Junta a los que

disfrutaban de una cierta rentabilidad económica. Los restantes, en cambio, quedarían sujetos a la gestión directa del Estado o de una empresa privada mediante concesión administrativa.

2. En segundo lugar, se refrendó la regla contenida en el artículo 26 de la LP 1.880 y, en consecuencia, se reconoció de nuevo la potestad del Gobierno para establecer arbitrios o impuestos especiales en determinados puertos. Ahora bien, a diferencia de su precedente normativo, la Ley de 7 de julio de 1.911 introdujo dos novedades interesantes. Por un lado, previó que el establecimiento de arbitrios o impuestos especiales debía ser precedido de un período de información pública, por espacio de un mes, y de sendos informes evacuados por el Ayuntamiento y la Cámara Oficial de Comercio de respectiva la localidad. Por otro lado, reconoció que dichos arbitrios podían ser empleados, además de a la financiación de las obras portuarias, en la administración de los servicios del puerto.

3. En tercer lugar, previó la posibilidad de que los puertos gestionados directamente por el Estado también pudieran ser financiados, parcialmente, mediante el establecimiento de arbitrios e impuestos especiales, en la misma forma y medida que los gestionados por el sistema de Junta especial.

4. En cuarto lugar, se encomendó al Ministerio de Fomento la labor de revisar las tarifas y arbitrios establecidos en cada puerto, con el objetivo de que, en lo sucesivo, estos recursos económicos no fueran empleados para distorsionar el destino de los tráficos portuarios o, en su caso, provocar desigualdades entre las distintas localidades costeras.

5. En quinto lugar, se condicionó rigurosamente el recurso al crédito privado como mecanismo de financiación de las obras portuarias.

6. En sexto lugar, se autorizó al Estado para subvencionar la construcción de puertos declarados de interés local, con el límite del sesenta por ciento (60%) del coste de las obras y que, en ningún caso, podría exceder de ciento cincuenta mil (150.000) pesetas.

7. Finalmente, se prohibió que los particulares pudieran utilizar u ocupar de modo privativo aguas y terrenos portuarios, sin la previa obtención de una concesión administrativa y mediante la satisfacción del canon correspondiente. Precisamente, esta previsión legal sería empleada, años más tarde, en las Reales Ordenes de 26 y 27 de abril de 1.921, como

fundamento para establecer la doctrina general de que todo particular que aprovechara singularmente obras ejecutadas por el Estado, tendría la obligación de abonar un canon.

III.3.8.El Real Decreto de 11 de julio de 1.912.

A) El reglamento de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880.

Mediante Real Decreto de 11 de julio de 1.912 se aprobó el reglamento de ejecución de la LP de 1.880. En el ámbito económico-financiero, esta disposición no se limitó a desarrollar las escuetas previsiones que contenía la Ley de ejecución. Al contrario, el nuevo reglamento introdujo algunas directrices en coherencia con las innovaciones que, en esta materia, había provocado tanto la entrada en vigor de los Reales Decretos de 13 de marzo de 1.903, sobre el régimen de construcción y financiación de los puertos españoles y de 17 de julio siguiente, sobre el Reglamento General para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras de puertos, como la propia Ley de 7 de julio de 1.911, de Creación de las Juntas de Obras.

Los aspectos más destacados del reglamento en materia económico-financiera se pueden sintetizar del siguiente modo: a) en primer lugar, reiteró la potestad del gobierno de crear, mediante Real Decreto, arbitrios o impuestos especiales en orden a la financiación de las obras portuarias, b) en segundo lugar, detalló el procedimiento para determinar y actualizar el importe de las tarifas de los servicios complementarios de uso público del puerto, c) en tercer lugar, estableció unas pautas generales sobre la gestión y administración de los arbitrios e impuestos especiales y, d) finalmente, reguló la participación del Estado en la financiación de los puertos de interés local.

-El establecimiento de arbitrios o impuestos especiales para la financiación de las obras portuarias.

En este sentido, el artículo 35 del Real Decreto de 11 de julio de 1.912 se refirió explícitamente a la potestad gubernamental de crear, mediante Real Decreto, arbitrios o impuestos especiales con destino a la financiación de las obras portuarias. A tal fin, el precepto diferenció los puertos gestionados mediante Junta especial, de los administrados directamente por el Estado. En el primer caso, atribuyó a las propias Juntas la capacidad de proponer el establecimiento de los arbitrios o impuestos especiales precisos para el

sostenimiento del servicio. En el segundo, en cambio, la iniciativa se confirió, indistintamente, a las entidades o corporaciones oficiales e, incluso, a cualquier particular. Finalmente, el precepto delimitó las materias susceptibles de imposición mediante el régimen de arbitrios o impuestos especiales.

En particular, el artículo 35 del Reglamento dispuso que *“El Gobierno establecerá en cada localidad, por medio de un Real Decreto, impuestos especiales, independientes del presupuesto general del Estado, con exclusiva aplicación a las obras del puerto respectivo, oyendo previamente al Ayuntamiento, a las Cámaras de Comercio e Industria, al Ingeniero Jefe de Obras Públicas, al Gobernador de la Provincia y cuantas Corporaciones o particulares estime conveniente consultar. Donde existan juntas de puerto, dichos impuestos se establecerán a propuesta de los mismos y previo los informes mencionados. En los demás puertos de interés general que administre directamente el Estado, la iniciativa para la imposición de los arbitrios especiales podrá partir de las entidades o Corporaciones oficiales o de cualquier particular. Los impuestos podrán establecerse por el tonelaje de los buques entrados, por muellaje y por la carga o descarga de mercancías, además del recargo sobre el impuesto de transportes ya autorizado por la Ley de 20 de marzo de 1900 para las Juntas de Obras de Puertos”*.

-Las tarifas de los servicios complementarios de uso público del puerto gestionados por las Juntas de obras.

Por otro lado, el artículo 36 del Real Decreto de 11 de julio de 1.912, detalló el procedimiento administrativo para establecer y actualizar las tarifas de los servicios complementarios de uso público en los puertos gestionados mediante una Junta especial. Este precepto es significativo en la medida que, de un lado, supone un reconocimiento explícito de las crecientes competencias asumidas por las Juntas de obras en materia de servicios portuarios y, de otro, porque permite diferenciar con nítida claridad los ingresos derivados de la prestación de servicios (artículo 36) de los obtenidos mediante arbitrios o impuestos especiales (artículo 35).

En concreto, el artículo 36 del Reglamento estableció que *“Corresponde al Gobernador Civil de la provincia, a propuesta de la Junta del Puerto y previo informe de las Cámaras de Comercio e Industria, aprobar o modificar con carácter provisional las tarifas vigentes de*

transporte por las vías del puerto³², de uso de grúas, de ocupación de superficies en los muelles y tinglados, de los depósitos comerciales, y, en general, de todos los servicios complementarios de uso público del puerto, redactando los reglamentos respectivos de dichos servicios y dando cuenta al Ministerio de Fomento para la resolución definitiva que proceda”.

-Las tarifas de los servicios complementarios de uso público del puerto gestionadas directamente por el Estado.

En cambio, para los puertos gestionados directamente por el Estado, el artículo 37 del mismo reglamento atribuyó a los ingenieros jefe de obras públicas de la provincia y al Gobernador civil, respectivamente, las competencias para redactar y aprobar las tarifas de los servicios complementarios de uso público del puerto.

En concreto, el artículo 37 del Real Decreto de 11 de julio de 1.912, dispuso que *“En los puertos de interés general, que administra directamente el Estado, redactará el Ingeniero Jefe de Obras públicas de la provincia las tarifas y Reglamento de servicios a que se refiere el artículo anterior, para que en la misma forma sean aprobados por el Gobernador”.*

-La gestión y administración de los arbitrios e impuestos especiales.

Respecto a la gestión y administración de los arbitrios especiales, el artículo 38 del Real Decreto de 11 de julio de 1.912 diferenció de nuevo entre los puertos gestionados mediante el sistema de Junta especial de los controlados directamente por el Estado. En el primer caso, asignó dichas funciones a las propias Juntas. En el segundo, en cambio, pospuso la solución a la decisión que adoptara el Gobierno a propuesta del correspondiente Gobernador Civil.

Así, este artículo dispuso que *“Donde existan juntas de puertos, percibirán y administrarán los impuestos y arbitrios que se establezcan en virtud de lo dispuesto en los artículos anteriores. En los puertos que se hallen a cargo directo del Estado, se percibirán y administrarán en la forma que acuerde el Gobierno en vista de la propuesta que al efecto haga el Gobernador civil de la provincia, debiendo procurarse, siempre que sea posible, dar*

³² Esta expresión se refiere a las tarifas por el uso de las vías férreas que, en ese momento, empezaban a implantarse en algunos puertos españoles.

intervención a los representantes de Corporaciones oficiales o particulares y siendo condición indispensable la autorización de las cuentas de ingresos y gastos por el Ingeniero Jefe de Obras públicas de la provincia, su aprobación por el Ministerio de fomento y su publicación en el Boletín Oficial de la provincia”.

-La contribución estatal a la financiación de las obras de los puertos de interés local.

Finalmente, el artículo 43 del reglamento reguló el procedimiento de contribución del Estado a la financiación de las obras de los puertos clasificados de interés local, limitando su participación a la figura del anticipo reintegrable y en términos absolutamente restrictivos. En este sentido, el artículo 43 de Reglamento estableció que *“Las cantidades con que contribuya el Estado para la ejecución de los puertos de interés local sólo podrán concederse en concepto de anticipos reintegrables y con arreglo a las siguientes prescripciones: 1º. Para solicitar la subvención por el Estado de las obras de un puerto de interés local, será requisito indispensable que exista proyecto aprobado de las mismas. 2º. A la instancia en que se pida la subvención se acompañará una propuesta de los impuestos o arbitrios especiales que hayan de establecerse con el destino exclusivo a las obras, justificando debidamente el cálculo de su rendimiento probable, o bien se especificarán los recursos de otra especie con que cuente la Corporación; y 3º. Previo informe de la Diputación provincial, cuando el peticionario sea un Ayuntamiento, el Gobernador civil de la provincia remitirá las instancias de las Corporaciones provinciales o municipales a informe de las Cámaras de Comercio e Industria, Autoridad de Marina correspondiente y del Ingeniero Jefe de Obras públicas, y las elevará con el suyo a la Superioridad. En vista del expediente, y oyendo al Consejo de Obras Públicas, el Gobierno no podrá conceder, por medio de un Real Decreto, la subvención solicitada cuando en los presupuestos generales del Estado exista crédito para ese objeto”.*

B) La revisión general de los arbitrios y tarifas portuarias.

Por otro lado, desde principios de siglo XX, nuestra legislación se había inclinado por delegar en las Juntas de obras la iniciativa para actualizar el importe de los arbitrios y tarifas exigidas en los puertos gestionados mediante este modelo. En la práctica, esta medida fue empleada por algunas Juntas como un recurso estratégico para ofrecer públicamente las virtudes económicas de su puerto en detrimento de los vecinos. En efecto, algunas Juntas de obras optaron por congelar la cuantía de sus prestaciones con el objetivo de atraer hacia sus

instalaciones tráfico portuario gestionado en los puertos próximos. La generalización de este comportamiento provocó algunos enfrentamientos y rencillas entre las autoridades encargadas de gestionar los puertos. Por este motivo, se elevaron numerosas quejas y reclamaciones ante el Ministerio del ramo, intimando su intervención para corregir esta anómala situación. Con la finalidad de solventar este conflicto, el artículo 8 de la Ley de 7 de julio de 1.911, sobre creación de las Juntas de obras, dispuso que *“El Ministerio de Fomento procederá con la mayor urgencia posible a una revisión de las tarifas de cada puerto para los arbitrios y servicios establecidos, a fin de evitar las desigualdades que resultan en beneficio de alguno con perjuicio de los demás”*.

-La Real Orden de 3 de septiembre de 1.912.

Para llevar a la práctica esta previsión legal, el Ministerio de Fomento promovió la aprobación de la Real Orden de 3 de septiembre de 1.912, sobre revisión de las tarifas de arbitrios y servicios del puerto. Esta norma dispuso lo siguiente:

“1. Que cada Junta de Obras de puerto estudie y proponga la revisión de las tarifas vigentes para los arbitrios destinados a las obras del puerto que administra, con arreglo a los principios siguientes:

a) En los puertos donde no haya tarifas especiales aprobadas antes de publicarse la ley de 20 de marzo de 1900, se clasificarán las mercancías en la forma establecida para el impuesto de transporte, aunque pudiendo subdividir la partida correspondiente a las demás mercancías cuando algunos artículos resulten excesivamente recargados.

b) Los arbitrios para las obras de puertos serán la mitad de los señalados para el impuesto de transportes y el 0,50 por 100 aproximadamente del valor de las mercancías para los artículos exceptuados de dicho impuesto por disposiciones posteriores a la ley de 20 de marzo de 1900 que continuarán pagando los arbitrios para las obras de puertos. La valoración de las mercancías será la consignada en las Estadísticas de la Dirección general de Aduanas.

c) Cuando por circunstancias de la localidad proceda reducir el arbitrio sobre algún artículo, se justificará detenidamente, teniendo en cuenta además que de ningún modo podrá intentarse una guerra de tarifas con los otros puertos.

d) También se revisarán las tarifas especiales que rigen en algunos puertos, a fin de que las mercancías no paguen menos de la mitad del impuesto de transporte o del 0,50 por 100 de su valor.

e) Las Juntas de los puertos en que existe un solo tipo de arbitrio para todas las mercancías, manifestarán los inconvenientes que puede ofrecer el adoptar una tarifa proporcional a los valores, a fin de armonizarla con las de los otros puertos, en el caso de que no se propongan adoptar esta última forma de imposición de los arbitrios.

2º. Se acompañará a las tarifas un cálculo de su aplicación al tráfico ordinario del puerto, a fin de apreciar con suficiente exactitud si el producto de los arbitrios llegara al 0,50 por 100 del valor de las mercancías. Cuando el producto de los arbitrios sea menor deberá proponer la Junta los arbitrios que además del de carga y descarga habrán de establecerse, como el de muellaje, que se percibe en varios puertos, u otros cualesquiera, a fin de que los ingresos alcancen la indicada proporción. No se incluirá en el cálculo del producto de los arbitrios los recargos establecidos que recauden las Juntas para fines distintos de las obras del puerto.

3º. Se revisarán igualmente las tarifas de los servicios de explotación, a fin de que los ingresos por este concepto cubran los gastos correspondientes, entre los que habrán de incluirse los de recaudación, vigilancia, policía, alumbrado marítimo y de los muelles, conservación y seguro de los edificios, y todos los demás que no sean los de conservación propiamente dicha de las obras. En cuanto sea posible se procurará que la tarifa de cada servicio se ajuste al gasto que el mismo origine.

4º. Las tarifas reformadas que redacten las Juntas se publicarán en el Boletín Oficial de la provincia y en los periódicos locales de mayor circulación, abriendo una información pública por el plazo de un mes, a la vez que se pasen a informe de la Cámara de Comercio. Se unirán al expediente, como complemento de la información pública, los números de los periódicos en que se publiquen artículos pertinentes a la cuestión que merezcan tenerse en

cuenta, y se remitirá el asunto con informe de la Junta al Gobernado civil en la provincia, quien lo remitirá con el suyo a la Dirección General de Obras públicas, oyendo al Ingeniero Jefe de Obras Públicas.

5º. Propondrán las Juntas el procedimiento que juzguen más conveniente para la recaudación de los arbitrios, según lo dispuesto en los artículos 55 y 56 del Reglamento general, acompañando los presupuestos de gastos correspondientes”.

-El caso especial del puerto de Pasajes.

No obstante lo anterior, algunas Juntas de obras fueron muy reacias a la aplicación de esta medida. El caso extremo lo protagonizó la del puerto de Pasajes. En esta instalación portuaria se mantuvo inalterada la cuantía de los arbitrios y de las tarifas de los servicios portuarios desde el año 1.870, ocasionado numerosas tensiones con el resto de puertos del norte de España. Esta controversia fue finalmente dirimida por el Gobierno de la II República mediante Decreto de 2 de septiembre 1.933. Este reglamento impuso obligatoriamente en el puerto de Pasajes el régimen de arbitrios y tarifas vigentes en el puerto de Bilbao. La exposición de motivos de este Decreto resume con acierto esta conflictiva situación, cuando explica que:

“La ley de Juntas de Obras de Puerto de 7 de julio de 1911 estableció en su artículo octavo la necesidad de proceder a una revisión de las tarifas y arbitrios vigentes en cada puerto, a fin de evitar las desigualdades que resultan en beneficio de alguno de ellos con perjuicio de los demás. Este precepto, desarrollado por la Orden de 3 de septiembre de 1912, ha venido encontrando, pese a las continuas excitaciones del Ministerio, ruda oposición en los organismos encargados de su cumplimiento, por afán de mantener a toda costa situaciones de privilegio en pugna con la equidad. Una de estas situaciones de privilegio destaca con trazos vigorosos en el puerto de Pasajes, cuyas tarifas, confeccionadas en el año 1870 subsisten actualmente, invariables, con notorio perjuicio para otros puertos del norte de España, como Santander y Bilbao, entre los que rigen tarifas análogas entre sí. Ya anteriormente se intentó equiparar las tarifas en los tres puertos, llegándose a formular en el año 1927, por la Junta de Pasajes, una propuesta de revisión, que fracasó por el especial régimen tributario de dicho puerto, en el que existe un impuesto de descarga equivalente al de transportes, afecto al pago de obligaciones emitidas por la antigua sociedad

concesionaria y de cuya amortización se encargó la Junta al efectuarse el rescate del puerto por el Estado, tributo que, de haberse aprobado la propuesta referida, hubiera constituido un exceso de gravamen sobre las mercancías en Pasajes con respecto a los puertos inmediatos. Recientemente, en virtud de órdenes emanadas de la Dirección general de Puertos, la Junta de Pasajes ha vuelto a formular nuevo proyecto de elevación de tarifas, proyecto inaceptable, por no ajustarse su contenido a la finalidad que la ley de 1911 perseguía. Ello obliga, sin más dilaciones, a imponer el cumplimiento del precepto legal que imperativamente dispone la revisión de tarifas en forma que desaparezcan las desigualdades perjudiciales para otros puertos. Esta finalidad exige en Pasajes: o el refuerzo de las tarifas, a fin de equipararla con los demás puertos del Cantábrico, o la implantación de las tarifas de uno de estos. Pero como el refuerzo que ha propuesto la Junta de Pasajes no es aceptable, por sus notorias deficiencias, y las tarifas de los Puertos de Santander y Bilbao vienen rigiendo desde hace más de diez años sin suscitar quejas ni reclamaciones, lo cual evidencia la posibilidad razonable de extenderlas a Pasajes, resulta más viable y más justo implantar las tarifas que rigen en Bilbao, por ser el puerto más próximo a Pasajes...”.

C) El texto refundido del Impuesto de Transportes por mar.

Como ya se ha explicado, uno de los recursos económicos esenciales de las Juntas de obras era el recargo sobre las tarifas del impuesto de transportes, creado mediante la Ley de 20 de marzo de 1.900. Desde su entrada en vigor, esta norma había sido objeto de múltiples aclaraciones administrativas y de varios desarrollos reglamentarios parciales. Además, sus tarifas se habían revisado sucesivamente con ocasión de diversas leyes de presupuestos generales.

Así había ocurrido, entre otros casos, con la Real Orden de 30 de junio de 1.900, sobre botellas; la Real Orden de 30 de junio de 1.900, sobre listas de pasajeros; la Real Orden de 12 de abril de 1.901, sobre trabajadores de las almadrabas; la Real Orden de 27 de noviembre de 1.901, sobre retortas de barro, la Real Orden de 27 de noviembre de 1.901, sobre oficiales movilizados y sus familias; la Real Orden de 18 de diciembre de 1.901, sobre pasajeros que desembarquen para visitar las poblaciones; la Real Orden de 22 de enero de 1.902, sobre despojos de buques en reparación; la Real Orden de 7 de marzo de 1.903, sobre mercancías del país conducidas en embarcaciones menores desde puntos habilitados de 5º clase a las Aduanas de que dependa; la Real Orden de 11 de julio de 1.903, sobre cajas de madera; la

Real Orden de 3 de febrero de 1.904, sobre cumplimiento del artículo 9 de la Ley; la Real Orden de 14 de julio de 1.909, sobre pizarras artificiales, la Real Orden de 2 de marzo de 1.920, sobre fuel-oil, etc.

Con la finalidad de armonizar y clarificar el régimen jurídico del impuesto se aprobó, mediante Real Decreto de 28 de julio de 1.920, un texto refundido de las disposiciones legislativas que regulaban el impuesto de transportes por mar. Esta norma, como en su redacción primitiva, respetó el sistema de arbitrios o impuestos especiales establecidos en algunos puertos con destino a la financiación de las obras portuarias y, además, volvió a permitir que sus tarifas pudieran ser gravadas con un recargo máximo del cincuenta por ciento (50%).

D) La creación de las Comisiones Administrativas de puertos.

Como ya se ha explicado, el artículo 38 del Real Decreto de 11 de julio de 1.912 defirió el sistema de gestión y administración de arbitrios y tarifas de los puertos controlados directamente por el Estado, a una ulterior decisión del Gobierno. En la práctica, este precepto fue empleado en algunos puertos como pretexto jurídico para crear una comisión administradora de estos recursos financieros. Es más, algunas Juntas de obras cuyos ingresos tributarios no excedían de las cien mil (100.000) pesetas anuales fueron disueltas y sustituidas por comisiones de este tipo. Este fue el caso, por ejemplo, de la Junta de obras del puerto de Denia que, mediante Real Orden de 16 de octubre de 1.916, fue suprimida y sustituida por una comisión administradora.

La extensión de esta práctica motivó la aprobación del Real Decreto de 18 de septiembre de 1.922, que vino a dar carta de naturaleza a este nuevo modelo de gestión de los puertos. En este sentido, el artículo 1 del reglamento dispuso que, en lo sucesivo, la construcción y conservación de las obras de los puertos y su administración, régimen y policía, tendría lugar o por acción directa del Estado, o por intermedio de las Juntas de obras o de Comisiones administradoras de puertos.

En punto al régimen jurídico de las nuevas Comisiones, el reglamento las equiparó a las Juntas de obras y, además, previó que todas aquellas Juntas cuyos arbitrios produjeran menos de cien mil (100.000) pesetas, se transformarían desde luego en Comisiones administrativas.

-El Decreto de 11 de octubre de 1.923.

No obstante, para delimitar con precisión las funciones y competencias de las Juntas de obras y de las Comisiones administrativas, se promulgó el Decreto de 11 de octubre de 1.923. En materia económico-financiera, esta norma no introdujo innovación alguna respecto de las Juntas de obras. Al contrario, se limitó a reproducir las previsiones ya contenidas en el Real Decreto de 17 de julio de 1.903, sobre el Reglamento General para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras de Puerto y de la Ley de 7 de julio de 1.911, sobre Creación de las Juntas de Obras.

En todo caso, esta norma consolida definitivamente la intervención de las Juntas de obras en materia de servicios portuarios, al atribuirles la dirección y organización de todos los incluidos en el ámbito competencial del Ministerio de Fomento. En este sentido, el artículo 2 del Decreto dispuso que *“Estarán a cargo de las Juntas: 1º. La ejecución de las obras de nueva construcción, ampliación, mejora, reparación y conservación del puerto a su cargo. 2º. La dirección y organización de todos los servicios del puerto, así como los de policía y uso público. 3º. El establecimiento y explotación de instalaciones, servicios complementarios y especiales del puerto, previa la autorización del Ministerio de Fomento, como cargaderos especiales, diques de construcción y reparación de buques, varaderos, depósitos comerciales y, en general, cuantos elementos y servicios se consideren necesarios para beneficiarse y desarrollar la navegación y el tráfico marítimo, y para facilitar y abaratar la manipulación y expedición de las mercancías”*.

En el caso de las Comisiones administrativas de puertos, el Decreto previó que: a) el Gobierno podría asignarles subvenciones para la construcción de sus obras en igual forma que a las Juntas de obras y b) que sus fondos por impuestos de puertos, explotaciones tarifadas, subvenciones o por cualquier otros concepto, se invertirían en las obras de construcción, conservación y mejora de las instalaciones, en la explotación de los servicios del puerto, en la recaudación y administración de sus recursos y en los gastos de personal.

III.3.9.El impuesto sobre el valor de la pesca.

A) La prestación portuaria sobre el valor de la pesca.

Con la finalidad de allegar nuevos recursos económicos a las Juntas de obras y las Comisiones administrativas de puertos, mediante Decreto de 21 de diciembre de 1.928³³ se instauró una nueva prestación portuaria denominada impuesto sobre el valor de la pesca. En ese sentido, el artículo único del citado reglamento estableció:

“Desde 1 de enero de 1929 queda establecido en los puertos de Pasajes, Bilbao, Santander, Gijón, Avilés, Coruña, Vigo, Huelva, Cádiz, Sánlúcar de Barrameda, Puerto de Santamaría, Málaga, Almería y Alicante, el impuesto sobre el valor de la pesca que se percibirá por las Juntas de Obras o Comisiones Administrativas con sujeción a las reglas siguientes: 1ª. En los puertos que tienen instalaciones que permitan realizar tráfico pesquero el 0’75 por 100 del valor de la pesca. 2ª. En los que tengan obras en curso de ejecución para servicios pesqueros, el 0’30 por 100 del mismo valor. 3ª. En los demás puertos no se percibirá impuesto alguno hasta que se hallen en alguno de los dos casos anteriores. 4ª. Se percibirá la totalidad del arbitrio de 1’5 por 100 en cuanto se terminen las instalaciones pesqueras; y 5ª. Dicho arbitrio se cobrará por las Juntas de Obras o Comisiones Administrativas mediante concierto con los Gremios, Cofradías y demás agrupaciones de pescadores, con la garantía de las entidades locales de carácter oficial”.

B) Las sucesivas reformas de la nueva prestación portuaria.

El establecimiento de un tributo sobre la actividad pesquera, en realidad, no constituía una novedad sustancial. Históricamente, existían diversos ejemplos de arbitrios municipales establecidos sobre la venta del pescado con destino al sostenimiento de los gastos de las entidades locales. Esta circunstancia, sin embargo, no se tradujo en la pacífica aceptación de la prestación. Al contrario, desde su establecimiento el tributo fue rechazado por el sector pesquero. Esta oposición motivó sucesivas modificaciones de su régimen jurídico, dirigidas a potenciar, fundamentalmente, su efectiva recaudación.

-La Orden de 6 de julio de 1.929.

³³ Sobre la evolución histórica del Impuesto sobre el Valor de la Pesca puede consultarse la Sentencia del TS de 23 de mayo de 1.946 (Ar.596)

La primera controversia derivada de la aplicación de esta nueva prestación versó sobre la identidad del obligado tributario. Efectivamente, el Decreto de 21 de diciembre de 1.928 omitió significar esta figura y este descuido normativo fue empleado como pretexto para repudiar su efectiva aplicación. Para colmar esta laguna jurídica, la Orden de 6 de septiembre de 1.929 asignó la condición de obligado tributario a los compradores del pescado, sin distinción de destino.

-La Orden de 1 de julio de 1.933.

El segundo problema que suscitó este tributo fue el relativo a su régimen de recaudación. El Decreto de 21 de diciembre de 1.928 supeditó la cobranza de la prestación a la previa celebración de un concierto entre las Juntas de obras y Comisiones administrativas, de un lado, y los gremios, cofradías y demás agrupaciones de pescadores, de otro. Pues bien, en la práctica estas organizaciones se negaron a suscribir tales conciertos y, de facto, provocaron la inaplicación del tributo.

Para soslayar este segundo escollo, la Orden de 1 de julio de 1.933, tras reiterar el sistema de concierto, previó que en tanto éstos no fueran formalizados, los vendedores del pescado deberían retener, al tiempo de la venta y juntamente con el precio de ésta, el importe del arbitrio para su posterior entrega a las Juntas de obras y las Comisiones administrativas.

-La Orden de 27 de noviembre de 1.934.

Las anteriores medidas, empero, no reactivaron la efectiva aplicación de este tributo y, ante esta desesperante situación, el Gobierno se vio compelido a publicar la Orden de 27 de noviembre de 1.934, sobre el régimen jurídico del arbitrio de la pesca. Esta norma, como sus precedentes, volvió a incidir en la figura del obligado tributario y en los mecanismos de recaudación de la prestación.

Así, en primer lugar, la norma aclaró que el primer vendedor del pescado eran los armadores de los buques de pesca o propietarios de barcos dedicados a la pesca, las lonjas de contratación, los gremios, los pósitos o cofradías de pescadores. Sin embargo, en el caso de concesiones para explotaciones pesqueras, la condición de obligado tributario se atribuyó al concesionario.

En segundo lugar, junto al tradicional régimen de concierto, se estableció un nuevo sistema de recaudación en período voluntario, y una medida coercitiva para coadyuvar el cumplimiento de la obligación tributaria. En este sentido, la Orden previó que el tributo podría ser satisfecho mediante el abono de un timbre, que sería adherido al recibo municipal del impuesto y un duplicado a la mercancía adquirida, sin cuyo requisito no sería despachado por el Ayuntamiento ni podría ser transportado el pescado en la zona de servicio del puerto.

No obstante lo anterior, la Orden introdujo una exención al pago de tributo, en el caso concreto del pescado entregado por el patrono al trabajador para su consumo personal.

Finalmente, la misma Orden reconoció la posibilidad de aplicar la vía administrativa de apremio, en caso de impago voluntario de la prestación debida, mediante los servicios ejecutivos del Ministerio de Hacienda en la respectiva localidad.

-La Orden de 16 de febrero de 1.935.

Sin embargo, tres meses más tarde se aprobó la Orden de 16 de febrero de 1.935 que volvió a incidir en el régimen jurídico de esta prestación. En efecto, esta norma tuvo un doble cometido. Por un lado, clasificó los puertos en cuatro categorías con la finalidad de concretar los elementos de cuantificación aplicables en cada uno. Por otro, reformó de nuevo el régimen de recaudación del tributo.

En relación al primer punto, la Orden distinguió cuatro clases de puerto: a) en la primera, el impuesto consistiría en el 0,30 por 100 del valor de la pesca y sería aplicable en los puertos que tuvieran obras en construcción para servicios pesqueros, b) en la segunda, el tributo sería el 0,75 por 100 del valor de la pesca y sería aplicable a los puertos con instalaciones para realizar tráfico pesquero, c) en la tercera, el impuesto ascendería al 1,50 por 100 del valor de la pesca y sería aplicable a los puertos que hubieran terminado las instalaciones para el tráfico pesquero y d) en la cuarta, se comprendía los puertos sin instalaciones de este tipo en los que no sería exigido el tributo.

Respecto al segundo punto, la Orden previó que cuando la recaudación del tributo estuviera concertada, éste se satisfaría por trimestres naturales vencidos, mediante ingreso en la oficina

del puerto durante el mes siguiente. En otro caso, la recaudación se efectuaría por los propios servicios administrativos del puerto o por los Ayuntamientos de la localidad, mediante recibo talonario numerado que en el acto del devengo sería entregado por el recaudador.

-El Decreto de 27 de agosto de 1.938.

Finalmente, en plena guerra civil española se reformó de nuevo el régimen jurídico de esta prestación portuaria. En efecto, mediante el Decreto de 27 de agosto de 1.938 se adoptaron las siguientes medidas: a) en primer lugar, se reiteró que la obligación tributaria recaía sobre los vendedores de pescado, entendiéndose por tales a los armadores o propietarios de buques de pesca, las lonjas de contratación, los gremios, los pósitos, las cofradías de pescadores, las pescaderías municipales y demás entidades que intervinieran en la primera venta, b) en segundo lugar, se insistió en que los vendedores debían trasladar la cuota del arbitrio a los compradores junto con el importe del pescado vendido, c) en tercer lugar, se atribuyó la condición de responsables solidarios a los vendedores de pescado y, d) por último, se unificó el importe de la prestación en el uno por ciento (1%) del valor de venta del pescado para todos los puertos que hubieran ejecutado obras relacionadas con el tráfico pesquero.

C) Los aspectos tributarios de la nueva prestación portuaria.

Tras las diversas modificaciones sufridas por esta prestación, sus elementos esenciales quedaron configurados del siguiente modo:

a)El hecho imponible del impuesto consistía en la utilización de las instalaciones portuarias hábiles para el tráfico pesquero.

b)El sujeto activo del tributo eran las entidades encargadas de la gestión y administración de la instalación portuaria.

c)Tenían la condición de obligados tributarios los vendedores de pescado, entendiéndose por tales los armadores o propietarios de buques de pesca, las lonjas de contratación, los gremios, los pósitos, las cofradías de pescadores, las pescaderías municipales y demás entidades que intervinieran en la primera venta. Empero, dichos obligados tenían la

obligación de repercutir el importe del tributo al primer comprador del pescado, junto al precio de la venta, so pena de responder directamente de su abono.

d) La base imponible del tributo consistía en el valor de venta del pescado.

e) El tipo de gravamen era del uno por ciento.

f) El devengo del tributo tenía lugar con ocasión de la primera venta del pescado.

III.3.10. Las prestaciones portuarias exigidas antes de la guerra civil española.

A) La nueva legislación en materia de puertos.

Como se estudia en el capítulo primero de este trabajo, en fecha 19 de enero de 1.928, se aprobaron tres normas básicas sobre el régimen jurídico de los puertos españoles; a) la LP 1.928 b) el RLP 1.928 y, c) el Reglamento para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras y Comisiones Administrativas de Puertos.

En el aspecto económico financiero, estas disposiciones no alteraron el régimen establecido por la LP 1.880, el Real Decreto de 11 de julio de 1.912, la Ley de 7 de julio de 1.911, de Creación de Juntas de Obras y el Decreto de 11 de octubre de 1.923.

Hasta la conclusión de la guerra civil española, el sector portuario sólo experimentó las siguientes novedades de interés:

a) En primer lugar, mediante las Órdenes de 27 de marzo y 19 de junio de 1.934, se habilitó la aplicación del procedimiento administrativo de apremio para el cobro de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, en todos aquellos puertos que fueran gestionados mediante el sistema de Junta de obra o de Comisión administrativa.

b) En segundo lugar, el Decreto de 26 de abril de 1.939, ordenó la aplicación del reglamento general para la organización y régimen de las Juntas de obras y de las Comisiones administrativas de puerto, de 19 de enero de 1.928, a todas las entidades de este tipo, sin excepción.

c) En tercer lugar, el Decreto de 26 de abril de 1.939, creó un organismo especial encargado de coordinar la gestión y administración de todos los puertos controlados directamente por el Estado, con la denominación de Comisión administrativa de grupos de puertos.

d) Por último, mediante Decreto de 9 de junio de 1.939, se ordenó la supresión de las Juntas de obras o Comisiones administrativas cuyo ingresos anuales fueran inferiores a las cien mil (100.000) pesetas. Cuando, en cambio, sus recursos oscilarán entre las cien mil (100.000) y las quinientas mil (500.000) pesetas, deberían ser gestionados mediante una Comisión administrativa. Y, finalmente, sólo los puertos cuyos arbitrios y tarifas produjeran una recaudación superior a las quinientas mil (500.000) pesetas, podrían ser administrados mediante una Junta de obra.

B) El régimen de impuestos y tarifas exigibles en los puertos antes de la guerra civil española.

En este estado de cosas, al inicio de la guerra civil española, las prestaciones portuarias exigidas por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas, se podían clasificar en dos grandes grupos;³⁴ a) los impuestos o arbitrios especiales y b) las tarifas de los servicios portuarios.

-Los arbitrios o impuestos especiales.

El primer grupo comprendía, en esencia, a) el impuesto sobre el valor de la pesca creado por el Decreto de 21 de diciembre de 1.928, b) el recargo máximo del cincuenta por ciento (50%) sobre las tarifas del impuesto de transportes por mar y la entrada y salida por las fronteras, regulado en el Real Decreto de 28 de julio de 1.920, mediante el que se aprobó el texto

³⁴ Debe tenerse presente que se trata de una visión aproximada del sistema, dado que, de un lado, algunos puertos disfrutaban de ciertos arbitrios especiales establecidos *ad hoc* para la financiación de sus obras y, de otro, no todos los puertos prestaban los mismos servicios al público. Además, en algunos puertos un mismo servicio podía ser gestionado directamente y en otros, por el contrario, a través de un particular titular de una concesión administrativa. En todo caso, para ofrecer el estado real de las prestaciones portuarias en 1.936, sería preciso llevar a cabo la descomunal tarea de acudir a cada puerto y examinar en sus archivos históricos el cuadro de impuestos o arbitrios especiales y de tarifas por servicios portuarios que exigían a los usuarios. Esta tarea, como es obvio, excede con creces del objeto de este trabajo.

refundido de la ley del impuesto, modificado por los Reales Decretos de 1 de septiembre de 1.922 y 15 de mayo de 1.923, y por las Leyes de 31 de marzo de 1.932 y 9 de junio de 1.934 y, c) el impuesto por atraque a muelles previsto en el 34 del RLP 1.928.

El impuesto por atraque a muelles era un tributo claramente inspirado en los históricos derechos de anclaje, fondeadero y del buque. Su hecho imponible consistía en la entrada y atraque del buque en las instalaciones portuarias. El obligado tributario era el capitán del buque, el armador o su agente consignatario. La base imponible del impuesto dependía del tipo de buque (de vapor, de vela, carbonero o trasatlántico), de su finalidad (transporte de mercancías, de viajeros o en reparación), de su procedencia (América o Europa), de los metros de muelle ocupados según su eslora, de la duración del atraque (cinco o más días), y de la modalidad de atraque (de costado, de punta, surtos en andanas y encadenados voluntariamente). A estas magnitudes se aplicaban unos tipos específicos, expresados en pesetas, y se obtenía la cuota tributaria. El devengo del tributo, por último, tenía lugar a la entrada y atraque del buque en el puerto.

-Las tarifas de los servicios portuarios.

El segundo grupo, por su parte, comprendía las tarifas devengadas por los servicios o actividades directamente gestionadas por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas o, en su caso, por la utilización especial de espacios o instalaciones portuarias³⁵. Entre otros, se incluían en este grupo las tarifas por: 1) la ocupación de muelles y tinglados, 2) el alumbrado extraordinario de muelles y tinglados, 3) el uso de grúas a vapor, a mano y eléctricas, 4) el uso de cucharas automáticas en grúas, 5) el suministro de agua y otros productos para el avituallamiento de buques, 6) el uso de balanzas automáticas, 7) el uso de tractores, 8) el uso de básculas para carros y aguadas, 9) el alquiler de casetas, 10) el alquiler especial de almacenes generales de comercio, 11) el alquiler de material flotante 12) los auxilios de buzo y varadero, etc.

-Establecimiento y revisión de los arbitrios y tarifas.

³⁵ No comprendía, empero, el canon por ocupación privativa del dominio público. En esta época las Juntas de obras y las Comisiones administrativas no tenían competencias para otorgar concesiones o autorizaciones. Esta labor incumbía al Ministerio del ramo y, en consecuencia, éste establecía el canon en los títulos concesionales y percibía su producto.

En los puertos gestionados mediante Juntas de obras, Comisiones administrativas o por la Comisión administrativa de grupos de puertos, el establecimiento de los arbitrios o impuestos especiales eran competencia del Gobierno, mediante Real Decreto o Decreto, a propuestas de los entes portuarios y previo informe del Ayuntamiento, las Cámaras de Comercio e Industria, el Ingeniero Jefe de Obras Públicas en la provincia, el Gobernador Civil y cuantas corporaciones o particulares se estimara conveniente consultar. Respecto a la actualización de sus cuantías, la competencia correspondía al Ministro del ramo a propuesta de los propios entes portuarios.

En el caso de las tarifas por servicios portuarios, correspondía al Gobernador Civil de la provincia, a propuesta de los entes portuarios y previo informe de las Cámaras de Comercio e Industria, aprobar o modificar con carácter provisional las tarifas vigentes, dando cuenta al Ministro del ramo para la adopción de la resolución definitiva.

-La gestión y administración de los arbitrios y tarifas.

Por último, la gestión y administración de los arbitrios y tarifas por servicios portuarios estaba encomendada a las propias entidades gestoras de los puertos. Su producto, al igual que en la legislación precedente, estaba afectado al levantamiento de las cargas financieras derivadas de la construcción, conservación y mejora de los puertos y a la organización, control y explotación de los servicios portuarios.

CAPÍTULO CUARTO

IV. LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX

IV.1.LA TERCERA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1.948 A 1.966

IV.1.1.Introducción.

A) La reforma tributaria de 1.940.

Tras concluir la guerra civil española, se aprobó la Ley de Reforma Tributaria, de 16 de diciembre de 1.940. Esta norma constituye el tercer hito de relieve en la evolución histórica del sistema tributario español. La finalidad inmediata de esta Ley fue incrementar los recursos económicos de la hacienda española para hacer frente a las nefastas consecuencias provocadas por la contienda nacional. Con este propósito, la Ley centró sus esfuerzos en dos aspectos elementales. Por un lado, vigorizó los medios de investigación y comprobación al servicio del fisco para potenciar la lucha contra el fraude fiscal y, por otro, incrementó notoriamente la presión impositiva.

A tal efecto, la Ley modificó el régimen jurídico de la contribución territorial, la contribución industrial y de comercio, la contribución sobre las utilidades de la riqueza mobiliaria, la contribución sobre la renta, la contribución sobre usos y consumos, el impuesto de derechos reales y sobre transmisiones de bienes, el impuesto del timbre y el impuesto sobre los transportes por mar, aéreo y salida por las fronteras.

En este último caso, la reforma tributaria se centró, especialmente, en el incremento de las tarifas exigidas en el transporte marítimo de mercancías y pasajeros. En particular, se duplicaron las tarifas en la navegación de cabotaje y se incrementaron en un cincuenta por ciento (50%) las aplicables en el transporte de mercancías de gran cabotaje y altura, con unas leves excepciones.

B) Las medidas adoptadas sobre las prestaciones portuarias en la época de la posguerra.

-El incremento cuantitativo de las prestaciones portuarias.

Modificadas las tarifas del impuesto de transportes, mediante Orden de 4 de marzo de 1.941, se procedieron a adaptar las prestaciones portuarias que, fundadas en el citado tributo, eran percibidas por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas. A tal efecto, la Orden estableció las siguientes directrices *“1º. Que por las Juntas de Obras y Comisiones administrativas de puertos que actualmente tenga establecidos arbitrios basados en el Impuesto de Transportes, cuya cuantía venga fijada en un porcentaje de los tipos de dicho Impuesto, se mantendrá sin alteración el porcentaje que tengan autorizado aplicándolo a los tipos del Impuesto de Transportes fijados en el Capítulo VIII de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1.940, con la clasificación que señala la vigente Ley de Transportes de 17 de marzo de 1932. 2º. Aquellas Juntas de Obras y Comisiones administrativas de Puertos que tengan establecidos arbitrios basados en el Impuesto de Transportes, cuya cuantía se regule por cuadros de tarifas, debidamente aprobados, continuarán percibiéndolos conforme a los referidos cuadros de tarifas, a los que se aplicarán los mismos aumentos que se fijan en los artículos 130 y 131 de la ley de 16 de diciembre de 1940, con la restricción de que con este aumento no rebasen en su cuantía el 50 por 100 del Impuesto de Transportes fijados en la referida Ley. No se modificarán los tipos actualmente vigentes cuya cuantía exceda del 50 por 100 del Impuesto de Transportes, en relación con la misma Ley...”*.

Dos meses más tarde, se aprobó un texto refundido de las disposiciones legislativas sobre el impuesto de transportes por mar, aéreo y a la entrada y salida por las fronteras, mediante Decreto de 5 de mayo de 1.941. Como ya ocurriera desde la creación de este tributo en el año 1.900, su artículo 9 dispuso que *“las cuotas de las tarifas que tienen establecidas o que en lo sucesivo establezcan las Juntas provinciales o locales de Obras del Puerto, no podrán exceder, en ningún caso, del 50 por 100 de las que se señalen para el impuesto de transportes. Subsistirán, sin embargo, en toda su integridad y cuantía los arbitrios que actualmente perciben las Juntas que han emitido o emitan, con autorización del Gobierno, empréstitos con la garantía de aquellos, los que continuarán cobrándose hasta la completa terminación de las obras y la amortización de dichos empréstitos”*. De este modo, las Juntas de obras y las Comisiones administrativas continuaron exigiendo el recargo sobre las tarifas del impuesto de transportes.

-El procedimiento de revisión de los arbitrios y tarifas portuarias.

Por otro lado, mediante Orden de 30 de marzo de 1.943, dictada al amparo del artículo 8 de la Ley de 7 de julio de 1.911, el Ministerio de Obras Públicas excitó a las todas las Juntas de obras y Comisiones administrativas, a que iniciaran un proceso de estudio de los arbitrios, impuestos y tarifas exigidas en orden a su futura modificación. Según la exposición de motivos de este reglamento, la iniciativa perseguía evitar desigualdades de tarifas que pudieran beneficiar a unos puertos en perjuicio de los demás, provocando desviaciones de tráfico portuario.

Ínterin se llevaban a cabo los trabajos pertinentes, la Orden decretó que todas las Juntas y Comisiones administrativas de puertos que tuvieran implantado el recargo sobre el impuesto de transportes, con un tipo inferior al treinta por ciento (30%), lo deberían incrementar hasta el referido porcentaje, en cada una de las partidas correspondientes a la clasificación del citado tributo, con efectos desde el siguiente 1 de mayo.

En consonancia con la natural oposición al incremento de los arbitrios y tarifas, las Juntas de obras y las Comisiones administrativas nunca llegaron a concluir los estudios previstos en la norma referida. Esta circunstancia motivó la aprobación de la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 7 de agosto de 1.945, mediante la que se impuso a todas las entidades portuarias la obligación de exigir el recargo del impuesto de transportes al tipo máximo del cincuenta por ciento (50%).

-La exención de los buques mercantes de Estados en guerra.

Por otra parte, iniciada la segunda guerra mundial, numerosos buques mercantes extranjeros acudieron en arribada forzosa a los puertos españoles y permanecieron en sus instalaciones, durante largo tiempo, sin efectuar operaciones comerciales. Considerando las excepcionales circunstancias derivadas del conflicto bélico, la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 17 de marzo de 1.941, decretó que las Juntas de obras y las Comisiones administrativas, prescindieran del cobro de los impuestos, arbitrios, derechos y tarifas vigentes a esta clase de buques, salvo que dichos Organismos prestaran servicios remunerados. En estos casos, empero, se impuso aplicar las tarifas mínimas vigentes relativas a tales servicios.

-Las tarifas especiales de la Comisión General de Abastecimientos y Transportes.

La escasez de productos básicos en la España de posguerra justificó que la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes del Ministerio de Obras Públicas, impusiera una política de precios intervenidos. Con la finalidad de mantener estos precios en los productos importados por vía marítima, mediante Orden de 12 de enero de 1.944 el Gobierno estableció una tarifa única para las mercancías que, con destino al abastecimiento nacional, fueran importadas por la citada Comisaría. Dicha tarifa única consistió en un recargo del 30% sobre la cuota del impuesto de transportes. Posteriormente, la vigencia de esta tarifa fue prorrogada por las Ordenes Ministeriales de 21 de febrero de 1.945, 26 de enero de 1.946 y 27 de febrero de 1.947.

C) Los precedentes de la reforma del régimen fiscal portuario.

Desde la aprobación de la Orden Ministerial de 30 de marzo de 1.943, la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas del Ministerio de Obras Públicas venía estudiando la conveniencia de modificar el régimen económico-financiero de los puertos de interés general. Las razones que abonaban esta iniciativa eran de variada índole.

En primer lugar, el régimen instaurado tras la entrada en vigor de la LP 1.928, el RLP 1.928 y el Reglamento para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras y Comisiones Administrativas de Puerto, de 19 de enero de 1.928 era, *sic et simpliciter*, una mera imitación del instaurado mediante la LP 1.880, la Ley de 7 de julio de 1.911, sobre Creación de las Juntas de Obras y el Real Decreto de 11 de julio de 1.912. A mediados del siglo XX, los mecanismos de financiación previstos en estas normas no eran suficientes para garantizar la cobertura integral de los costes portuarios. En realidad, esto no era ninguna novedad en el ámbito de los puertos españoles. La insuficiencia de recursos económicos para atender el servicio había sido una constante desde tiempos inmemoriales. Sin embargo, esta situación se había agudizado por tres órdenes de razones. En primer lugar, por la propia destrucción física que habían padecido determinadas infraestructuras portuarias durante la guerra civil. En segundo lugar, por las paupérrimas condiciones económicas que imperaban en la España del momento. Y, finalmente,

por la instauración, mediante la Orden Ministerial de 17 de junio de 1.946, de un conjunto de mejoras sociales en beneficio del personal de los puertos, que habían incrementado los costes fijos de las Juntas de obras y de las Comisiones administrativas.

En segundo lugar, clamaba al cielo la necesidad de racionalizar la heterogénea gama de arbitrios o impuestos especiales que existían en cada puerto de interés general. Aunque las principales prestaciones portuarias exigidas por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas eran el impuesto sobre el valor de la pesca, el recargo sobre el impuesto de transportes y el impuesto de atraque a muelles, en la práctica, determinados entes portuarios continuaban percibiendo algunas figuras impositivas especiales. Este era el caso, por ejemplo, de la Junta de obras del puerto de Huelva que, en virtud de una Real Orden de 22 de octubre de 1.918, exigía un impuesto especial de fondeo. Esta situación era contraproducente, tanto por razones económicas como por motivos estrictamente jurídicos. Por ello, se consideró idóneo establecer un marco económico-financiero fundado en un sistema homogéneo de prestaciones portuarias.

Por último, desde principios del siglo XX el Ministerio del ramo había presenciado como los entes públicos portuarios empleaban los arbitrios o impuestos especiales a modo de arma estratégica para atraer tráfico portuario en detrimento de los puertos vecinos. Generalmente, la dinámica de los organismos consistía en petrificar la cuantía de las prestaciones para hacer más atractivas sus instalaciones ante los potenciales usuarios. De igual modo, el Ministerio del ramo había constatado como determinados entes portuarios eran extremadamente reacios a revisar el importe de sus arbitrios o impuestos especiales. Estas circunstancias habían provocado serios altercados interportuarios y, en cierta medida, habían contribuido a generar una conciencia de insolidaridad y desigualdad entre los puertos. El origen del problema se encontraba en que, tradicionalmente, nuestra legislación había delegado en las Juntas de obras y en las Comisiones administrativas la iniciativa para revisar sus arbitrios o impuestos especiales. La experiencia, empero, demostraba que esta decisión había provocado consecuencias indeseadas.

IV.1.2.El Decreto de 12 de noviembre de 1.948.

A) Los principios directores del nuevo sistema de prestaciones portuarias.

Con la finalidad de paliar toda esta suerte de inconvenientes, el Gobierno aprobó el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, sobre “*Tarifas y repertorio para su aplicación por servicios indirectos*”, cuya entrada en vigor marca el inicio de la tercera etapa en la evolución histórica de las tarifas de los servicios portuarios.

Esta norma presenta varias ideas de orden sistemático. En primer lugar, el régimen de las prestaciones portuarias se construye mediante la implantación de un nuevo concepto de servicio portuario, articulado en torno a dos categorías: los directos y los indirectos. En segundo lugar, el buque, la mercancía y el pasaje se mantienen como los pilares estructurales del régimen económico-financiero de los puertos. En tercer lugar, se imprime un alto nivel de homogeneidad a las prestaciones portuarias. Y, en cuarto lugar, se centraliza la iniciativa para revisar el *quantum* de estas prestaciones.

-La clasificación de los servicios portuarios.

La primera medida de orden sistemático ínsita en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, fue la implantación de una nueva noción de servicio portuario. Como es sabido, tanto la LP 1.880 como la LP 1.928, clasificaron los servicios de los puertos en función del Departamento Ministerial competente en la materia (Marina y Fomento). Dicha clasificación, además, respondía al criterio elemental de distribuir las competencias sobre los servicios de los puertos en función de que su prestación tuviera lugar en las aguas marítimas o en la zona terrestre. El Decreto de 12 de noviembre de 1.948 se apartó de esta burocrática concepción, e introdujo una nueva clasificación de los servicios con una virtualidad exclusivamente financiera. Esto significa que la noción de servicio portuario empleada en el Decreto era puramente instrumental, es decir, a los exclusivos efectos de concretar el régimen jurídico de las prestaciones portuarias. En este sentido, los servicios portuarios fueron clasificados en dos categorías: los servicios directos y los indirectos.

Los denominados servicios directos se correspondían con los clásicos servicios de puerto gestionados directa o indirectamente por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas. Se trataba, sencillamente, de los denominados por el RLP 1.928 como los servicios

complementarios de uso público del puerto (artículo 35). En esta categoría de servicios, en realidad, se inscribían una pluralidad de actividades administrativas de dispar relieve. Comprendía desde la utilización privativa de espacios demaniales, al arrendamiento de equipos y maquinaria, pasando por el suministro de productos y la prestación de auténticos servicios. Para esta categoría, se mantuvo el modelo de tarifas previsto en el RLP 1.928 y, por consiguiente, su establecimiento y la revisión de sus cuantías se efectuó mediante Orden del Ministro del ramo, a propuesta de los organismos portuarios.

Los servicios indirectos, por su parte, integraban homogéneamente los clásicos arbitrios o impuestos especiales exigidos por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas. En este caso, su catalogación como servicios era puramente artificial. Estas prestaciones portuarias no se correspondían con un servicio real y efectivo prestado por el organismo portuario en beneficio del usuario. En realidad, su presupuesto de hecho consistía en la utilización especial de las instalaciones portuarias o en el desarrollo de una actividad privada a la que el Decreto conectaba el devengo de la prestación. Precisamente, estas prestaciones portuarias eran las reguladas en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, bajo la denominación de tarifas por servicios indirectos.

-La materia imponible.

En consonancia con la tradición histórica de las prestaciones portuarias, la regulación de las tarifas por servicios indirectos se estructuró alrededor de tres factores elementales: el buque, la mercancía y el pasaje. Este planteamiento era coherente con la finalidad intrínseca de los puertos comerciales. En efecto, si los puertos tenían por misión esencial prestar servicios al buque, al pasaje y a la mercancía, era lógico que el sistema de prestaciones portuarias se construyera sobre los tres factores aludidos.

-La homogeneidad *versus* la especialidad.

Por otro lado, el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 supuso un notable avance en el proceso de racionalización del régimen económico-financiero de los puertos, en la medida que sustituyó la mayor parte de los arbitrios o impuestos especiales exigidos en cada instalación portuaria, por un

sistema uniforme estructurado en torno a seis prestaciones típicas. No obstante lo anterior, el propio Decreto compaginó la homogeneidad del modelo con las necesarias particulares de ciertos puertos, mediante la previsión de múltiples excepciones singulares¹.

-La cuantificación centralizada de las prestaciones portuarias.

La última medida de orden sistemático ínsita en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, fue la centralización del mecanismo de revisión del importe de las prestaciones portuarias. Este objetivo se consiguió atribuyendo el carácter de máximas a las cuantías establecidas en el Decreto y, simultáneamente, apoderando al Ministro del ramo para acordar reducciones, modificar bonificaciones e, incluso, decretar la suspensión temporal de la aplicación de una tarifa determinada en algún puerto concreto. De este modo, las Juntas de obras y las Comisiones administrativas perdieron la iniciativa de actualizar la cuantía de las prestaciones portuarias.

B) Las nuevas prestaciones portuarias.

El modelo de tarifas por servicios indirectos implantado mediante el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, se organizó en seis prestaciones típicas, denominadas tarifa I de embarque y desembarque de pasajeros, tarifa II de uso general del puerto, tarifa III de muellaje, tarifa IV del valor de la pesca, tarifa V de petróleos y tarifa VI de lavado de minerales y carbones.

-La tarifa de embarque y desembarque de pasajeros.

La tarifa I, denominada embarque y desembarque de pasajeros, sustituyó el recargo del cincuenta por ciento (50%) sobre la tarifa del impuesto de transportes, en el caso de embarque y

¹ En cualquier caso, la complejidad de la dinámica portuaria y los problemas concretos de ciertos puertos, provocarán más tarde el establecimiento de algunas prestaciones especiales, al margen de régimen general. Así ocurrió en Huelva con el Decreto de 4 de junio de 1.959, que creó un impuesto especial de carga y descarga, en Sevilla con el Decreto de 12 de marzo de 1.964, mediante el que se creó un recargo especial en las tarifas III y V y, con el Decreto de 6 de agosto de 1.964, que estableció un recargo especial en las tarifas II, III y VI exigidas en el puerto de San Esteban de Pravia.

desembarque de viajeros, introducida en el ámbito portuario por el artículo 11 de la Ley de 20 de marzo de 1.900.

La imposición sobre el pasaje contaba con una arraigada tradición en el ámbito de las prestaciones portuarias. Así, sus precedentes más significados eran el Impuesto de desembarque de viajeros previsto en el Decreto de 22 de noviembre de 1.868, el Impuesto de embarque de viajeros regulado en el Decreto-Ley de 26 de junio de 1.874 y el Impuesto de embarque y desembarque de viajeros, regulado en el título V de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas de 15 de octubre de 1.894.

-La tarifa por uso general del puerto.

La tarifa II, denominada de uso general del puerto, reemplazó el impuesto de atraque a muelles, previsto en el artículo 34 del RLP 1.928

La imposición sobre el buque también disponía de importantes precedentes en la historia de las prestaciones portuarias. Entre los más significados se encontraban al derecho de anclaje previsto en el Título VII, del Tratado 5º de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1.793, el Impuesto de Fondeadero regulado en el RD 17 de diciembre de 1.851, la prestación sobre el buque establecida el artículo 1 de Decreto de 22 de noviembre de 1.868 y el impuesto de atraque a muelles previsto en el artículo 35 del Real Decreto de 11 de julio de 1.912.

-La tarifa de muellaje.

La tarifa III, denominada de muellaje, ocupó la posición del recargo del cincuenta por ciento (50%) sobre la tarifa del impuesto de transportes, en el caso de la carga y descarga de mercancías, introducido en el sector portuario por el artículo 11 de la Ley de 20 de marzo de 1.900.

Como en los casos anteriores, la imposición sobre el tráfico de mercancías era todo un clásico en el ámbito de la fiscalidad portuaria. Su origen se remontaba a los históricos arbitrios sobre la

mercancía decretados por la corona a petición de las localidades costeras. Más tarde, fue regulada como el impuesto de carga y descarga en el RD 17 de diciembre de 1.851. Después, en el Impuesto de descarga previsto en el Decreto de 22 de noviembre de 1.868 y el de carga regulado en el Decreto-Ley de 26 de junio de 1.874. Posteriormente, en el impuesto de carga y descarga de mercancías previsto en el Título V de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas de 15 de octubre de 1.894.

-La tarifa sobre el valor de la pesca.

La tarifa IV, denominada arbitrio sobre el valor de la pesca, ocupó el lugar del impuesto sobre el valor de la pesca, implantado en el ámbito portuario por el Decreto de 21 de diciembre de 1.928.

-La tarifa del petróleo.

La tarifa V, denominada petróleos, sustituyó el recargo del cincuenta por ciento (50%) sobre la tarifa del impuesto de transportes, en el caso de la carga y descarga de los productos derivados del petróleo. En realidad, esta prestación era una mera concreción normativa de la Tarifa III (muellaje), aplicada a este tipo de combustible, por lo que, en esencia, participaba de sus antecedentes normativos.

-La tarifa sobre el lavado de los minerales y carbones.

Por último, la tarifa VI, denominada arbitrio sobre el lavado de minerales y carbones, carecía de un precedente inequívoco en la historia de las prestaciones portuarias. Según la exposición de motivos del Decreto de 12 de noviembre de 1.948, esta prestación “*se encuentra justificada por lo dispuesto en el Real Decreto de 16 de noviembre de 1900, que prohíbe verter a los cauces aguas turbias procedentes del lavado de minerales o de industrias, que pudieran producir aterramientos de cauces, bahías o puertos, y obliga a extraer los fangos que hubiera causado el daño²*”. En efecto, mediante Real Decreto de 16 de noviembre de 1.900, se aprobó el reglamento

² Sobre su origen y evolución histórica, puede consultarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1.998.

sobre enturbiamiento e infección de aguas públicas y sobre aterramiento y ocupación de sus cauces con líquidos procedentes del lavado de minerales o con los residuos de las fábricas. El artículo 1 de este reglamento dispuso que “*Se prohíbe a los dueños de minas y fábricas de toda clase que viertan al cauce de arroyos, ríos, rías y bahías las aguas turbias o sucias procedentes del lavado de minerales o de las preparaciones industriales que en aquellas se verifiquen*”. Además, los artículos 33 y 34 del reglamento prevenían que los dueños de concesiones mineras sitas en una misma región geográfica se debían organizar en sindicatos para proceder a la extracción del fango acumulado en los estanques de sedimentación y transportarlo a los sitios que estimaran conveniente.

C) La prestación sobre el pasaje.

La tarifa I (embarque y desembarque de pasajeros) era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el embarque y desembarque de pasajeros en las instalaciones portuarias. La condición de obligado tributario correspondía al pasajero. Su base imponible dependía de dos magnitudes: la clase de navegación y la categoría del pasaje. A estos efectos, la navegación se clasificaba en de bahía o local, interinsular, de cabotaje, de gran cabotaje y de altura. La categoría del pasaje, por su parte, se dividía en cuatro módulos; de lujo, de primera, de segunda y de tercera. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar al embarque o desembarque del pasajero. Por último, estaban exentos del tributo el embarque y desembarque de pasajeros en la navegación de bahía o local y, los pasajeros que continuaran el viaje en el mismo barco.

D) La prestación sobre el buque.

La tarifa II (uso general del puerto) era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la entrada y fondeo o atraque del buque en las instalaciones de un puerto gestionado por una Junta de obras³ y en los de Burriana y Gandía. El Decreto, empero, no identificó al obligado tributario. Su base imponible dependía de dos magnitudes: el tipo de navegación y el tonelaje de registro bruto del

³ Con la excepción de Huelva, en que continuó aplicándose el impuesto especial de fondeo autorizado por la Orden de 22 de diciembre de 1.918, confirmada por la de 24 de marzo de 1.933.

buque. A estos efectos, el Decreto distinguió cuatro tipos de buque en función de que su tonelaje fuera inferior a las dos mil (2.000) toneladas, estuviera comprendido entre las dos mil (2.000) y las cinco mil (5.000), o entre las cinco mil (5.000) y las diez mil (10.000), o excediera de las diez mil (10.000). En cambio, la navegación fue clasificada en tres categorías; de cabotaje, de gran cabotaje y de altura. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas por cada cien (100) toneladas de registro bruto. El devengo del tributo se producía a la entrada del buque en las aguas del puerto. Estaban exentos del tributo las embarcaciones particulares de recreo y deporte de menos de veinticinco (25) toneladas, los depósitos flotantes de combustibles comprendidos en el Real Decreto-Ley de 15 de agosto de 1.927, los buques de guerra y las embarcaciones pertenecientes a la Comandancia de Marina, prácticos de puerto, Sanidad Marítima y Ministerio del Aire y de Hacienda y las embarcaciones de pesca de un arqueo bruto menor de quinientas (500) toneladas. Por lo demás, el Decreto establecía múltiples bonificaciones a la cuota tributaria, en función del tipo de buque, de su actividad o inactividad, del servicio al que se dedicaba y del puerto en que tenía lugar la entrada.

E) La prestación sobre la mercancía.

La tarifa III (muellaje) era un tributo cuyo hecho imponible consistía en las operaciones de carga, descarga, transbordo y transporte terrestre de mercancías en el puerto. Los obligados al pago del tributo eran el consignatario, el armador y el capitán del buque. La base imponible del tributo dependía de tres magnitudes: la clase de mercancía, su peso y el tipo de navegación. A tal efecto, las mercancías eran clasificadas en diez grupos o partidas y la navegación se dividía en de cabotaje, gran cabotaje y altura. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas por tonelada métrica. El devengo del tributo tenía lugar con ocasión de las operaciones de carga, descarga, transbordo o transporte terrestre de la mercancía. Estaban, empero, exentos del tributo, el transbordo directo de sal de buque a buque estando ambos fondeados y el embarque de mercancías y combustibles para el avituallamiento de los buques. Por lo demás, el Decreto establecía numerosas bonificaciones a la cuota tributaria en función del tipo de operación, del puerto en que tenía lugar y de la clase de mercancía.

F) La prestación sobre la pesca.

La tarifa IV (arbitrio sobre el valor de la pesca) era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el desembarque de pescado en todos los puertos y lugares de la costa en que se hubieran ejecutado obras por cuenta del Estado. La condición de obligado tributario recaía en el vendedor del pescado, si bien tenía la obligación de repercutir el importe del tributo al primer comprador del producto. La base imponible del tributo era el valor del pescado, en venta, en fresco o al tiempo del desembarque. La cuota tributaria era el resultado de aplicar sobre la base imponible un tipo porcentual fijo del dos por ciento (2%). Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar al tiempo de la venta del pescado.

G) La prestación sobre el petróleo.

La tarifa V (petróleos) era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la carga y descarga de productos petrolíferos y sus derivados en las instalaciones portuarias. Tenían la condición de obligados tributarios los concesionarios que realizaran las operaciones gravadas. La base imponible del tributo dependía de dos magnitudes: el tipo de producto petrolífero y su peso en toneladas. A tal efecto, estos productos eran clasificados en tres grupos (A, B y C). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas, según el grupo del producto y su peso. El devengo del tributo tenía lugar al verificarse las operaciones gravadas. No obstante, estaban exentas del tributo las operaciones relacionadas con el avituallamiento de los buques. Por lo demás, el Decreto declaraba la no sujeción al tributo de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. y establecía determinadas bonificaciones en los puertos de Ceuta, Santa Cruz de Tenerife, La luz y Las Palmas.

H) La prestación sobre el lavado de minerales y carbones.

Por último, la tarifa VI (sobre el lavado de minerales y carbones) era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el vertido que los lavaderos de las minas efectuaban en la bahía, las rías, sus afluentes o en el interior del puerto. El Decreto no identificaba al obligado tributario, pero en buena lógica su finalidad apuntaba a que esta condición recaía sobre los concesionarios de las minas. La base imponible consistía en las toneladas de mineral o carbón que producían las

minas. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. El Decreto, empero, omitía referir el momento del devengo. Por lo demás, este tributo sólo era exigible en el puerto de San Esteban de Pravia y su producto estaba directamente afectado al dragado de los sedimentos y a los trabajos de conservación y mejora de calados.

I) Principales reformas del Decreto de 12 de noviembre de 1.948.

En líneas generales, el modelo económico-financiero implantado por el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, se mantuvo inalterado en sus líneas esenciales hasta la entrada en vigor de la LRFP. No obstante lo anterior, el Decreto fue interpretado y reformado por la Administración en múltiples ocasiones. En efecto, el Gobierno aprobó varias disposiciones reglamentarias para incrementar el importe de las tarifas por servicios indirectos. Así ocurrió, por ejemplo, con los Decretos de 23 de diciembre de 1.955, 23 de diciembre de 1.957, 22 de julio de 1.958 y 10 de enero de 1.963. Por otro lado, el Ministerio de Obras Públicas dictó varias Órdenes para concretar el significado de algunas condiciones incluidas en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948. Así sucedió, por ejemplo, con las Órdenes Ministeriales de 20 de marzo de 1.956, 6 de junio de 1.964, 30 de junio de 1.964 y 3 de agosto de 1.964. Por último, el propio Ministerio estableció diversas bonificaciones de orden singular. Tal fue el caso, por ejemplo, de las Órdenes Ministeriales de 29 de mayo de 1.950, 30 de abril de 1.951, de 16 de octubre de 1.951, de 28 de enero de 1.952 o de 24 de mayo de 1.955.

J) Los criterios de financiación de los puertos españoles.

El Decreto de 12 de noviembre de 1.948 y sus ulteriores modificaciones dejan entrever una política precisa en materia de financiación del servicio público portuario. El régimen económico-financiero de los puertos de interés general derivado del citado Decreto, se inscribe claramente en un modelo de financiación de carácter dualista, en el que el tráfico portuario y la Administración del Estado se reparten los costes portuarios.

No obstante, existen claros indicios de que la voluntad del Gobierno era incrementar progresivamente la participación de los usuarios en el sostenimiento del gasto público de los puertos. Dichos indicios están directamente relacionados con los criterios empleados para cuantificar las tarifas por los servicios directos e indirectos, así como en la creación de sendos fondos económicos interportuarios.

-Las comisiones dictaminadoras de tarifas.

Respecto a la primera de las cuestiones apuntadas, en fecha 17 de marzo de 1.959 el Ministerio de Obras Públicas creó varias comisiones dictaminadoras de tarifas, con la finalidad de estudiar los niveles de recaudación que eran precisos para equilibrar los presupuestos de los organismos públicos portuarios. En este sentido, el Ministerio impartió unas instrucciones sobre las circunstancias que debían valorar las comisiones en el desarrollo de sus trabajos. Estas recomendaciones contenían una auténtica declaración de principios sobre la política financiera del gobierno en materia portuaria. Así, en el ámbito de los servicios directos, el Ministerio consideraba que *“deben tener tarifas que cubran totalmente su financiación, o sea la anualidad de intereses y amortización y los gastos de explotación y conservación de los mismos, a ser posible uno por uno, y si no, el conjunto de todos ellos”*. En el caso de los servicios indirectos, el propio Ministerio indicaba que *“deben producir recursos suficientes para su conservación y explotación y para la financiación de los mismos, pero estableciendo sus tarifas con carácter general y uniforme para todos los puertos con objeto de evitar competencias irregulares entre ellos...”*.

-Los fondos interportuarios.

Por otro lado, la aplicación del sistema de prestaciones portuarias diseñado por el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 evidenció que, como en tiempos pretéritos, todos los puertos no disponían de similares niveles de recaudación. Además, la política de trasladar progresivamente el coste del servicio hacía el usuario, producía la paradójica consecuencia de que los puertos con mayor tráfico portuario disfrutaban cada vez de superiores rendimientos en comparación con los restantes.

Al objeto de conciliar la voluntad de repercutir los costes sobre el tráfico portuario con el deseo de subvenir equitativamente las necesidades económicas de todos los puertos, el Gobierno puso en liza dos importantes medidas. Por un lado, el artículo 3 del Decreto de 23 de diciembre de 1.955, previó que las Juntas de obras y las Comisiones administrativas debían entregar al Ministerio de Obras Públicas una cantidad económica no superior al dos por ciento (2%) de su recaudación anual, para atender a las obras y servicios de los puertos afectos a la Comisión administrativa de grupos de puertos. Por otro lado, el artículo 2.c) de la Orden de 17 de marzo de 1.959, estableció que, en lo sucesivo, el Ministerio de Obras Públicas dispondría de una cantidad no superior al diez por ciento (10%) de la recaudación anual de todos los organismos portuarios, para compensar los déficits de recaudación que pudieran afectar a la gestión de unos con los excesos de recursos obtenidos por otros.

K) La suspensión del recurso al crédito subvencionado.

Por otro lado, uno de los mecanismos tradicionales de financiación de las obras portuarias había sido el recurso al crédito privado mediante la emisión de empréstitos con cargo al producto líquido de los arbitrios o impuestos especiales. La Ley de 7 de julio de 1.911, sobre Creación de las Juntas de Obras, tras admitir esta figura, también previó en su artículo 10 que estos organismos podían concertar créditos a satisfacer mediante una subvención del Estado.

En determinadas ocasiones, la aplicación de este instrumento financiero originó que quedaran sin satisfacer, al final del ejercicio, algunas obras portuarias. Esta circunstancia, a su vez, exigió promover diversas habilitaciones de créditos extraordinarios para atender dichas obligaciones. Para evitar la reiteración de este tipo de vicisitud, mediante una Ley de 26 de diciembre de 1.958, se suspendió el régimen de financiación de las Juntas de obras previsto en el artículo 10 de la Ley de 7 de julio de 1.911 y, las autorizaciones de emisión que ya habían sido concedidas.

El artículo 1 de la Ley de 26 de diciembre de 1.958 dispuso que, en sustitución de este régimen, se ordenaría un nuevo sistema de financiación o, en su caso, se dotarían en el presupuesto las atenciones a cargo de las Juntas de obras que el Estado considerase preciso cubrir. En

cumplimiento de esta previsión legal, el Gobierno promulgó el Decreto de 16 de julio de 1.959, cuyo artículo único determinó que las obligaciones de los servicios de puertos adquiridas en su momento con cargo a los recursos procedentes de emisiones de empréstitos debidamente autorizados por Ley, podrían ser atendidas con cargo a las consignaciones no comprometidas para gastos de análoga naturaleza que figuraran en sus planes económicos.

L) La recaudación y revisión administrativa de las prestaciones portuarias.

Finalmente, la disposición transitoria segunda de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1.958, estableció que los Departamentos ministeriales a que estuvieran adscritas las Entidades Estatales Autónomas, debían adoptar sus normas a las previsiones de la Ley. En este sentido, como las Juntas de obras tenían la condición legal de Organismos Autónomos dependientes del Ministerio de Obras Públicas, éste Departamento, mediante Orden de 12 de abril de 1.960, adaptó al precitado cuerpo legal las normas vigentes sobre los organismos portuarios.

En el plano estrictamente fiscal, la Orden de 12 abril de 1.960 adoptó decisiones de cierto interés. En primer lugar, sujetó el régimen de gestión de los recursos portuarios a las normas generales contenidas en la Ley de 26 de diciembre de 1.958. En segundo lugar, previó que la gestión recaudatoria en vía ejecutiva tendría lugar a través de los recaudadores de hacienda. Y, por último, dispuso que las reclamaciones relativas a los arbitrios, derechos y tasas establecidas a favor de las Juntas de obras, tendrían carácter económico-administrativo a efectos de su tramitación y resolución.

IV.1.3.La naturaleza jurídica de las tarifas por servicios indirectos.

A) Introducción.

La puesta en práctica del sistema de prestaciones portuarias detallado en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 no fue pacífica. Corroboran esta realidad las innumerables Sentencias que el TS se vio compelido a dictar en esta materia. A título particular, los arbitrios más controvertidos

fueron, por este orden, la tarifa III de muellaje, la tarifa VI sobre el lavado de minerales y carbones y la tarifa IV sobre el valor de la pesca.

En cualquier caso, las numerosas resoluciones del TS sirvieron para ir delimitando la naturaleza jurídica de las prestaciones portuarias. En este sentido, el TS empezó a pronunciarse sobre esta cuestión en torno al año 1.956. En sus primeras decisiones, el Alto Tribunal se limitaba a examinar estas prestaciones empleando su estricta terminología normativa. Así, términos como tarifa, arbitrio e, incluso, impuesto, eran utilizados de ordinario por el TS para referirse a las prestaciones portuarias. Empero, desde el año 1.962 el TS comenzó a denominarlas mediante el empleo de las palabras tasa, tasa parafiscal y exacción parafiscal, perfilando, de este modo, la naturaleza de estos recursos.

Con todo, se ha de hacer notar que, desde la perspectiva actual, estas primeras decisiones del TS se caracterizan por su notable imprecisión técnica y, además, por una obsesiva vocación al análisis singular del caso concreto con abstracción de razonamientos de orden dogmático.

B) La doctrina del Tribunal Supremo.

En este sentido, la Sentencia del TS de 27 de febrero de 1.956, relativa a la tarifa III (muellaje), ya se refirió a esta prestación como un arbitrio o tasa, aunque sin esgrimir argumentos para corroborar esa calificación jurídica. Posteriormente, en otra Sentencia de 15 de noviembre de 1.962, relativa a la tarifa IV (arbitrio sobre el valor de la pesca), el Alto Tribunal llegó a identificar la prestación con la figura de la tasa, pero sin discurrir dialécticamente sobre la procedencia de tal conclusión.

Mayor interés presenta la Sentencia del TS de 15 de octubre de 1.966⁴. En este caso, el Alto Tribunal enjuiciaba la legalidad de una liquidación girada por la Comisión administrativa del puerto de Bata (Región Ecuatorial) con ocasión de una carga de madera en cuatro buques fondeados frente a las costas del puerto de Tradier. Según se infiere de la resolución judicial, el recurrente discutía la legalidad de la prestación combatida aduciendo, entre otras razones, que la

⁴ En sentido similar, las Sentencias de 28 de abril, 23 de mayo y 18 de junio de 1.966.

tarifa exigida por la Administración demandada era una tasa. En consecuencia, como las operaciones de carga no habían tenido lugar en las instalaciones portuarias, negaba la existencia de una actividad o servicio administrativo que justificara el devengo del tributo. El TS desestimó el recurso aduciendo que el pago de la tasa tenía su razón de ser en la utilización exclusiva de bienes de dominio público (las aguas marítimas) durante la operación de carga. En este sentido, explicaba el TS que *“...en lo que respecta al hecho de que no se produjo una actividad concreta de los servicios portuarios, lo que en el sentir de la recurrente imposibilita la percepción de la tasa, aún admitiendo la exactitud de tal aseveración, siempre resultaría como se ha dicho en los referidos precedentes jurisprudenciales, que la tasa se percibe no sólo por el desarrollo de una actividad que afecta de un modo particular al obligado, sino también como contraprestación de la utilización de un servicio público o del dominio público, por lo que concurriendo en este caso el supuesto del artículo 1 del ap. A) de la O. 3 enero 1963, y teniendo en cuenta que los parajes de la costa, situados dentro de las aguas jurisdiccionales son de dominio público, aunque no hubieran sido expresamente habilitados para el tráfico marítimo, la exacción de la tasa sería legítima al representar la contraprestación de la utilización del dominio en beneficio exclusivo de un particular...”*.

También merece la pena traer a colación la Sentencia del TS de 8 de junio de 1.968. Esta resolución enjuició un recurso extraordinario de revisión en interés de ley interpuesto por la Abogacía del Estado y unificó la doctrina judicial sobre la base imponible de la tarifa VI (arbitrio sobre el lavado de minerales y carbones). En particular, el TS calificó esta prestación como una exacción parafiscal, en la medida que era exigida sin especial consideración al servicio prestado. Así, el Alto Tribunal explicó *“...Que la doctrina de la sentencia que se impugna en el presente recurso extraordinario al afirmar que el arbitrio objeto de estudio es una tasa parafiscal y que la base imponible de este arbitrio debe ser el número de toneladas real y efectivamente lavadas (...) y que el hecho imponible lo constituye la indemnización por el aterramiento producido por las aguas turbias procedentes de los lavaderos mineros, es errónea porque no se trata de una tasa, sino de una exacción parafiscal, por exigirse sin correlación o especial consideración al servicio prestado, ya que el D. de 23 diciembre 1965 establece que el producto de este arbitrio se ha de emplear no solo en el dragado de los aterramientos producidos por verter a los cauces públicos las aguas resultantes del lavado de minerales, sino también, en trabajos de*

conservación y mejora de los calados, y sabido es que la tasa es sinónima de un derecho que se percibe por la prestación de un servicio individual, por lo que al exigirse este arbitrio no sólo por la contraprestación del servicio de los desaterramientos sino además por obras de conservación y mejoras, es evidente que ya no responde al principio informador de las tasas que es el de la contraprestación específica de un determinado servicio, sino que está configurado para satisfacer determinadas obras, de lo que se sigue que la deuda tributaria no puede ser sinónima del coste de prestación de un servicio, pues su presupuesto jurídico económico o hecho imponible, que origina el nacimiento de la obligación tributaria, no lo constituyen los aterramientos producidos por verter a los cauces públicos las aguas resultantes del lavado de los minerales, sino que está determinado por la existencia de lavaderos que vierten sus aguas a los cauces públicos, con independencia de la cantidad de mineral que se lave, la tarifa VI está, pues, justificada no sólo para atender a todos los gastos del presupuesto anual de cada Junta de Obras del Puerto por la acumulación de sedimentos y extracción de fangos sino que la colaboración económica de las Empresas Mineras fue impuesta a todas las que tengan lavaderos con desagüe a la ría y afluentes, para obras de conservación y mejora de los calados, siendo esta motivación la ratio legis o causa de que la base impositiva haya sido fijada por la producción total del carbón o mineral extraído, con independencia del número de toneladas que realmente sean lavadas...”.

No obstante, en otra Sentencia de 21 de junio de 1.968, el TS calificó la misma tarifa como una tasa y, posteriormente, en Sentencias de 6 de noviembre y 9 de diciembre del mismo año, le atribuyó el carácter de tasa parafiscal.

IV.1.4.La Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1.958.

A) Introducción.

La línea seguida por la jurisprudencia del TS respecto a la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios indirectos, estuvo claramente influida por la profunda transformación que, en apenas ocho años, sufrió el ordenamiento jurídico en el campo de las tasas y exacciones parafiscales. En efecto, entre 1.958 y 1.966 se aprobaron cuatro textos normativos que, en lo sucesivo,

condicionarían el devenir de las prestaciones portuarias. En concreto, se trata de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958⁵, la LGT 1.963, la Ley de Reforma Tributaria, de 11 de junio de 1.964 y, el Texto Refundido de las Tasas Fiscales, aprobado por el Decreto 3.059/1.966, de 1 de diciembre.

Como explica SAINZ DE BUJANDA⁶, *“no obstante las seculares declaraciones constitucionales sobre el principio de legalidad en materia tributaria, la práctica administrativa había originado el nacimiento de un gran número de tasas que, establecidas sin el debido control del poder legislativo, escapaban también del control presupuestario. Estos tributos muchas veces los creaban y percibía personas jurídicas públicas, y con sus ingresos pagaban a los funcionarios o atendían a otros gastos. Este fenómeno, repetido innumerables veces, produjo una situación de gran confusión. El intento de resolverlo fue proclamado por la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958.”*

En este sentido, la propia exposición de motivos de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958, confesaba que *“La presente ley da cumplimiento a lo dispuesto en la quinta disposición adicional de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, texto refundido aprobado por el Decreto de 26 de julio de 1957, y con ello plena efectividad a la declaración contenida en el artículo 27 de la misma. La finalidad de esta ley es no solo garantizar a los administrados que no se impondrán tasas ni exacciones parafiscales si no es mediante ley votada en Cortes, sino la de asegurar que el destino o aplicación que haya de darse a esos recursos se halla previsto en la disposición legal que autorice el establecimiento de aquellas. Ambas exigencias -a las que responden los preceptos de esta ley- representan un lógico complemento de la garantía primaria establecida en España durante siglos a través de los más diversos regímenes políticos y que hoy aparece reiterada, en forma análoga a como lo fue tradicionalmente, en el segundo inciso del artículo noveno del Fuero de los Españoles. De*

⁵ Una crítica en toda regla a este texto legal se puede encontrar en VICENTE-ARCHE DOMINGO, F.: “Notas de derecho financiero a la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958”, RAP, nº 29, 1.959, págs. 377 a 414.

⁶ SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de Derecho Financiero*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 3ª Edición, Madrid, 1.985, pág. 158.

poco serviría exigir, como dicho artículo exige, una Ley votada en Cortes para el pago de los tributos, si al margen de esa norma se pudieran crear y hacer efectivas, con dispensa tácita del cumplimiento del expresado requisito y por precepto administrativo de rango inferior, las más diversas tasas y exacciones y se aplicararan sus productos en forma no autorizada por el legislador...”.

Ahora bien, como sigue diciendo SAINZ DE BUJANDA⁷, “*la ley de Tasas y Exacciones Parafiscales no habría tenido ningún efecto saludable sobre el caos existente en el momento de su promulgación de no haberse establecido el régimen de las convalidaciones en sus disposiciones transitorias. Así, la disposición transitoria primera estableció la supresión de las tasas existentes en aquella fecha que no hubieran sido establecidas por una ley, a no ser que se convaliden, con o sin modificación, en el plazo de seis meses, contados desde la entrada en vigor de esta ley*⁸...”.

B) La repercusión de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales en el ámbito de las prestaciones portuarias.

El régimen de convalidaciones establecido en la Disposición Transitoria 1ª de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958, empero, no tuvo repercusión alguna en el ámbito de las prestaciones portuarias⁹.

En principio, y refiriéndonos en exclusiva a las denominadas tarifas por servicios indirectos, existían suficientes razones para sostener que estas prestaciones estaban incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958. En efecto, desde una perspectiva puramente formal, estas prestaciones consistían en obligaciones de dar, de carácter pecuniario, exigidas en régimen de derecho público, cuyo destinatario era un

⁷ SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de Derecho Financiero*, op. cit. pág. 159.

⁸ Plazo éste que, no obstante, fue prorrogado por el Decreto-Ley 9/1.959, de 9 de julio.

⁹ El sistema de prestaciones portuarias ni siquiera se plegó a las exigencias impuestas en las Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª de la LGT 1.963.

Organismo Autónomo¹⁰ del Estado y, susceptibles de revisión en vía administrativa mediante los clásicos cauces del derecho tributario. Además, desde un prisma material, su fundamento jurídico era, en el caso de las tarifas I a V, el beneficio obtenido por los particulares mediante el uso del dominio público estatal y, en la tarifa VI, la provocación de un coste a la Administración¹¹ derivado de los vertidos efectuados por las empresas mineras.

Sin embargo, el Gobierno no aprobó ningún Decreto¹² para convalidar el régimen jurídico de las tarifas por servicios indirectos y, menos aún, el de las tarifas por servicios directos. Este anómalo fenómeno obedeció a dos órdenes de razones. La primera, de naturaleza sociológica, y la segunda, de carácter jurídico.

En primer lugar, el principio de reserva de ley en materia tributaria fue valorado como una vicisitud sin relieve en el ya de por sí complejo y problemático contexto del régimen económico-financiero de los puertos de interés general. En efecto, desde principios del siglo XX, y aún con la aprobación del Decreto de 12 de noviembre de 1.948, los problemas de los puertos de interés general continuaban siendo los mismos; de un lado, el endémico desequilibrio de las cuentas de los entes encargados de la gestión portuaria, que exigía, con puntualidad anual, acudir al recurso de extraer fondos de los presupuestos generales del Estado; y, de otro, los enquistados conflictos interportuarios, derivados de la falta de uniformidad en la cuantía de las prestaciones satisfechas por los usuarios. Si a este cóctel de problemas -que concentraban todos los esfuerzos del sector-

¹⁰ Tras la entrada en vigor de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1.958, se aprueban dos disposiciones administrativas que inciden en el régimen jurídico de las Juntas de obras y servicios y las Comisiones administrativas de puerto; la Orden Ministerial de 12 de abril de 1.960 por la que se dictan normas para la adaptación a la Ley de Entidades Estatales Autónomas de las disposiciones por las que se rigen las Juntas de obras y Comisiones administrativas de puerto, y el Decreto de 14 de julio de 1.962 por el que se aprueba la clasificación de las Entidades Estatales Autónomas y, entre ellas, las de las Juntas de obras y Comisiones administrativas de puertos. De esta normativa se infiere que, al menos, las Juntas de obras y servicios se configuran como Organismos Autónomos.

¹¹ Sobre la provocación de costes a la Administración como fundamento esencial de las tasas, véase SIMON ACOSTA, E.: *Las tasas de las Entidades Locales: Hecho Imponible*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1.999, págs. 27 a 37.

¹² En el ámbito portuario, la aprobación de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales sólo obtuvo dos respuestas inmediatas: dos Decretos de 4 de febrero de 1.960, que convalidaron, respectivamente, el canon de ocupación o aprovechamiento de bienes de dominio público y la tasa por explotación de obras y servicios.

se añade como ingrediente que, desde el año 1.851, la Administración portuaria española estaba controlada por un cuerpo de funcionarios legos (Ingenieros de caminos, canales y puertos) muy proclive a hacer de juristas, economistas, sociólogos, políticos etc., no es de extrañar que el principio de legalidad en materia tributaria pasara completamente desapercibido en el contexto de las prestaciones portuarias.

En segundo lugar, existe una explicación de carácter jurídico que podría estar conectada al contenido de la Disposición Final 1ª de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958. En efecto, esta Disposición estableció que *“Las tasas actualmente vigentes que hubiesen sido creadas por ley seguirán rigiéndose por las normas reguladoras de su régimen peculiar”*. Es muy probable que el término “creadas” empleado por esta Disposición fuera interpretado en el sentido de comprender, no sólo los estrictos casos de tasas creadas directamente por una ley, sino también aquellos otros en que el tributo hubiera sido establecido conforme a la declaración contenida en una norma con rango de ley. Precisamente, las tarifas por servicios indirectos, reguladas en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, respondían a esta situación, pues, dicho Decreto se había aprobado al amparo de la habilitación gubernamental prevista en los artículos 24¹³ de la LP 1.928 y 4 de la Ley de 7 de julio de 1.911, sobre Creación de las Juntas de Obras. De esta forma, al haber sido creadas las tarifas por servicios indirectos bajo la cobertura que proporcionaban los referidos preceptos legales, podían entenderse incluidas en el supuesto descrito por la citada Disposición Final y, por ende, exentas del proceso de convalidación impuesto en la Disposición Transitoria 1ª de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958.

C) La Ley de reforma tributaria de 11 de junio de 1.964.

¹³ Recuérdese que este precepto establecía que *“el Gobierno podrá costear las obras de los puertos estableciendo impuestos especiales en la respectiva localidad, con exclusiva aplicación a las propias obras e independientes del presupuesto general del Estado, y a organizar Juntas de Obras de Puertos encargadas de la administración e inversión de los fondos y de la ejecución de los trabajos, bajo la inspección y vigilancia del Ministro de Fomento”*. Cuestión distinta es que el Decreto-Ley de 19 de enero de 1.928, por el que se aprobó la Ley de Puertos, pudiera considerarse una auténtica Ley, pues, como es sabido, fue promulgado bajo el imperio de la dictadura del general Primo de Rivera.

En cualquier caso, lo cierto es que las prestaciones portuarias no pudieron escapar del segundo proceso de racionalización y ordenación de las tasas y exacciones parafiscales, emprendido por el legislador español con la Ley de Reforma Tributaria, de 11 de junio de 1.964. Efectivamente, como explica la exposición de motivos de este cuerpo legal *“en el Título IV propone la Ley la culminación del proceso de ordenación de la parafiscalidad iniciado por la de 26 de diciembre de 1958. La tarea entonces comenzada quedaría incompleta si no se sometiera a análoga revisión a las tasas que por tener su origen en una norma de rango legal quedaron entonces exceptuadas del régimen allí establecido. La ordenación de este sector de la tributación tan controvertido, aconseja que los principios en que la Ley de 26 de diciembre de 1958 se inspira, sean también aplicados a estos tributos parafiscales exceptuados, y que una vez ordenados pueda el Gobierno decidir sobre su subsistencia, supresión o incorporación, en su caso, a los Presupuestos generales del Estado. Con este fin se encomienda al Gobierno que antes de 1 de julio de 1965 proponga a las Cortes el Proyecto de Ley pertinente para culminar esta revisión...”*.

En este sentido, los artículos 224 y 225 de la Ley de Reforma Tributaria, de 11 de junio de 1.964, establecieron tres medidas de capital importancia. En primer lugar, derogaron expresamente los preceptos de la LP 1.928 y de la Ley de 7 de julio de 1.911, sobre Creación de las Juntas de Obras, que autorizaban al Gobierno para establecer, mediante Decreto o Real Decreto, impuestos especiales para la financiación de las obras de los puertos. En segundo lugar, derogaron la previsión contenida en la Disposición Final 1ª de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958 que, como hemos visto, había servido de excusa jurídica para mantener inalterado el régimen de las tarifas por los servicios portuarios directos e indirectos. Finalmente, y en lógica coherencia con el proceso de ordenación en desarrollo, el artículo 224, apartados 1 y 3, de la Ley dispuso que *“Las tasas y exacciones parafiscales, creadas o establecidas por ley o en virtud de autorizaciones legales, deberán adaptarse antes de 1 de enero de 1965, al régimen de la Ley de 26 de diciembre de 1958. Transcurrido el plazo señalado en el número 1 sin llevarse a efecto la adaptación, quedarán suprimidos dichos tributos”*.

A resultas de este mandato legal, se aprobó el Decreto de 17 de diciembre de 1.964, sobre tarifas por servicios indirectos, tarifas por servicios directos e impuesto especial de carga y descarga en

puertos, cuyo artículo 1 dispuso que *“Las Tasas denominadas tarifas por servicios indirectos, tarifas por servicios directos e Impuesto especial de carga y descarga en los puertos españoles quedan sometidas al régimen jurídico establecido por las Leyes de 26 de diciembre de 1958, de Tasas y Exacciones Parafiscales; de 28 de diciembre de 1963, Ley General Tributaria y de 11 de junio de 1964, de Reforma Tributaria, y disposiciones complementarias de las mismas, y se regirán por lo dispuesto en tales disposiciones y en este Decreto de regulación. Corresponde la gestión de estas tasas al Ministerio de Obras Públicas a través de sus Organismos Autónomos, Juntas de Obras y Servicios y Comisiones Administrativas de Puertos”*.

La vigencia de esta norma fue ciertamente efímera. Tras convalidar en toda regla la ingente maraña de normas que existían en materia de prestaciones portuarias, fue derogada apenas un año después de su entrada en vigor (1 de enero de 1965), mediante la promulgación de la LRFPP, y la aprobación de las Ordenes Ministeriales de 20 de abril y 23 de diciembre de 1966, a excepción de la tarifa VI (arbitrio sobre el lavado de minerales y carbones) que continuaría vigente en el único puerto de España (el Puerto de San Esteban de Pravia) donde había sido realmente exigida.

D) El Decreto de 17 de diciembre de 1.964.

Por lo demás, el Decreto de 17 de diciembre de 1.964 reguló *grosso modo* los elementos esenciales de las prestaciones portuarias (hecho imponible, sujeto pasivo, base imponible, tipo de gravamen, devengo y destino), así como su régimen de gestión, recaudación y revisión.

-Hecho imponible.

Así, respecto al hecho imponible de estas prestaciones, el Decreto dispuso que *“El hecho imponible de estas tasas está constituido por la utilización o uso de las zonas, obras, instalaciones y servicios a cargo de las Juntas de Obras y Servicios y Comisiones Administrativas de Puertos en las condiciones que se especifican en las disposiciones que las regulan y especialmente en los Decretos de 12 de noviembre de 1948, 23 de diciembre de 1955, 22 de julio de 1958, 16 de febrero de 1961, 10 de enero de 1963, 14 de marzo de 1963, y Orden*

de la Presidencia del Gobierno de 3 de agosto de 1964 para las tarifas por servicios indirectos; Decreto de 1 de junio de 1962 y Ordenes Ministeriales dictadas al amparo de lo dispuesto en los artículos 32 y 68 del Reglamento general para la organización y régimen de las Juntas de Obras y Servicios y Comisiones Administrativas de Puertos, aprobado por Real Decreto de 19 de enero de 1928, para las tarifas por servicios directos, Decreto de 4 de junio de 1959 para el impuesto especial de carga y descarga de mercancías en el puerto de Huelva y Decreto de 12 de marzo de 1964 y 6 de agosto de 1964, para los recargos especiales de los puertos de Sevilla y San Esteban de Pravia, respectivamente, y para unas y otras las Ordenes ministeriales aclaratorias...”.

-Sujeto pasivo.

En cuanto al sujeto pasivo de las prestaciones, el Decreto se limitó a decir que eran las personas naturales y jurídicas determinadas en las disposiciones reguladoras de las mismas citadas al describir el hecho imponible, que solicitaran o utilizaran las zonas, obras, instalaciones y servicios a cargo de las Juntas de obras y las Comisiones administrativas.

-Bases y tipo de gravamen.

En lo que afecta a la cuantía de las prestaciones, el Decreto dispuso que se mantendrían los tipos vigentes y las condiciones de aplicación contenidas en sus normas reguladoras, pero que, en adelante, sólo podrían modificarse en la forma prevenida por el artículo 6 de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958.

-Devengo.

Por lo que concierne al devengo de las prestaciones, el Decreto previó que, en los servicios indirectos y en el impuesto especial, tendría lugar cuando empezara el uso o la utilización de los elementos definidos en el hecho imponible y, en los demás casos, al tiempo de solicitarse el respectivo servicio.

-Destino.

Como en normas precedentes, el Decreto afectó el rendimiento de estas prestaciones al sostenimiento de los gastos públicos portuarios.

-Gestión, recaudación y revisión.

En orden a su gestión, el Decreto encomendó a las Juntas de obras y servicios y a las Comisiones administrativas de puertos la administración de los fondos recaudados. En este sentido, la recaudación de estos tributos se sujetó a los medios y procedimientos establecidos en la LGT 1.963.

Por último, la revisión de los actos de aplicación de las prestaciones portuarias se homologó al sistema general tributario.

IV.2.LA CUARTA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1.966 A 1.992

IV.2.1.Introducción.

A) Los períodos de la cuarta etapa histórica de las tarifas de los servicios portuarios.

En el B.O.E. número veinticinco (25), de 29 de enero de 1.966, se publicó la LRFP. Esta norma marca el inicio de la cuarta etapa en la evolución histórica de las tarifas de los servicios portuarios. Durante las dos próximas décadas, la LRFP será la norma de referencia en el régimen económico financiero de los puertos de interés general. Este cuerpo legal, empero, fue objeto una profunda modificación mediante la Ley 18/1.985, de 1 de julio. La trascendencia de esta reforma exige distinguir en el estudio de la etapa dos períodos diferentes. El primero comprende, precisamente, desde la publicación de la LRFP hasta la entrada en vigor de la Ley 18/1.985, de 1 de julio. El segundo, por su parte, comienza con la reforma de la LRFP y se extiende hasta promulgación de la LPE y MM.

B) Los fundamentos de la reforma del régimen económico-financiero de los puertos de interés general.

En este sentido, la exposición de motivos de la LRFP ofrece escasas pistas sobre los auténticos fundamentos de la reforma legal. Dicha exposición, se limitó a indicar de modo casi telegráfico que *“Las Tarifas por Servicios Indirectos, Tarifas por Servicios Directos e Impuesto especial de carga y descarga, aplicados en los puertos españoles, están reguladas provisionalmente por el Decreto 4231/1964, de 17 de diciembre. La modernización de los puertos, consecuencia del Plan de Desarrollo Económico y Social, hace necesario determinar las fuentes de financiación tanto de los gastos consuntivos como de las inversiones, fijando el nivel que deben alcanzar las aportaciones de los organismos portuarios; solo así puede ser estabilizado y asegurado el régimen financiero de las Juntas y Comisiones Administrativas de Puertos. La coordinación de los transportes aconseja el criterio de que la recaudación de los organismos portuarios cubra*

los gastos de explotación y conservación, la depreciación y un rendimiento razonable de las inversiones...”.

A pesar de esta escueta motivación legislativa, lo cierto es que, en 1.966, existían diversas razones para reformar en profundidad el régimen económico financiero de los puertos españoles. Exigencias de índole política, económica y, sobre todo, jurídicas, aconsejaban reorientar diversos aspectos de la financiación portuaria, en aras a promover la correcta modernización de este servicio público.

-Los Planes de Desarrollo Económico y Social.

Efectivamente, en 1.961, una misión del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento elaboró un detallado estudio sobre la situación económica española. Este trabajo se publicó con el título de *“El desarrollo económico de España”*. La sección tercera de su capítulo doce se ocupó de analizar el régimen de los puertos y la navegación. En éste, se proponían una serie de cambios importantes para mejorar las infraestructuras portuarias españolas.

Las recomendaciones contenidas en el citado trabajo fueron, en parte, acogidas por el I Plan de Desarrollo Económico y Social de España, de 20 de diciembre de 1.962. En este sentido, explica COSCUELLA MONTANER¹⁴ que *“...en el I Plan de Desarrollo (...), se fijaban como objetivos de ésta una eficaz acción en la infraestructura de los puertos y en el material de explotación de los mismos; y en relación a las medidas de actuación sobre el sector del transporte marítimo, se concretan las siguientes: a) Dotar a los puertos de una organización adecuada para que, con criterio comercial, mejoren su funcionamiento y aumenten su rendimiento. b) Establecer un sistema ágil de tarifas portuarias basadas en los costes reales de los servicios prestados que permitan atender a los gastos de explotación, conservación y depreciación. c) Simplificar y refundir en la medida de lo posible, los gravámenes portuarios y los trámites administrativos, especialmente en la navegación de cabotaje...”*.

¹⁴ COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, op. cit, pág. 90.

Al amparo de las directrices contenidas en el I Plan de Desarrollo, el Ministerio de Obras Públicas elaboró el “*Plan de Puertos 1.964-1.967*”. Este documento contenía un conjunto de propuestas de actuación de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, basadas en unos estudios de previsiones de tráfico generales y para cada puerto en concreto. De modo particular, este Plan preveía unas importantes inversiones en infraestructuras y superestructuras portuarias.

-El convenio con el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo.

La puesta en práctica de estas previsiones, empero, exigía unos niveles de liquidez económica que no estaban al alcance de la Administración española. En este sentido, con la finalidad de allegar los recursos necesarios para el desarrollo del Plan, mediante Decreto-Ley de 23 de diciembre de 1.965, el Ministerio de Hacienda fue autorizado para firmar con el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo un convenio de crédito por valor de cuarenta millones (40.000.000) de dólares, destinados a la modernización y equipo de los puertos españoles¹⁵.

El Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, sin embargo, condicionó la concesión del préstamo a la implantación de un conjunto de medidas legislativas referentes a la organización y financiación de los puertos españoles. Así, en la Sección 1.02 del convenio se previó que “*A menos que el contexto exija otra interpretación, los términos que a continuación*

¹⁵ Posteriormente, se reiteró la experiencia, concertando un nuevo crédito por importe de cincuenta millones (50.000.000) de dólares con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. A nivel legal, en convenio se autorizó mediante el Decreto-Ley de 17 de julio de 1.973. Al igual que en el primer caso, el Banco impuso un serie de condiciones que exigieron al Estado Español la promoción de reformas jurídicas. Singularmente, por lo que afecta a las tarifas por servicios portuarios, en la Sección 4.06 del Convenio se pactó que “*el prestatario se compromete a iniciar una revisión de las tarifas vigentes en los puertos del proyecto y en los de Barcelona y Pasajes, y a poner en vigor, no más tarde de 1 de junio de 1977, nuevas tarifas en dichos puertos, todo ello de conformidad con lo que previene la Ley de Régimen Financiero de los Puertos Españoles y la Ley de Juntas de Puertos y Estatuto de Autonomía, debiendo estar basadas estas nuevas tarifas en los costes de suministro individual de las instalaciones y servicios. Teniendo en cuenta la conveniencia de: i) cubrir, por lo menos, los costes económicos de los mismos, ii) asegurar que, en la medida en que sea razonable y factible, los ahorros y beneficios económicos derivados de las inversiones portuarias, que de otro modo irían a parar fuera de la economía del prestatario, se recuperen para éste, incluidos los abonos y beneficios de que disfrutaban los buques extranjeros...*”.

se expresan, siempre que se utilice en este Convenio, tendrán el siguiente significado: a) El término Puertos del Proyecto significa los puertos de Barcelona, Huelva, la Luz y Las Palmas y Pasajes; b) El término Puertos de la Parte B significa los puertos de Alicante, Almería, Avilés, Bilbao, Cádiz, Cartagena, Gijón-Musel, La Coruña, Málaga, Palma de Mallorca, Santander, Sevilla, Tarragona, Valencia, Vigo, Pontevedra y Villagarcía de Arosa, con destino a los cuales se proveerá equipo para utilizarlo en los mismos, en conformidad con la Parte B del Proyecto; c) el término Principios de Autonomía significa las normas fundamentales de dirección portuaria y de financiación que se acuerden entre el Prestatario y el Banco y para cuya ejecución el Prestatario habrá de promulgar una legislación, en forma y fondo satisfactorios para el Prestatario y para el Banco, que lo haga posible invertir a cualquiera de sus puertos con las facultades y funciones y exigirle las obligaciones y compromisos que con más detalle se establecen en la Sección 5.08 de este Convenio; d) el término Ley sobre el Régimen Financiero de los Puertos Españoles significa las medidas legislativas que, según la Sección 7.01 de este Convenio, serán promulgadas por el Prestatario, estableciendo normas financieras y de otro carácter (incluyendo normas sobre tarifas portuarias) aplicables a todos los puertos del Prestario, según la Sección 5.08 c) de este Convenio; e) el término Plan de Puertos significa el programa de inversiones portuarias 1964-1967 del Prestatario para la modernización y desarrollo de todos sus puertos, establecido por la Ley número 194/1963, de 28 de diciembre, más cualquier enmienda que se produzca en el Plan de Puertos... ”.

En el plano estrictamente financiero, el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo supeditó la entrega de las sumas convenidas a la entrada en vigor de la LRFP. Además, respecto al contenido de la Ley, impuso las siguientes directrices “...*El Prestatario se compromete a que excepto si Prestario y Banco acuerdan otra cosa, la Ley sobre el Régimen Financiero de los Puertos españoles sea aplicable a todos los Puertos del prestatario a los que no se hubiesen aplicado las medidas especificadas en el párrafo (b) de la presente Sección. Sin embargo, tan pronto como las mencionadas medidas se apliquen a alguno de dichos puertos, la explotación del mismo será llevada a cabo en conformidad con dichas medidas (...). En conformidad con las estipulaciones de la Sección 5.08 del presente Convenio, el Prestatario tomará o hará que se tomen todas las medidas necesarias o deseables (incluyendo reajustes de tarifas, pero no limitándose a ello) que sean necesarias para proveer a cada uno de los Puertos del Proyecto con*

ingresos de explotación (excluyendo subvenciones del Prestatario) suficientes para, en la fecha o fechas que se acuerden entre el prestatario y el Banco: a) enjugar todos los gastos de explotación, incluida la amortización, b) enjugar el pago de intereses de las deudas; y c) obtener un beneficio razonable sobre el valor de los activos fijos inmovilizados (...). El Prestatario hará que los Puertos del Proyecto y los Puertos de la Parte B lleven a cabo en todo momento la explotación, la conservación, renovación, reparación y explotación de sus instalaciones, maquinaria y propiedades (incluyendo las instalaciones del Proyecto) de conformidad con sanas normas y prácticas de ingeniería, comerciales, financieras y de dirección portuaria...”.

-La racionalización de las prestaciones portuarias.

Pero éstas no eran las únicas razones de fondo que invitaban a reformar el régimen económico financiero de los puertos españoles. La racionalización y homogeneización del régimen fiscal portuario, de un lado, y su adecuada correlación a los cánones generales del Derecho Financiero y Tributario, de otro, eran tres asignaturas que aún no habían sido correctamente examinadas.

En efecto, el Decreto de 17 diciembre de 1.964 evidenció que las prestaciones portuarias se encontraban reguladas en una auténtica maraña de normas. De hecho, el artículo 2 del propio Decreto sólo pudo definir el presupuesto de cada prestación mediante una genérica alusión a algunas de las normas aprobadas en la materia. Es decir, ni siquiera el Gobierno conocía con exactitud la normativa sobre las tarifas de los servicios portuarios. En consecuencia, las prestaciones portuarias exigían un proceso de racionalización para paliar la deplorable dispersión que sufría su régimen jurídico.

-La homogeneización del régimen económico financiero de los puertos de interés general.

Por otro lado, el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 avanzó notablemente el proceso de homogeneización de los clásicos arbitrios o impuestos especiales, inscribiéndolos de modo sistemático en torno a seis prestaciones elementales (tarifas por servicios indirectos). Esto permitió erradicar, en gran medida, la existencia de figuras impositivas especiales de exclusiva aplicación en un puerto concreto. Esta misma labor, sin embargo, no se produjo en el marco de

las tradicionales tarifas por servicios complementarios de uso público del puerto (tarifas por servicios directos). En la práctica, esta circunstancia las había avocado a una situación de absoluta heterogeneidad. La culminación del proceso de homogenización de las prestaciones portuarias requería, pues, desplegar, en el campo de las tarifas por servicios directos, un esfuerzo similar al efectuado con los arbitrios o impuestos especiales.

Asimismo, aunque el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 intentó mitigar las rencillas derivadas de la falta de uniformidad de las prestaciones portuarias, la pluralidad de condiciones singulares a que sujetó cada tarifa por servicio indirecto, permitió que las Juntas de obras y las Comisiones administrativas continuaran exigiendo sus prestaciones en desigual cuantía. Como ya es sabido, este dato había provocado serias tensiones entre algunos puertos por la conocida práctica de inducir la captación de tráfico portuario mediante la pública oferta de tarifas inferiores. La progresiva unificación cuantitativa de las tarifas de los servicios portuarios era, pues, otra de las cuestiones cuya solución no admitía más demoras.

-La homologación del sistema impositivo portuario a las directrices generales del Derecho Financiero y Tributario.

Finalmente, reconocida la naturaleza jurídica de las prestaciones portuarias,¹⁶ el régimen económico financiero de los puertos españoles no podía soslayar por más tiempo aquietarse a las exigencias contenidas en la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958 y de la LGT 1.963. Dicha adecuación, además, era especialmente urgente en dos puntos concretos. Por un lado, en el empleo de los conceptos jurídicos básicos del Derecho Financiero y Tributario, para definir los elementos constitutivos de los ingresos públicos portuarios (hecho imponible, base imponible, sujeto pasivo, etc.). Y, por otro, en la estricta subordinación de dichos recursos económicos al principio de legalidad en materia tributaria.

IV.2.2.El régimen económico-financiero de los puertos de interés general.

¹⁶ Recuérdese, que el Decreto de 17 de diciembre de 1.964, calificó como tasas todas las tarifas de los servicios portuarios.

A) *Los principios generales del sistema.*

-El modelo de financiación de los puertos españoles.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general descrito en la LRFP, se inscribe en un modelo de financiación dualista, en el que la Administración y los usuarios se reparten los costes del servicio. Respecto al criterio empleado para la distribución de estos costes, la LRFP diferencia entre los gastos corrientes y los de capital. En el primer grupo incluye los derivados de: a) la explotación, conservación y depreciación, b) los gastos generales establecidos en cada puerto por los órganos gestores con el límite máximo que reglamentariamente se determine, c) los impuestos exigibles y d) las cargas económicas, administrativas y financieras, incluyendo el reembolso de préstamos y pago de intereses. En el segundo, en cambio, comprende la financiación de las nuevas inversiones y los gastos de primer establecimiento que requieran la creación, ampliación y mejora de los puertos españoles.

Con carácter general, la LRFP imputa al tráfico portuario los gastos corrientes de los puertos de interés general. Ahora bien, en previsión de que sus mandatos requieren un plazo razonable para su plena efectividad, añade que, transitoriamente, el Estado ha de asumir el déficit de las Juntas de obras y de las Comisiones administrativas de puertos y proveer sus necesidades de tesorería. Este período de tránsito, en todo caso, se limita por la LRFP a la fecha de 31 de diciembre de 1.970.

En lo que concierne a los gastos de capital, la Ley prevé su reparto entre los usuarios de los puertos y la Administración, pero sin prefijar porcentajes de imputación. En este sentido, el artículo 5 de la LRFP se limitó a prescribir que *“La financiación de las nuevas inversiones y gastos de primer establecimiento que requieran la creación, ampliación y mejora de los puertos españoles se realizará con cargo a los recursos propios de sus organismos gestores, a los empréstitos que estos emitan, a las compensaciones obtenidas por la enajenación de activos fijos que se autoricen y a las dotaciones que al efecto se consignen en los Presupuestos generales del Estado...”*. Por consiguiente, en los gastos de capital la Administración se reserva la potestad de

decidir, en cada momento y según las circunstancias concurrentes, el porcentaje de contribución imputable al tráfico o a los poderes públicos.

-Los recursos económicos de los puertos españoles.

Por otro lado, la LRFP sustenta el régimen económico financiero de los puertos de interés general en los siguientes recursos económicos: a) el rendimiento de las tarifas de los servicios portuarios, b) el importe de los cánones de las concesiones administrativas otorgadas en la zona portuaria, c) las subvenciones consignadas en los presupuestos generales del Estado, d) la subvenciones concedidas por las Corporaciones Locales y demás entidades públicas, e) la emisión de deudas especiales o empréstitos, f) las compensaciones obtenidas por la enajenación de bienes inmuebles y f) los demás ingresos de derecho público o privado autorizados a los organismos portuarios.

De esta enumeración se infiere que, a excepción del importe de los cánones de las concesiones y autorizaciones administrativas otorgadas en la zona portuaria, los demás recursos económicos enumerados en la LRFP, se corresponden nítidamente con los históricos instrumentos de financiación de las infraestructuras portuarias.

En consecuencia, la única novedad apreciable en el marco de los recursos económicos de los organismos públicos portuarios, estriba que, en lo sucesivo, éstos serán los destinatarios del importe de los cánones precitados. Como es sabido, hasta la entrada en vigor de la LRFP, la gestión y recaudación de estas prestaciones era ventilada directamente por el Ministerio del ramo. La LRFP, pues, altera esta situación pero, en compensación por esta pérdida, atribuye transitoriamente al Ministerio del ramo una cantidad equivalente al cuatro por ciento (4%) del importe total de la recaudación en concepto de tarifas y cánones portuarios.

En cualquier caso, de la Ley se desprende que el rendimiento de las tarifas de los servicios portuarios y el importe de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas en la zona portuaria, son los recursos económicos esenciales del régimen financiero de los puertos de interés general. Esta idea la corrobora explícitamente en su artículo 3, en la medida que hace

depender el sostenimiento de los gastos corrientes de cada puerto de interés general del rendimiento ordinario de estas prestaciones. Así, el precepto en cuestión, dispuso que *“Las tarifas de cada puerto responderán (...) al principio de rentabilidad de la explotación, de forma que la suma de los productos de las mismas y la de los cánones por concesiones administrativa cubra los gastos de dicha explotación, los de conservación, la depreciación de bienes e instalaciones del puerto y un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos”*.

-Los fondos de regulación y reparaciones extraordinarias.

En previsión de que el producto de las tarifas y los cánones portuarios pudiera, en algún momento, provocar deficiencias transitorias de tesorería, la LRFP ordena a las Juntas de obras y las Comisiones administrativas, constituir dos fondos con cargo a los excedentes de cada ejercicio. El primero, denominado de regulación, se prevé para atender, si fuera necesario, a la insuficiencia del rendimiento de la explotación. El segundo, por su parte, tiene por cometido específico procurar reparaciones extraordinarias e imprevistas.

En orden a la dotación de ambos fondos, el artículo 4 de la LRFP estableció que *“El fondo de regulación podrá llegar hasta un diez por ciento de los gastos de explotación del ejercicio que se liquida, deducida la depreciación. El fondo para reparaciones extraordinarias e imprevistas se constituirá con el cincuenta por ciento de los excedentes netos de cada ejercicio hasta llegar a un porcentaje entre el veinte y el cuarenta por ciento de los ingresos brutos del ejercicio anterior. El porcentaje respectivo será determinado por el Gobierno para cada puerto”*.

B) Las tarifas por servicios generales y específicos.

-Los servicios generales y los servicios específicos.

Como ya se ha dicho, las tarifas de los servicios portuarios son uno de los recursos económicos esenciales en el modelo de financiación de los puertos implantado por la LRFP. A semejanza del Decreto de 12 de noviembre de 1.948, la LRFP clasifica los servicios de los puertos en dos categorías: los servicios generales y los específicos. Como en el caso de su precedente

normativo, se trata de una ordenación de carácter instrumental prevista a efectos estrictamente financieros. La palabra servicios, en realidad, es utilizada en sentido casi metafórico dado que, como posteriormente se explicará, el presupuesto de hecho de cada tarifa no se corresponde, *strictu sensu*, con una actividad de naturaleza prestacional.

Los denominados en la Ley como servicios generales reemplazan a los que el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 tipificaba como indirectos. En consecuencia, las tarifas derivadas de estos servicios participan de sus mismos precedentes normativos. Es decir, se corresponden con los clásicos arbitrios o impuestos especiales que eran exigidos en cada puerto de interés general. En particular, el artículo 7 a) de la Ley incluye en este grupo los siguientes supuestos: a) la entrada y estancia de barcos en el puerto, b) la utilización de atraque, c) el embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, d) los servicios de la pesca marítima y e) la utilización de la zona portuaria por vehículos industriales con medios propios de manipulación.

Los específicos, por su parte, comprenden aquél conjunto de actividades portuarias que en el régimen precedente se calificaban de servicios directos. Se trata, en consecuencia, de los históricamente conocidos como servicios complementarios de uso público del puerto. En concreto, el artículo 7 b) de la Ley enumera estos servicios del siguiente modo: a) los prestados con los elementos y maquinaria que constituyen el equipo mecánico y de manipulación y transporte, b) los prestados en forma de utilización de superficie, edificios y locales de cualquier clase, c) los suministros de productos de energía, d) los prestados con los elementos, instalaciones y servicios existentes destinados a la reparación y conservación de las embarcaciones, d) otros servicios prestados habitualmente por los organismos portuarios y especificados en las tarifas de cada puerto y, e) cualesquiera otros servicios eventuales de su competencia no enumerados anteriormente ni comprendidos entre los servicios generales que se soliciten por los interesados.

-Los elementos objeto de imposición.

Como ya ocurriera con el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, las tarifas por servicios portuarios se ordenan en torno a los tres clásicos factores del sistema económico de los puertos;

el buque, la mercancía y el pasaje. *A fortiori*, la columna vertebral del régimen tarifario responde al *iter* o camino que estos elementos siguen desde que se aproximan al recinto portuario hasta que, tras penetrar y transitar por sus dependencias, lo abandonan de modo definitivo. Es decir, en última instancia, el régimen de las tarifas por servicios portuarios responde a la sencilla idea de gravar cada uno de los movimientos y operaciones que el buque, la mercancía y al pasaje efectúan en la zona de servicio del puerto; la entrada, estancia y atraque del buque, carga y descarga de la mercancía, el embarque y desembarque del pasajero, la utilización de equipos portuarios para la manipulación de la mercancía, el depósito de ésta en instalaciones adecuadas y los suministros que precisa el buque para su reparación y provisión.

-Los mecanismos para homogeneizar el régimen de las prestaciones portuarias.

Por otro lado, para homogeneizar y uniformar el régimen de las prestaciones portuarias típicas, la LRFP adopta tres interesantes medidas: a) en primer lugar, abroga expresamente el sistema de tarifas por servicios indirectos, tarifas por servicios directos y el impuesto especial de carga y descarga, previstos en el Decreto de 17 de diciembre de 1.964, con la única excepción de la tarifa VI sobre el lavado de minerales y carbones, que es mantenida en el puerto de San Esteban de Pravia, b) en segundo lugar, divide las prestaciones portuarias en generales y específicas, en atención al tipo de servicio cuya recepción motiva su exigencia. Ahora bien, en el caso de los servicios específicos, la homogeneización se compatibiliza con la singular configuración de éstos en cada puerto de interés general. A tal efecto, la Ley establece cuatro tipos de servicios específicos comunes a todas las instalaciones portuarias y, otros dos cuyo presupuesto de hecho es descrito de tal forma que ofrece cobijo a otras modalidades de actividad prestacional desarrolladas de forma particular en algún puerto y, c) finalmente, centraliza el procedimiento de fijación y revisión de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, en la forma y medida que posteriormente se explicará.

-La homologación del régimen tributario de las tarifas.

Por último, la LRFP acomoda el régimen de las prestaciones portuarias a la nomenclatura básica del Derecho Financiero y Tributario. En este sentido, define los elementos esenciales de cada

prestación, mediante el empleo de términos acordes con su auténtica naturaleza jurídica (hecho imponible, sujeto pasivo, bases de liquidación, devengo, exenciones, bonificaciones, etc.).

C) Los cánones por concesiones y autorizaciones.

Junto a las tarifas, los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas son el otro gran recurso sobre el que pivota el régimen económico financiero descrito en la LRFP. A tal efecto, la Ley distingue dos tipos de cánones; de un lado, el canon por ocupación de superficie o instalaciones portuarias y, de otro, el canon por la prestación de servicios públicos o el ejercicio de actividades comerciales. La Ley, asimismo, alude a un canon especial en las concesiones o autorizaciones para fines o servicios sociales y las que afecten a zonas o puertos deportivos, pero atribuye al Gobierno la definitiva concreción de esta prestación, limitándose, por ende, a su mera enunciación general.

-El canon por ocupación de superficie o instalaciones portuarias.

El canon por ocupación de superficie o instalaciones portuarias era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la ocupación privativa o aprovechamiento especial de superficies de dominio público o de instalaciones sitas en la zona portuaria. La condición de obligado tributario recaía en el titular de la concesión o autorización administrativa que habilitaba la utilización de los bienes demaniales. Se trataba, además, de un tributo variable, en la medida que la cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo de gravamen de carácter porcentual. En concreto, la base imponible venía constituida por el valor de los terrenos o el coste de las instalaciones ocupadas y el tipo de gravamen era del cinco por ciento (5%). Finalmente, el devengo de esta prestación tenía lugar al tiempo de otorgarse la concesión o autorización administrativa, títulos éstos en los que, además, debía figurar consignado el importe del canon.

-El canon por la prestación de servicios públicos o el ejercicio de actividades comerciales.

El canon por la prestación de servicios públicos o el ejercicio de actividades comerciales era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el aprovechamiento especial de la zona de dominio público de los puertos mediante la prestación de servicios o el ejercicio de actividades económicas. La condición de obligado tributario recaía en el titular de la concesión o autorización administrativa que habilitaba para el ejercicio de tales servicios o actividades. Respecto a la cuantificación del tributo, la LRFP diferenciaba dos supuestos; a) si el obligado tributario precisaba ocupar o utilizar bienes de dominio público para el desarrollo de su actividad, la cuantía del canon era fijada a tanto alzado por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas, b) en otro caso, la cuantificación del tributo se defería al mecanismo descrito en la Ley para las tarifas por servicios generales y específicos. Por lo demás, el devengo de esta prestación tenía lugar al tiempo del otorgarse la concesión o autorización administrativa, títulos éstos en los que, necesariamente, debía figurar consignado el importe del canon.

-Revisión de la cuantía de los cánones.

Por último, salvo que se estableciera otra cosa en el propio título administrativo, los cánones podían ser revisados cada diez años para acomodar su cuantía a las variaciones del valor de la base, mediante la tramitación del procedimiento establecido para la cuantificación de las tarifas de los servicios portuarios y, en todo caso, con audiencia a los titulares de las respectivas autorizaciones y concesiones.

D) Las normas comunes sobre gestión, recaudación y revisión de los ingresos públicos portuarios.

-La gestión de las tarifas y cánones portuarios.

Por otro lado, las Juntas y las Comisiones administrativas de puertos eran los organismos gestores y administradores de los recursos financieros establecidos en la LRFP. En consecuencia, los organismos portuarios tenían asignada la gestión tributaria de las tarifas de los servicios y los cánones portuarios.

-La recaudación de las tarifas y cánones portuarios.

Asimismo, los organismos gestores liquidaban y exigían el importe de los correspondientes servicios y cánones, en las condiciones establecidas al efecto en el Estatuto de recaudación vigente en el momento. Estas prestaciones, pues, podían ser exigidas en fase ejecutiva mediante el procedimiento administrativo de apremio.

-La revisión de las tarifas y cánones portuarios.

Finalmente, en consonancia con la naturaleza tributaria de estas prestaciones, los actos de gestión dictados por los organismos portuarios debían ser recurridos en vía económico-administrativa, con carácter previo a su impugnación judicial.

IV.2.3.La regulación de las tarifas por servicios portuarios generales y específicos.

A) Introducción.

Con arreglo a la clasificación financiera de los servicios portuarios, la LRFP distinguió tres grupos de prestaciones portuarias típicas: a) las tarifas de los servicios generales, b) las tarifas de los servicios específicos y c) la tarifa especial. El primer grupo comprendía las prestaciones denominadas G-1: Entrada y estancia, G-2: Atraque, G-3: Embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, G-4: Pesca y G-5: Vehículos industriales. El segundo grupo, por su parte, incluía las denominadas E-1: Equipo, E-2: Almacenes, locales y edificios, E-3: Suministros, E-4: Instalaciones para la reparación de embarcaciones, E-5: Servicios diversos y E-6: Servicios eventuales. Por último, la tarifa especial se refería a las embarcaciones deportivas y cruceros turísticos, en los términos que seguidamente se verán.

B) Las tarifas por servicios generales.

-Tarifa G-1: Entrada y estancia.

La Tarifa G-1, denominada Entrada y estancia, sustituyó en parte a la tarifa II (uso general del puerto) y, rescató para el sistema impositivo portuario los históricos derechos de fanal y linterna, más tarde absorbidos por el impuesto de faros (1.847), hasta su definitiva eliminación por el Decreto de 22 de noviembre de 1.868. En consecuencia, se trata de una prestación que participaba de sus mismos antecedentes normativos.

El hecho imponible de este tributo consistía en la utilización por el buque de las instalaciones de señales marítimas y balizamiento, canales de acceso, esclusas y puentes móviles, obras de abrigo y zona de fondeo de los puertos construidos por el Estado, total o parcialmente, o de propiedad del mismo. Empero, no estaban sujetos a esta tarifa los buques que abonaran la G-4 o la especial y que cumplieran las prescripciones establecidas para cada una de ellas. La condición de obligado tributario correspondía a los armadores y consignatarios de los barcos que utilizaran el servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tonelaje de registro bruto del buque, el tiempo de estancia en el puerto (veinticuatro horas o fracción), el tipo de navegación (tráfico interior, cabotaje o exterior) y la zona de estancia en el puerto (zona I y II). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas, por cada cien toneladas de registro bruto o fracción y por cada veinticuatro horas de estancia o fracción. El devengo del tributo tenía lugar cuando el buque hubiera entrado en las aguas del puerto. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función del número de entradas del buque a puerto, de la actividad o inactividad del buque o de su destino a reparación o desguace.

-Tarifa G-2: Atraque.

La Tarifa G-2, denominada Atraque, reemplazó parcialmente a la tarifa II (uso general del puerto). En consecuencia, era una prestación que participaba de sus mismos precedentes normativos.

El hecho imponible de este tributo consistía en la utilización por el buque de las obras de atraque y elementos fijos de amarre y defensa de los puertos construidos por el Estado, total o parcialmente, o de propiedad del mismo. Empero, no estaban sujetos a esta tarifa los buques que

abonaran la G-4 o la especial y que cumplieran las prescripciones establecidas para cada una de ellas. La condición de obligado tributario correspondía a los armadores y consignatarios de los barcos que utilizaran el servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: la eslora máxima del barco (metro lineal o fracción), la exigencia de profundidad del muelle exigida por el calado del barco y la duración de la utilización (día natural o fracción). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas, por cada metro lineal de eslora o fracción y día natural o fracción. El devengo del tributo tenía lugar cuando el barco había atracado al muelle. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función del tipo de atraque (abarloados, de punta, etc.) y de la dedicación del barco (tráfico local, de bahía o de servicio interior del puerto).

-Tarifa G-3: Embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros.

La Tarifa G-3, denominada Embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, reemplazó parcialmente a las tarifas I (embarque y desembarque de pasajeros), III (muellaje) y V (petróleos). Por consiguiente, participaba de los mismos precedentes normativos que estas tres prestaciones portuarias.

El hecho imponible de este tributo consistía en la utilización de las estaciones marítimas, zonas de manipulación y dársenas, con sus servicios generales de policía, por la mercancía o el pasajero, en los puertos construidos por el Estado, o de su propiedad y en los muelles o instalaciones construidas por particulares en régimen de concesión administrativa dentro de las aguas de los puertos. Empero, no estaban sujetos a esta tarifa: a) la pesca y sus productores que tributaran por la G-4, b) los pasajeros de los barcos incluidos en la tarifa especial y c) las mercancías y combustibles embarcados para el avituallamiento del propio buque. La condición de obligado tributario correspondía a los armadores o consignatarios que utilizaran el servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: a) en el caso de la mercancía, su clase (grupos uno a ocho), el peso (tonelada métrica de peso bruto), el tipo de navegación (local o de bahía, cabotaje y exterior) y la modalidad de operación (embarque y desembarque) y, b) en caso del pasaje, la clase de navegación (local o de bahía, cabotaje y

exterior) el número de viajeros y la modalidad del pasaje (cubierta, turista y preferente). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaban las operaciones de embarque, desembarque y transbordo. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función de la condición del viajero (licenciados del ejército), de la celebración de conciertos para la gestión recaudatoria, del tipo de descarga de la mercancía, del motivo de la descarga, etc.

-Tarifa G-4: Pesca.

La Tarifa G-4, denominada Pesca, sustituyó a la tarifa IV (Arbitrio sobre el valor de la pesca). En consecuencia, esta prestación participaba de sus mismos precedentes normativos.

El hecho imponible de este tributo consistía en la entrada, estancia y atraque de los buques pesqueros en el recinto portuario, y el embarque, desembarque y transbordo de la mercancía pescada en dársenas y zonas de manipulación, en muelles pesqueros o habilitados con sus servicios generales de policía. La condición de obligado tributario correspondía al propietario de la pesca desembarcada o transbordada o a la persona natural o jurídica que realizara la operación. La base imponible del tributo consistía en el valor de la pesca desembarcada. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo porcentual del dos cero ocho por ciento (2,08%). Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaban las operaciones de desembarque y transbordo de la pesca.

-Tarifa G-5: Vehículos industriales.

La Tarifa G-5, denominada Vehículos industriales, vino a sustituir parcialmente a la antigua Tarifa III (muellaje), en la medida que se correspondía con las condiciones particulares de aplicación números siete (7) y nueve (9), establecidas por el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 para aquella tarifa. En cualquier caso, fue una prestación que, en la práctica, careció de trascendencia. De hecho, mediante el Decreto de 21 de julio de 1.972 se acordó su inaplicación

con efectos desde el siguiente 1 de agosto, y se mantuvo en esta situación hasta su expresa abrogación mediante la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

El hecho imponible de este tributo consistía en la utilización de las zonas portuarias por vehículos industriales con medios propios de manipulación. La condición de obligado tributario correspondía a los propietarios de los vehículos industriales o a la persona natural o jurídica que realizara la operación. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: la capacidad del vehículo (toneladas métricas), el tipo de vehículo (tractores con o sin remolque, carretillas, palas cargadoras, grúas automóbiles sobre neumáticos y demás vehículos industriales) y el tiempo de estancia en la zona portuaria (día natural o fracción). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se utilizaba la zona portuaria con los vehículos industriales.

C) Las tarifas por servicios específicos.

-Tarifa E-1: Equipos.

La Tarifa E-1, denominada Equipos, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización de los distintos elementos, maquinaria, instalaciones y material diverso que constituyera el utillaje del organismo portuario. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tiempo de utilización del correspondiente equipo (horas), el tipo de equipo (grúas) y el momento de prestación del servicio (en jornada ordinaria, fuera de la jornada ordinaria, en día laboral o en día festivo). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

-Tarifa E-2: Almacenes, locales y edificios.

La Tarifa E-2, denominada Almacenes, locales y edificios, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización de explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, depósitos, locales y edificios con sus servicios generales de policía, gestionados directamente por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: de la superficie ocupada (metros cuadrados), del lugar ocupado (de maniobras, de tránsito, de almacenamiento, interior de almacenes y manipulación) y del tiempo de utilización (días). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas por metro cuadrado ocupado al día. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

-Tarifa E-3: Suministros.

La Tarifa E-3, denominada Suministros, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el suministro de agua potable y energía eléctrica en la zona de servicio del puerto. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: a) en el caso del agua, su cantidad (metros cúbicos) y el destino (a barcos o a instalaciones fijas), b) en el caso de la energía, su cantidad (kilovatios), el tiempo (horas) y el destino (alumbrado o fuerza) y, c) en ambos casos, el momento del suministro (día laboral o festivo y en jornada ordinaria o fuera de ella). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

-Tarifa E-4: Instalaciones para la reparación de las embarcaciones.

La Tarifa E-4, denominada Instalaciones para la reparación de las embarcaciones, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización de los elementos, maquinaria y servicios que formaban parte de la instalación. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: la operación efectuada (subida o bajada), el tiempo de utilización de la instalación (días) y la eslora o toneladas de registro bruto de la embarcación. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la

base imponible un tipo específico expresado en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

-Tarifa E-5: servicios diversos habituales.

La Tarifa E-5, denominada Servicios diversos habituales, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en los restantes servicios prestados habitualmente y especificados en las tarifas de cada puerto. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo consistía en el número de unidades prestadas. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

-Tarifa E-6: Servicios eventuales.

La Tarifa E-6, denominada Servicios eventuales, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en cualesquiera otros servicios no enumerados anteriormente y que se prestaran previa aceptación del presupuesto por el peticionario. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo consistía en el número de unidades prestadas. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

C) La tarifa especial.

-Embarcaciones deportivas y cruceros turísticos.

La Tarifa especial, denominada Embarcaciones deportivas y cruceros turísticos sustituyó parcialmente a la antigua Tarifa II (uso general del puerto). En realidad, se correspondía con la condición particular número once (11) establecida por el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 para aquella tarifa. En consecuencia, era una prestación que participaba de sus mismos antecedentes normativos.

El hecho imponible de este tributo consistía en la utilización de los servicios generales enumerados en el artículo 7 a) de la Ley, por los yates de recreo, embarcaciones deportivas y cruceros turísticos. La condición de obligado tributario correspondía al propietario del yate o embarcación deportiva y al fletador en el caso de cruceros turísticos. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tonelaje de registro bruto de la embarcación (en toneladas), el número de pasajeros, el tipo de operación (fondeo o atraque) la modalidad del pasaje (de lujo y demás clases) y el tiempo de utilización (mes natural o fracción). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar cuando la embarcación hubiera entrado en las aguas del puerto. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función de que la embarcación fuera de paso o con base en el puerto, de la existencia o no de concierto para la recaudación del tributo, etc.

D) Las exenciones y bonificaciones.

Por último, la LRFP fue claramente reacia al establecimiento de exenciones y bonificaciones en materia de prestaciones portuarias. De hecho, se limitó a reconocer cuatro hipótesis de exención en el caso concreto de las tarifas por servicios generales, que ya habían sido reconocidas en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948. Así, el artículo 13 de la ley dispuso que *“No se concederán bonificaciones ni exenciones en el pago de las tarifas por servicios que no estén incluidas en los casos que se citen en este artículo. Están exentos del pago en las tarifas por servicios generales únicamente los servicios prestados a: 1. Buques de guerra y aeronaves militares, nacionales y extranjeras, en régimen de reciprocidad, siempre que no realicen operaciones comerciales. Las exenciones alcanzarán a los servicios generales por la tarifa G-3 y G-5, solamente cuando se trate de tránsito de tropas y efectos con destino a dichos buques y aeronaves. 2. Las Embarcaciones del Ministerio de Hacienda dedicadas a la represión del contrabando y los de Sanidad Marítima. 3. El material de las Juntas y Comisiones Administrativas de Puerto y el de la Subsecretaría de la Marina Mercante. 4. El material del servicio de Búsqueda y Salvamento”*.

IV.2.4.El sistema de cuantificación de las tarifas por servicios portuarios.

A) El procedimiento para fijar la cuantía de las tarifas.

Como anteriormente se ha explicado, las tarifas de los servicios portuarios eran el recurso económico esencial del régimen financiero implantado por la LRFP. Su rendimiento y el de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas debían procurar, como regla general, la cobertura de los gastos corrientes de cada puerto. Por este motivo, la Ley se preocupó de concretar con especial detalle los aspectos que debían incidir sobre su efectiva cuantificación.

A tal efecto, la LRFP adoptó dos importantes medidas. Por un lado, subordinó la cuantificación de las tarifas a los principios de coordinación del transporte y de rentabilidad de la explotación¹⁷. Por otro, reguló un procedimiento administrativo específico para fijar el *quantum* de cada prestación.

Este procedimiento fue consignado en el artículo 11 de la Ley en los siguientes términos *“Las tarifas por servicios generales y las de servicios específicos E-1, E-2, E-3, E-4 y E-5 se fijarán con arreglo a los criterios establecidos en el artículo tercero, a propuesta de los organismos portuarios, a la que habrá de añadirse los informes que preceptivamente señalen sus particulares reglamentos, mediante un expediente previo, iniciado por aquellos organismos, y en el que informarán necesariamente los Ministros de Hacienda, Comercio (Subsecretaría de la Marina Mercante, oído el Consejo Superior de Cámaras) y la Organización Sindical. Para la tarifa especial se requerirá además el informe del Ministerio de Información y Turismo. Si todos los informes fueran favorables, la resolución competirá al Ministro de Obras Públicas. Caso de discrepancia, la resolución será adoptada por Orden aprobada en Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Obras Públicas. Si algún organismo portuario no hiciera uso del derecho de propuesta dentro del plazo que se determine, se entenderá que renuncia al mismo y,*

¹⁷ El artículo 3 de la ley establece que: *“Las tarifas de cada puerto responderán necesariamente a los objetivos de coordinación del transporte que el Gobierno establezca y al principio de rentabilidad de la explotación, de forma que la suma de los productos de las mismas y la de los cánones por concesión administrativa cubra los gastos de dicha explotación, los de conservación, la depreciación de bienes e instalaciones del puerto y un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos”.*

en consecuencia, el Ministerio de Obras Públicas procederá, sin tales propuestas, a tramitar el expediente previo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, con audiencia del organismo citado. En la medida de lo posible se fijarán las tarifas, en cada caso, teniendo en cuenta los costes y demás factores del artículo tercero relacionado con el servicio prestado, así como la demanda y las circunstancias del tráfico marítimo. Los servicios comprendidos en la tarifa E-6 se facturarán por el presupuesto previamente aceptado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo octavo.”

Como es de ver, este precepto diferenció dos mecanismos de cuantificación de las tarifas por servicios portuarios; uno general y otro de exclusiva aplicación a la tarifa E-6: Servicios eventuales. El primero era un procedimiento cuya iniciativa correspondía a los Organismos portuarios o, en su defecto, al Ministerio de Obras Públicas. En uno y otro caso, el artículo exigía la emisión de diversos informes cuyo contenido determinaba la competencia para dictar la resolución definitiva. Si todos los informes eran favorables, la cuantificación competía al Ministro del ramo. En otro caso, al Consejo de Ministros a propuesta del de Obras públicas. El segundo, por su parte, declinaba íntegramente en los Organismos portuarios la efectiva cuantificación de la prestación.

El procedimiento establecido en el artículo 11 de la LRFP era una excepción al régimen general de cuantificación previsto en el artículo 6 de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958. En efecto, la disciplina común sobre tasas y exacciones parafiscales exigía siempre un Decreto refrendado por la presidencia del Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio interesado y el de Hacienda.

-La Orden Ministerial de 20 de abril de 1.966.

Pues bien, de conformidad con lo establecido en la Disposición Final 2ª de la LRFP, la Presidencia del Gobierno aprobó la Orden de 20 de abril de 1.966, titulada de “*Procedimiento a seguir para la tramitación de las tarifas por servicios*”, en la que se concretaron los trámites descritos en el artículo 11 de la Ley.

Esta disposición administrativa dispuso *“1.º. Que con la tramitación establecida en el apartado 17 del artículo 68 del Reglamento para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras y Servicios y de las Comisiones Administrativas de Puertos, aprobada por Real Decreto de 19 de enero de 1928, las Comisiones Permanentes de las Juntas de Obras y Servicios y las Comisiones Administrativas de Puertos formularán las propuestas de tarifas de servicios generales y específicos a que se hace referencia en el artículo 11 de la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre Régimen Financiero de los Puertos Españoles, así como las de revisiones de las mismas previstas en el artículo 19 de la citada Ley, o las de nuevas tarifas que por servicios específicos puedan ser necesarias en cada caso. Las propuestas formuladas por las Comisiones Permanentes se someterán al Pleno de dicho Organismo Portuario para que éste las eleve con su informe al Ministerio de Obras Públicas en unión del expediente completo, salvo que se trate de tarifas de algún servicio específico de nueva implantación por adquisición de los elementos precisos para prestarle, en cuyo caso la propia Comisión Permanente elevará al Ministerio de Obras Públicas el expediente. 2.º. Los plazos para la remisión al Ministerio de Obras Públicas de los expedientes citados en el artículo primero serán los siguientes: a) para la implantación de las nuevas tarifas señaladas en artículo 7 de la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre Régimen Financiero de los Puertos Españoles, dos meses a partir de la publicación de la presente disposición. 2.º. Para las revisiones previstas en el artículo 19 de la repetidamente citada Ley 1/1966, de 28 de enero, cuatro meses contados a partir del momento en que se produzcan las circunstancias señaladas en el referido artículo 19. 3.º. Si el Ministerio de Obras Públicas estimase que estas propuestas se ajustan a los criterios establecidos como necesarios en el artículo 3 de la Ley de Régimen Financiero, las remitirá simultáneamente a informe de los Ministerio de Hacienda, de comercio (Subsecretaría de la Marina Mercante, oído el Consejo Superior de Cámaras) y de la Organización sindical y al Ministerio de Información y Turismo en el caso de la Tarifa especial. 4.º. Si el Organismo portuario no remitiese en los plazos fijados en el artículo segundo sus propuestas de tarifas, o si éstas propuestas no se ajustaran, a juicio del Ministerio de Obras Públicas, a los criterios establecidos como necesarios en el artículo tercero de la Ley de Régimen Financiero de los Puertos, dicho Ministerio formulará las propuestas de Tarifas que estime pertinentes, las cuales serán remitidas a informe de los Organismos señalados en el artículo anterior y al del Organismo Portuario que corresponda. 5.º.*

Estos expedientes se resolverán en la forma prevenida en los párrafos terceros y cuarto del artículo 11 de la Ley de Régimen Financiero... ”.

Como es de ver, esta norma centralizó el procedimiento de cuantificación de las tarifas por servicios portuarios y supeditó, en todo caso, el *quantum* definitivo de cada prestación, al criterio del Ministerio de Obras Públicas. De este modo, la tendencia iniciada por el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 se consolidó por completo y, con ello, desaparecieron tanto la participación real de los Organismos Portuarios en esta materia, como la intervención consultiva de las entidades y corporaciones de la localidad portuaria.

B) La cuantificación de las tarifas por servicios específicos.

A tenor de las prescripciones adjetivas establecidas en este reglamento, el Consejo de Ministros aprobó sendas Órdenes de fecha 23 de diciembre de 1.966, sobre tarifas por servicios específicos y generales, respectivamente.¹⁸

En materia de tarifas por servicios específicos, la Orden se limitó a declarar, en apenas tres artículos, que quedaban aprobadas las bases y cuantías de cada tarifa. Esta norma, en primer lugar, no expresó los elementos de cuantificación de las citadas prestaciones sino que, por el contrario, se remitió a una ulterior publicación del cuadro de tarifas de cada puerto en el Boletín Oficial de la respectivas Provincias. En particular, mediante resolución de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, de 25 de febrero de 1.967, publicada en el B.O.E. de 14 de marzo de 1.967, se hizo pública la relación de Boletines en que se habían insertado los citados

¹⁸ En el B.O.E. de 27 de enero de 1.967, estas Ordenes Ministeriales figuran emitidas por el Ministro de Obras Públicas. Sin embargo, lo cierto es que durante la tramitación del procedimiento de cuantificación de las tarifas, hubo serias discrepancias entre los órganos informantes, de tal forma que la aprobación definitiva de las disposiciones administrativas se verificó por el Consejo de Ministros. Así se desprende del Acuerdo adoptado por el propio Consejo de Ministros en fecha 21 de julio de 1.967, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de agosto de 1.967, mediante la que se desestiman dos recursos de reposición deducidos frente a estas Ordenes Ministeriales. Por lo demás, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS convalidó la legalidad del procedimiento observado en la aprobación de estas Ordenes, mediante Sentencia de 12 de febrero de 1.970.

cuadros. En segundo lugar, estableció las bases y cuantías de la tarifa por servicio específico E-6: Servicios eventuales.

Como es de ver, esta Orden no respetó las directrices establecidas en el artículo 11 de la LFRP para cuantificar las tarifas por servicios específicos. Ante todo, no procedió a su aprobación mediante una disposición administrativa de carácter general única para todos los puertos que, en definitiva, era lo dispuesto por aquel precepto. Pero, además, incidió en el régimen de cuantificación de la tarifa E-6, cuando la LRFP había declinado en los Organismos portuarios la competencia para decidir este aspecto.

C) La cuantificación de las tarifas por servicios generales.

-Estructura sistemática de la Orden Ministerial.

Respecto a las tarifas por servicios generales, la Orden de 23 de diciembre de 1.966 sí estableció un conjunto ordenado de reglas aplicables en todos los puertos de interés general. En concreto, la norma fue estructurada en cinco artículos y dos ajenos.

El Anejo número 1, titulado “*reglas generales de aplicación y definiciones*”, perfiló varios conceptos de común aplicación en la cuantificación de las tarifas por servicios portuarios generales G-1, G-2, G-3, G-5 y a la especial (aguas del puerto, navegación interior, de bahía o local, navegación de cabotaje, navegación exterior, tonelaje de registro bruto y eslora máxima). Acto seguido, reprodujo el contenido del artículo 13 de la LRFP en materia de exenciones y bonificaciones fiscales. Asimismo, estableció cuatro reglas adicionales en materia de prestación de servicios específicos fuera de la hora normal¹⁹, morosos²⁰, liquidaciones²¹ y transmisión de

¹⁹ Esta regla carece de sentido en el marco de la Orden relativa a las tarifas por servicios generales, dado que se refiere a los específicos.

²⁰ Esta regla carece de sentido en el marco de la Orden relativa a las tarifas por servicios generales, pues, como en el caso anterior, también se refiere a los específicos.

²¹ Esta regla impone que todas las liquidaciones se redondeen por exceso hasta alcanzar el número entero de pesetas más próximo, obviando por completo que las prestaciones exigidas son tributos y no meros precios privados.

autorizaciones²². Concretó, igualmente, las condiciones particulares de aplicación de las tarifas por servicios portuarios generales G-1, G-2, G-3, G-5 y la tarifa especial. Delimitó las aguas de determinados puertos de interés general a efectos tarifarios y, por último, estableció un repertorio de mercancías para la cuantificación de la tarifa G-3.

El anejo número 2, titulado “*Cuantía de las tarifas y particularidades de los diferentes puertos*”, determinó los valores en pesetas de los coeficientes recogidos en el anejo número 1 para cada puerto, y estableció reglas especiales sobre la cuantía de las tarifas G-2 y G-3 en algunos puertos de interés general.

-El sistema de cuantificación escalonado.

Por otro lado, la Disposición Transitoria 1ª, apartado segundo, de la LRFP dispuso que “*El régimen, aplicación y cuantía de las tarifas por servicios generales y específicos, determinado con arreglo a la presente Ley, alcanzará sus niveles definitivos por etapas progresivas, no más tarde del 1 de enero de 1973*”. Para cumplir este mandato legal, la Orden de 23 de diciembre de 1.966 escalonó temporalmente la entrada en vigor del importe de las tarifas. A tal efecto, distinguió tres períodos coincidentes con la fecha de publicación de la norma, el 1 de mayo de 1.967 y el 1 de enero de 1.968. En cada uno de estos períodos clasificó los puertos en varios grupos y a cada uno le asignó un porcentaje determinado, de tal forma que, en el último período, el importe de las tarifas alcanzaría el cien por cien (100%) de las cuantías establecidas en la Orden. Este sistema sólo fue aplicado a las tarifas G-1, G-2, G-3 -con exclusión en este caso de los productos petrolíferos-, G-5 y la especial.

-Las irregularidades cometidas por la Orden Ministerial.

La Orden de 23 de diciembre de 1.966 incurrió en innumerables vicios jurídicos. Estas irregularidades consistían en la infracción del principio de jerarquía normativa, la vulneración

²² Según esta regla, son intransferibles todas las autorizaciones que se otorguen para la utilización de los diferentes servicios. Esta directriz es muy importante, en la medida que reconoce, sin ambages, como la prestación de los denominados servicios portuarios generales va precedida de una autorización administrativa.

del principio de reserva de ley, la inobservancia del principio de legalidad en materia sancionadora y en el establecimiento de sanciones administrativas de plano. Como se verá a lo largo de este capítulo, *a posteriori*, estas infracciones normativas se han ido reiterando sin solución de continuidad en todas las Ordenes Ministeriales aprobadas en materia de tarifas por servicios portuarios.

-La infracción del principio de jerarquía normativa.

Sin ánimo de agotar la materia, la Orden de constante cita infringió el principio de jerarquía normativa en la medida que: a) modificó la definición del hecho imponible de las tarifas G-1, G-2, y G-3, b) alteró las magnitudes de la base imponible en las tarifas G-1, G-3, G-4, G-5 y la tarifa especial y c) modificó el sujeto pasivo de la tarifa G-3.

Así, por ejemplo, en la tarifa G-4 (Pesca), el artículo 10 a) de la Ley estableció que la base imponible del tributo venía determinada por la clase y peso de la pesca desembarcada o transbordada. Sin embargo, la Orden que se comenta señaló que la base de la tasa era valor de la pesca desembarcada.

Asimismo, en la Tarifa G-1, el artículo 10 a) de la ley estableció que la base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tonelaje de registro bruto del barco y el tiempo de estancia del mismo en el puerto. Sin embargo, la Orden de 23 de diciembre de 1.966 introdujo dos nuevas magnitudes para cuantificar la prestación: el tipo de navegación (cabotaje o exterior) y el lugar de fondeo o estancia (Zona I o II).

-La infracción del principio de reserva de Ley.

Por su parte, la Orden de referencia infringió el principio de legalidad en materia tributaria, en la medida que: a) estableció supuestos de no sujeción en las tarifas G-1, G-2 y G-3, b) creó nuevas exenciones en la tarifa G-3 y c) reguló numerosas bonificaciones en las tarifas G-1, G-2 y G-3.

Así, por ejemplo, la condición particular número doce (12) de la tarifa G-1, previó que *“no estarán sujetos al abono de esta tarifa los buques que abonen las tarifas G-4 o especial y que cumplan las condiciones que en las reglas de aplicación de dichas tarifas se especifican”*, cuando la LRFP no había dispuesto nada sobre este particular extremo.

De igual modo, la condición particular número cinco (5) de la tarifa G-1 previó que *“a los barcos que efectúen más de 12 entradas en las aguas de un puerto durante el año natural, se les aplicarán las siguientes tarifas; en la entrada 13 a la 24; el 85 por 100 de la tarifa del artículo cuarto”*. De esta forma, a partir de la decimotercera entrada del buque en el puerto, la cuota de la tarifa G-1 sufría una bonificación del quince por ciento (15%), no prevista en la ley.

-La tipificación de infracciones administrativas y la imposición de sanciones de plano.

Como también se ha dicho, la Orden estableció determinadas condiciones particulares que eran auténticas infracciones administrativas susceptibles de sanción sin previo procedimiento. Así sucedió, por ejemplo, con la condición particular número veintidós (22) de la Tarifa G-3. Esta norma disponía que *“Las tarifas a aplicar a las mercancías generales serán dobles de las señaladas en los artículos anteriores en los siguientes casos: a) Ocultación de mercancías en la declaración o manifiesto. b) Inexactitud, falseando clases de mercancías, procedencia o destino. c) Retraso en la presentación de la declaración o manifiesto”*.

Esta disposición fue anulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, en Sentencia de 11 de mayo de 1.978. En ella, el Alto Tribunal declaró *“...la ley de 28 de enero de 1966, reguladora del régimen financiero de los puertos e instalaciones marítimas incluye entre los recursos económicos el rendimiento de las tarifas por servicios generales y específicos (art. 1) que deberán responder al principio de rentabilidad de la explotación de forma que la suma de los productos de las mismas y de los cánones por concesión administrativa cubra los gastos de dicha explotación, los de conservación, la depreciación de bienes e instalaciones del puerto y un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos (art. 3); desprendiéndose de sus artículos 7 a 11 respecto de la tarifa G-3 que constituye la contraprestación correspondiente a los servicios generales prestados por los organismos portuarios en el embarque, desembarque y*

transbordo de mercancías y pasajeros, que la base de liquidación será para las mercancías su clase y peso y para los pasajeros su número y modalidad de pasaje, y que se fijará la tarifa con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 3 y, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta los costes y demás factores de este artículo relacionados con el servicio prestado, así como la demanda y circunstancias del tráfico marítimo. Que en contraposición con estos criterios determinantes de la cuantificación de las tarifas, en el número 22 de la G-3 aplica el doble del importe correspondiente en consideración a hechos de índole distinta cuales son; la ocultación de mercancías, procedencia o destino de las mismas o disminuyendo su peso en más del 10%, o el retraso en la presentación de la declaración o manifiesto, hechos, en cambio, coincidentes con algunos de los que califican como infracciones los artículos 78 y 79 de la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963; lo que en oposición con el criterio de la sentencia impugnada, conduce a concluir que la referida duplicación de tarifas penaliza o sanciona las relacionadas ocultaciones, falsedades y retrasos...”.

Igual suerte corrió, años más tarde, otra de las clásicas condiciones de aplicación de las tarifas por servicios portuarios. Se trata, en concreto, de la regla titulada “*Morosos*”, y que habilitaba a los Organismos portuarios para negarse a prestar servicios a sus deudores. Pues bien, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 20 de diciembre de 1.988, declaró sobre esta regla que: “*...Se configura así, indirecta e implícitamente, una infracción administrativa, la mora en el cumplimiento o pago de la deuda tributaria, con la sanción atípica consistente en la negación de los servicios, configuración por vía reglamentaria radicalmente inadecuada e insuficiente en el ámbito de esta potestad de la Administración, equiparada al ius puniendi del Estado y, por ello, sometida al principio de reserva de ley, según el artículo 25 de la Constitución Española. La tardanza en el pago de la prestación de dar en que consiste la deuda tributaria tiene un remedio prefijado, el interés de demora, con una finalidad estrictamente indemnizatoria, la de compensar así los daños y perjuicios, como esta Sala ha puesto de relieve en más de una ocasión. El incumplimiento total, por otra parte, abre la ejecución forzosa mediante la vía de apremio con todas sus consecuencias, incluso la expropiación del patrimonio del sujeto pasivo en la parte precisa para solventar la obligación pendiente. Añadir a todo ello una medida represiva y disuasoria, privativa del derecho a utilizar el dominio público, forzando así sesgadamente el cumplimiento de una deuda anterior, significa*

en definitiva imponer una carga adicional muy grave por obra de una disposición general sin rango suficiente para ello. Tan solo la Ley puede configurar infracciones y sanciones, crear obligaciones al margen de la voluntad de los afectados y limitar las libertades de los ciudadanos. En consecuencia cualquiera que fuera la naturaleza intrínseca de la cláusula analizada, es obvio que la prohibición de atracar que contiene, participa de aquellas características y es nula de pleno derecho, por oponerse a normas constitucionales claras e inequívocas.....”.

En definitiva, la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1.966 sobre tarifas por servicios generales, estuvo afectada por múltiples vicios con entidad para provocar su anulación.

C) El procedimiento para revisar la cuantía de las tarifas.

Por otro lado, la LRFP también se preocupó de establecer unas directrices generales sobre la revisión de la cuantía de las tarifas de los servicios portuarios. Así, en primer lugar, dicha revisión se supeditó a la concurrencia de tres causas concretas: a) cuando fuera necesario para garantizar la efectiva aplicación de los principios de coordinación del transporte y de rentabilidad de la explotación, b) cuando los gastos corrientes de cada puerto experimentaran un crecimiento superior al diez por ciento (10%) y, c) cuando el producto de su recaudación difiriera del establecido en la Ley durante dos años consecutivos. En segundo lugar, sujetó la puesta en práctica de la revisión a los trámites adjetivos establecidos en el artículo 11 de la misma Ley y de la Orden Ministerial de 20 de abril de 1.966.

En concreto, el artículo 19 de la ley estableció al respecto que: *“Las tarifas por servicios generales y por servicios específicos (...) se revisarán en la forma señalada en el artículo 11,²³ cuando sea necesario para adecuarlos a los artículos tercero y once de esta ley. En todo caso, se procederá a su revisión cuando los elementos y factores constitutivos de los servicios*

²³ Sobre la importancia de los informes cuya petición era exigible a tenor del artículo 11 de la LRFP, pueden consultarse las Sentencias del TS de 1 de octubre de 1.984, que anula la Orden de 21 de diciembre de 1.982 por omisión de algunos de los preceptivos informes; la de 31 de enero de 1.985, que enjuiciando análoga disposición administrativa confirma su legalidad; y la de 3 de octubre de 1.989 que, superando la antinomia propiciada por las citadas sentencias, confirma la anulación de la Orden enjuiciada.

que integran los conceptos comprendidos en el artículo cuarto experimenten variaciones superiores al diez por ciento o cuando su rendimiento durante dos años consecutivos difiera en más o en menos del previsto en esta Ley”.

D) La modificación de las Órdenes Ministeriales de 23 de diciembre de 1.966.

Las Órdenes Ministeriales de 23 de diciembre de 1.966 no fueron bien recibidas por los usuarios de los puertos. En este sentido, uno de los aspectos más criticados por los profesionales del sector fue el intento de armonizar la cuantía de las tarifas de los servicios generales exigidas en cada puerto de interés general. Debe repararse que los principales beneficiarios de la efectiva competencia interportuaria, eran, precisamente, los usuarios de los servicios. Por ello, la decisión legislativa de uniformar gradualmente la cuantía de estas prestaciones, fue interpretada como una medida en detrimento de sus intereses.

-Los recursos del Sindicato Nacional de la Marina Mercante.

De hecho, el Sindicato Nacional de la Marina Mercante recurrió en reposición ante el Consejo de Ministros las citadas Ordenes Ministeriales, denunciando la política de homogeneización cuantitativa de las tarifas de los servicios portuarios generales. Este recurso fue desestimado mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 1.967. En la resolución, el Gobierno justificó la decisión explicando que *“...Considerando que en cuanto al auténtico fondo de la cuestión el recurrente entiende que cada puerto debe tener sus tarifas, implique ello o no implique competencia entre los vecinos, por lo que estimaba que el grupaje de puertos efectuado no es correcto, es evidente que cada puerto debe tener las tarifas que necesita, ya que por prescripción legal –artículo tercero de la Ley de 28 de enero de 1966- la suma de los productos de las mismas y la de los cánones por concesión administrativa han de cubrir los gastos de explotación, los de conservación, los de depreciación de bienes e instalaciones del puerto y un rendimiento razonable de la inversión neta de activos fijos; no es ese objetivo el único a que deben atender las tarifas, pues con arreglo a lo asimismo establecido en la referida norma legal, tales tarifas deben también responder necesariamente a otra importante finalidad, cual es la coordinación del transporte; este otro objetivo viene impuesto por los supremos*

intereses nacionales y trata de evitar una competencia sin regulación, generadora siempre de perjuicios; la coordinación que legalmente se postuló impide la consideración aislada de los puertos y persigue el máximo rendimiento posible en su conjunto, de ahí que, como ya se ha anticipado en el considerando precedente, constituya una labor imposible de efectuar por cada uno de los puertos en particular, debiéndose, por tanto, realizar a nivel nacional; en su consecuencia, es al Ministro a quien corresponde –como efectivamente lo ha hecho- analizar las propuestas de tarifas de los Organismos portuarios, a la luz de la política de coordinación del transporte, conjugando los resultados obtenidos en cada uno de ellos, y formulando así una propuesta con las conclusiones obtenidas, para lo cual adoptar las medidas pertinentes para alcanzar la citada meta legal, entre ellas, la que el recurrente califica de grupaje de puertos, y que no obedece a otros motivos que a los expuestos; finalmente, cabe declarar que la disposición transitoria tercera de la Ley de Régimen Financiero de los Puertos Españoles establece que el régimen, aplicación y cuantía de las tarifas por Servicios Generales y Específicos, determinado con arreglo a dicha ley, alcanzará en cada puerto sus niveles definitivos por etapas progresivas...”

Posteriormente, el TS confirmó la legalidad de las Órdenes recurridas en Sentencia de 12 de febrero de 1.970.

-La modificación de las Órdenes de 23 de diciembre de 1.966.

El acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 1.967 no se limitó a resolver el recurso de reposición interpuesto por el Sindicato Nacional de la Marina Mercante, sino que, además, procedió a modificar el contenido material de las Ordenes Ministeriales impugnadas. Efectivamente, la misma resolución que desestimó el recurso de reposición reformó el artículo 2 de la Orden sobre tarifas por servicios generales e introdujo algunas condiciones de aplicación particular en las tarifas G-1, G-3, G-5, Especial y E-2.

La insólita decisión de modificar un reglamento mediante la resolución de un recurso de reposición, no hizo más que corroborar los múltiples vicios jurídicos de que adolecían las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios.

E) La modificación del sistema de cuantificación de las tarifas por servicios portuarios.

Posteriormente, las Ordenes Ministeriales de 23 de diciembre de 1.966 fueron, objeto de múltiples aclaraciones y reformas parciales. Así ocurrió, con la Resolución de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas de 6 de marzo de 1.967, la Resolución de la misma Dirección del 23 de septiembre de 1.967, la Orden Ministerial de 23 de febrero de 1.971, el Decreto de 21 de julio de 1.972, la Orden Ministerial de 19 de octubre de 1.972, la Orden Ministerial de 11 de julio de 1.973, la Orden Ministerial de 2 de abril de 1.974, la Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1.974, la Orden Ministerial de 12 de mayo de 1.975, la Orden Ministerial de 28 de mayo de 1.975, la Orden Ministerial de 29 de octubre de 1.975, la Orden Ministerial de 4 de mayo de 1.976, la Orden Ministerial de 13 de noviembre de 1.976, la Orden Ministerial de 2 de abril de 1.977, la Orden Ministerial de 20 de mayo de 1.977, la Orden Ministerial de 18 de marzo de 1.982, la Orden Ministerial de 20 de septiembre de 1.982, la Orden Ministerial de 21 de octubre de 1.982, la Orden Ministerial de 21 de marzo de 1.984, la Orden Ministerial de 19 de septiembre de 1.983, la Orden Ministerial de 14 de mayo de 1.984, las Ordenes Ministeriales de 7 de junio de 1.984, la Orden Ministerial de 15 de enero de 1.985, la Orden Ministerial de 11 de diciembre de 1.985 y la Orden Ministerial de 19 de diciembre de 1.985.

El objeto de estas disposiciones²⁴ administrativas de carácter general fue: a) extender la aplicación del sistema de tarifas por servicios portuarios a los puertos gestionados mediante la Comisión administrativa de grupos de puertos, b) modificar las condiciones particulares de aplicación de las tarifas G-1, G-2, G-3, E-1 y E-3, c) incrementar el importe de las tarifas de los servicios portuarios, d) modificar el repertorio de mercancías aplicable en la cuantificación de la tarifa G-3 y, e) delimitar las aguas comprendidas en la zona de servicio de determinados puertos de interés general.

²⁴ En general, estos reglamentos adolecen de los mismos defectos que la Orden de 23 de diciembre de 1.966 sobre tarifas por servicios generales.

Existieron, empero, dos reformas cuyo interés exige su estudio independiente. La primera tuvo lugar con aprobación de la LJP y EA y la segunda mediante una Orden del Ministerio de Obras Públicas de 4 mayo de 1.976.

-La creación de los puertos autónomos.

Como se explicó en el capítulo primero de este trabajo, la aprobación de la LJP y EA, modificó el sistema tradicional de administración de los puertos de interés general. Hasta la fecha, estos se gestionaban mediante Juntas de obras y servicios, Comisiones administrativas y por la Comisiones administrativa de grupos de puertos, en los términos prevenidos por la Ley de 7 de enero de 1.911, sobre Creación de las Juntas de Obras y el Decreto de 19 de enero de 1.928, por el que se aprobó el Reglamento para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras y Comisiones Administrativas de Puertos. La LJP y EA estableció un nuevo modelo de gestión apoyado en unas entidades denominadas los Puertos autónomos, las Juntas de puerto y la Comisión administrativa de grupos de puertos.

Desde una perspectiva estrictamente fiscal, esta reforma fue interesante en la medida que la LJP y EA habilitó al consejo de administración de los Puertos autónomos para fijar el importe de las tarifas de los servicios portuarios, de conformidad con la política tarifaria del Gobierno, y cuantificar los cánones por ocupación del dominio público, con sujeción a lo establecido en la LRFP. De este modo, la LJP y EA modificó el sistema de fijación y revisión de la cuantía de las tarifas de los servicios portuarios, previsto en los artículos 11 y 19 de la LRFP, en el caso concreto de los Puertos autónomos.

-La revisión anual del importe de las tarifas.

El sistema de revisión de la cuantía de las tarifas también fue alterado mediante la Orden de 4 de mayo de 1.976. Según el artículo 1 de la disposición *“Las tarifas portuarias por servicios generales y específicos se revisarán el 1 de abril de cada año. Dicha revisión no podrá exceder del aumento experimentado por el índice general del coste de la vida en el año anterior*

disminuido en dos enteros". De este sistema, sin embargo, fueron expresamente exceptuadas las tarifas G-4, E-1 y E-3.

Como es de ver, esta Orden Ministerial modificó los criterios materiales de revisión establecidos en el artículo 19 de la LRFP, sin jerarquía ni categoría para ello.

IV.2.5. La Ley 18/1.985 de 1 de julio, de reforma del régimen financiero de los puertos de interés general.

A) Introducción.

Desde la publicación de la LRFP en el B.O.E. número veinticinco (25), de 29 de enero de 1.966, ésta sólo experimentó una modificación legal expresa. Dicha reforma tuvo lugar mediante la Disposición Adicional 16ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.985. Esta norma dio nueva redacción al párrafo del artículo 4 de la Ley referido a los fondos de regulación y reparaciones extraordinarias. Dicho párrafo quedó redactado en la siguiente forma "*Fondo de Regulación y Administración General del Sistema Portuario, para cubrir los déficits de explotación que se prevean, así como los gastos de administración generales del sistema portuario. Fondo de Compensación, destinado a la financiación de inversiones en el conjunto del sistema portuario y a reparaciones extraordinarias e imprevistas. El Fondo de Regulación y Administración General del Sistema Portuario se dotará en cada ejercicio y por parte de cada Entidad u organismo portuario con un porcentaje de los gastos corrientes de explotación, conservación y administración, previstos para el ejercicio. El Fondo de Compensación se dotará por cada Entidad u organismo portuario mediante la suma de las cantidades que se obtengan por la aplicación de porcentajes sobre: a) las tarifas generales que percibe cada puerto por el tráfico movido a través de muelles o instalaciones construidas por particulares en la zona abrigada del puerto y fuera de ella (zonas I y II de servicios del puerto), b) el valor de la amortización contable de los inmovilizados materiales de cada puerto. El Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo llevará a cabo la determinación de los porcentajes a que se refieren los apartados anteriores, que serán idénticos para cada Entidad u organismo portuario, la fijación del límite máximo de la cantidad total a aportar al Fondo de Compensación para cada uno de*

aquellos y la aplicación concreta de los mismos, efectuando las transferencias presupuestarias que sean precisas para su administración”.

La Disposición Adicional 16ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.985, sustituyó, pues, los fondos de regulación y reparaciones extraordinarias, por los de regulación y administración general del sistema portuario y de compensación. Mientras los primitivos fondos debían constituirse en cada puerto y, además, estaban afectados a la atención de sus necesidades privadas, los nuevos se enfocaron desde la perspectiva general del sistema portuario como un mecanismo para trasvasar recursos económicos desde los puertos rentables a los deficitarios, con el intermedio de la Dirección General de Puertos del Ministerio de Obras Públicas. En cierto sentido, estos nuevos fondos vinieron a reinstaurar la función que, en su momento, fue asignada a las aportaciones económicas previstas en el Decreto de 23 de diciembre de 1.955 y en la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1.959.

B) Fundamento y alcance de la reforma verificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

Pero, sin lugar a dudas, la reforma más significativa de la LRFP tuvo lugar con la promulgación de la Ley 18/1.985, de 1 de julio. Esta norma, como ya se ha dicho, marca el inicio de un segundo período en la cuarta etapa de la historia de las tarifas de los servicios portuarios.

La Ley 18/1.985, de 1 de julio, fue algo más explícita que la LRFP, al explicar las razones de su aprobación. En este sentido, su exposición de motivos señaló que *“La Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen Financiero de los Puertos Españoles, definió, en su Capítulo II, las tarifas que debían aplicar los organismos portuarios por los diferentes servicios que prestan. El dilatado período de tiempo transcurrido, las modificaciones profundas introducidas en la estructura del tráfico y en las técnicas de manipulación de cargas, la aparición de nuevas figuras en los sistemas de transporte y el desfase que se ha venido produciendo en la cuantificación de algunas tarifas con incidencia en la equitativa repercusión de los costes portuarios, constituyen factores generadores de situaciones cuya solución satisfactoria requiere modificaciones técnicas de algunas tarifas contempladas en la citada ley, algunas de apremiante necesidad que al mismo tiempo pueden servir de pauta para la mejor vertebración del sistema*

tarifario y la posterior refundición de la diversa normativa existente. Todo ello en orden a perfeccionar el marco legal aplicable a los puertos a cargo de Organismos o Entidades dependientes de la Administración Central...”.

Grosso modo, la reforma tuvo un doble cometido. Por un lado, alteró la estructura del régimen de las tarifas por servicios generales y específicos, así como los elementos esenciales de algunas de estas prestaciones. En este sentido, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, suprimió las tarifas G-5, E-4, E-5, E-6 y la tarifa especial, modificó el contenido de las G-3, G-4 y E-1 y creó dos nuevas tarifas denominadas G-5: Embarcaciones deportivas y de recreo y E-4: Servicios diversos. Por otro lado, abrogó los artículos 11 y 19 de la LRFP y, en su lugar, estableció un nuevo procedimiento para fijar y revisar la cuantía de las tarifas.

C) La reforma de las tarifas por servicios generales.

Con arreglo a las modificaciones introducidas por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, el sistema de tarifas por servicios portuarios generales quedó vertebrado en torno a las siguientes prestaciones: G-1: Entrada y estancia de barcos, G-2: Atraque, G-3: Mercancías y pasajeros, G-4: Pesca fresca y G-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.

-Tarifa G-1: Entrada y estancia.

La Tarifa G-1, denominada Entrada y estancia, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización por el buque de las aguas del puerto, instalaciones de señales marítimas y balizamiento, canales de acceso, esclusas y puentes móviles, obras de abrigo y zona de fondeo. Empero, no estaban sujetos a esta tarifa los buques que abonaran la G-4 y cumplieran las prescripciones establecidas en sus reglas particulares. La condición de obligado tributario correspondía a los armadores o sus representantes o los consignatarios de los barcos que utilizaran el servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tonelaje de registro bruto del buque, el tiempo de estancia en el puerto (veinticuatro horas o fracción), el tipo de navegación (tráfico interior, cabotaje o exterior) y la zona de estancia en el puerto (zona I y II). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos

específicos expresados en pesetas, por cada cien toneladas de registro bruto o fracción y por cada veinticuatro horas de estancia o fracción. El devengo del tributo tenía lugar cuando el buque entraba en las aguas del puerto. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función del número de entradas del buque a puerto, de la actividad o inactividad del buque, de su destino a reparación o desguace, de la base del barco en el puerto, de su afección a cruceros turísticos, etc.

-Tarifa G-2: Atraque.

La Tarifa G-2, denominada Atraque, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización por el buque de las obras de atraque y elementos fijos de amarre y defensa, de los puertos construidos, total o parcialmente, por la Administración Portuaria o de propiedad de la misma. Empero, no estaban sujetos a esta tarifa los buques que abonaran la G-4 y cumplieran las prescripciones establecidas para ella. La condición de obligado tributario correspondía a los armadores o sus representantes o los consignatarios de los buques que utilizaran el servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: la eslora máxima del barco (metro lineal o fracción), la exigencia de profundidad del muelle requerida por el calado del barco y la duración de la utilización (día natural o fracción). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas, por cada metro lineal de eslora o fracción y día natural o fracción. El devengo del tributo tenía lugar cuando el barco había atracado al muelle. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función del número de atraques al año, del tipo de atraque (abarloados, de punta, etc.) y de la dedicación del barco (tráfico local, de bahía, de servicio interior del puerto, línea de navegación).

-Tarifa G-3: Mercancías y pasajeros.

La Tarifa G-3, denominada Mercancías y pasajeros, reemplazó las anteriores tarifas G-3: Embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, y G-5: Vehículos industriales.

El hecho imponible de este tributo consistía en la utilización de las aguas del puerto y dársenas, accesos terrestres y vías de circulación, zonas de manipulación y estaciones marítimas, con sus servicios generales de policía, por la mercancía o el pasajero, en los puertos construidos, total o parcialmente, por la Administración portuaria o de su propiedad y en los muelles o instalaciones construidas por particulares en régimen de concesión administrativa dentro de las aguas de los puertos. Empero, no estaban sujetos a esta tarifa: a) la pesca y sus productores que tributaran por la G-4 y, b) las mercancías y combustibles embarcados para el avituallamiento del propio buque. La condición de obligado tributario correspondía a los armadores o consignatarios de los barcos que utilizaran el servicio y los propietarios del medio de transporte cuando la mercancía entraba o salía del puerto por medios exclusivamente terrestres. Además, eran declarados responsables subsidiarios los propietarios de la mercancía y, en su defecto, sus representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho provisión de fondos a los obligados principales. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: a) en el caso de la mercancía, su clase (grupos uno a ocho), el peso (tonelada métrica de peso bruto), el tipo de comercio (local, interior o exterior), la vía de acceso al puerto (marítima o terrestre) y la modalidad de operación (embarque, desembarque, tránsito o transbordo) y, b) en caso del pasaje, la clase de navegación (local o de bahía, cabotaje y exterior) el número de viajeros y la modalidad del pasaje (cubierta, especial, camarote hasta dos plazas, y camarote de tres o más plazas). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaban las operaciones de paso de las mercancías o pasajeros por el puerto. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función de la celebración de conciertos para la gestión recaudatoria, del tipo de descarga de la mercancía, del motivo de la descarga, etc.

-Tarifa G-4: Pesca fresca.

La Tarifa G-4, denominada Pesca fresca, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización por los buques pesqueros en actividad y los productos de la pesca marítima fresca, de las aguas del puerto, instalaciones de balizamiento, muelles, dársenas, zonas de manipulación y servicios generales de policía. La condición de obligado tributario correspondía al armador del buque o el que en su representación realizara la primera venta. No obstante, el obligado tributario

debía repercutir²⁵ el importe de la tarifa sobre el primer comprador de la pesa. Además, eran declarados responsables subsidiarios el primer comprador de la pesca, salvo que acreditara haber soportado efectivamente la repercusión y el representante del armador, en su caso. La base imponible del tributo consistía en el valor de la pesca embarcada, desembarcada o transbordada. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo porcentual del dos por ciento (2%). El devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaban las operaciones de embarque, desembarque y transbordo de la pesca. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función de que el pescado se hubiera sometido a un proceso de preparación industrial, fuera transbordado sin pasar por los muelles, accediera al recinto por medios terrestres o no llegara a ser efectivamente vendido.

-Tarifa G-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.

La Tarifa G-5, denominada Embarcaciones deportivas y de recreo, sustituyó parcialmente la antigua tarifa especial sobre embarcaciones y cruceros turísticos. Era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización por las embarcaciones deportivas o de recreo, y por sus tripulantes y pasajeros, de las aguas del puerto y sus instalaciones de balizamiento, de las ayudas a la navegación, de las dársenas y zonas de fondeo, de los servicios generales de policía y, en su caso, de las instalaciones de amarre y atraque en muelles o pantalanes. La condición de obligado tributario correspondía a los propietarios de la embarcación o su representante autorizado. Eran, no obstante, declarados responsables subsidiarios el capitán o patrón de la embarcación. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: a) en las instalaciones de los organismos portuarios, del tipo de operación (fondeo o atraque), de la zona en que estuviera la instalación (zona I o II), la modalidad de fondeo (con muerto y tren de fondo o no) de la modalidad del atraque (con muerto y amarre o no) de las características de la embarcación (eslora y manga máxima) y del tiempo de estancia (días), b) en las instalaciones de concesionarios, de la zona en que estuviera la instalación (zona I o II), de las características de la embarcación (eslora y manga máxima) y del tiempo de estancia (días). La cuota tributaria era el

²⁵ De esta forma, tras el paréntesis habido entre 1.966 a 1.985, se rescata la tradicional obligación de repercutir el coste de esta tarifa sobre el primer comprador de la pesca instaurada por la Orden de 6 de septiembre de 1.929.

resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar cuando la embarcación hubiera entrado en las aguas de las distintas zonas del puerto. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función de que el concesionario concertara la gestión recaudatoria de la tarifa, de que las embarcaciones ocuparan plazas en seco, del calado de los muelles o pantalanes, del abono por adelantado de la tarifa, etc.

D) La reforma de las tarifas por servicios específicos.

Respecto al sistema de tarifas por servicios portuarios específicos, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, las estructuró en torno a las siguientes prestaciones: E-1: Grúas de pórtico, E-2: Almacenaje, locales y edificios, E-3: Suministros y E-4: Servicios diversos.

-Tarifa E-1: Grúas de pórtico.

La Tarifa E-1, denominada Grúas de pórtico, sustituyó a la anterior tarifa E-1: Equipos. Era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización de las grúas de pórtico convencionales o no especializadas. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. No obstante, eran declarados responsables subsidiarios los propietarios de las mercancías y, en su defecto, sus representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho a éstos provisión de fondos. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tiempo de disponibilidad de la grúa (horas) y el momento de prestación del servicio (en jornada ordinaria, fuera de la jornada ordinaria, en día laboral o en día festivo). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar cuando se ponía a disposición del usuario la grúa. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de bonificación en los casos en que el usuario hubiera suscrito un concierto para el empleo de la grúa y si el Organismo portuario no disponía de maquinistas de grúas y puentes.

-Tarifa E-2: Almacenes, locales y edificios.

La Tarifa E-2, denominada Almacenes, locales y edificios, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización de explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, depósitos, locales y edificios con sus servicios generales de policía, gestionados directamente por los Puertos autónomos, las Juntas de puerto y la Comisión administrativa de grupos de puertos. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: de la superficie ocupada (metros cuadrados), del lugar ocupado (zona de tránsito y zona de almacenamiento) del peso de la mercancía y del tiempo de utilización (días). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas por metro cuadrado ocupado al día. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

-Tarifa E-3: Suministros.

La Tarifa E-3, denominada Suministros, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el suministro de productos y la utilización de instalaciones para la prestación de los mismos, en la zona de servicio del puerto. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: de las unidades suministradas y del momento del suministro (día laboral o festivo y en jornada ordinaria o fuera de ella). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

-Tarifa E-4: Servicios diversos.

La Tarifa E-4, denominada Servicios diversos, reemplazó las anteriores tarifas E-4: Instalaciones para reparación de embarcaciones, E-5: Servicios diversos habituales y E-6: Servicios eventuales. Era un tributo cuyo hecho imponible consistía en cualesquiera otros servicios prestados por el Organismo portuario, no comprendidos en las restantes tarifas y que se estableciera específicamente en cada puerto o se prestara previa aceptación del presupuesto por el peticionario. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: en el número de unidades del

servicio prestadas en cada caso y el momento de prestación del servicio (día laboral o festivo y en jornada ordinaria o fuera de ella). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

E) El procedimiento para establecer y revisar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios.

Por otro lado, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, derogó los artículos 11 y 19 de la LRF y, en su lugar, estableció unas nuevas reglas para la fijación y revisión de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios y de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas. Con arreglo las nuevas directrices: a) se impuso el sistema de revisión anual de la cuantía de las tarifas y cánones, en concordancia con la regla ya instaurada mediante la Orden Ministerial de 4 de mayo de 1.976, b) se sujetó la fijación y actualización de las prestaciones portuarias a los dictados de la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinada por el Gobierno, en los términos que señalara el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo para el conjunto del sistema portuario y cada una de sus entidades, c) se apoderó al Ministro del ramo para establecer los límites máximo y mínimo de las tarifas por servicios portuarios, previo informe de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Transportes, Turismo y Comunicaciones, d) se apoderó, igualmente, al Ministro del ramo para, a propuesta de las Juntas de puerto y de la Comisión administrativa de grupos de puertos, fijar y revisar la cuantía de las tarifas y cánones en los puertos gestionados mediante estos modelos, a excepción de las tarifas E-3 y E-4, e) se apoderó a las Juntas de puerto y a la Comisión administrativa de grupos de puerto para fijar y revisar la cuantía de las tarifas E-3 y E-4, de acuerdo con los límites máximo y mínimo determinados por el Ministerio del ramo y f) se apoderó a los consejos de administración de los Puertos autónomos para fijar y revisar la cuantía de las tarifas y los cánones, en la forma ya prevista por la LJP y EA.

Así pues, en los tres modelos de gestión portuaria implantados por la LJP y EA, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, se apartó del sistema general de cuantificación de las tasas establecido en el artículo 6 de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958. En efecto, en lugar de exigir, como hacía esta última, un Decreto aprobado por la presidencia del Gobierno

a propuesta del Ministerio de Hacienda y del Departamento interesado, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, apoderó al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, al Consejo de Administración de los Puertos autónomos e, incluso, a las Juntas de puertos y la Comisión administrativa de grupos de puertos, para fijar y revisar la cuantía de las tarifas de los servicios portuarios y de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas.

F) El Real Decreto de 27 de diciembre de 1.985.

Como hemos visto, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, supeditó la fijación y actualización de las tarifas de los servicios portuarios y de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, a la política económico-financiera y de tarifas portuarias que determinara el Gobierno. Además, en su Disposición Transitoria única previó que en el plazo de seis meses desde su publicación, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, determinaría la política económico-financiera y de tarifas de los puertos a cargo de los organismos o entidades dependientes de la Administración Central. En desarrollo de esta previsión legal, se aprobó el Real Decreto 2.546/1.985, de 27 de diciembre, sobre la Política Económico-Financiera del Sistema Portuario dependiente de la Administración Central.

El Real Decreto 2.546/1.985, de 27 de diciembre, adoptó tres importantes medidas en materia de tarifas y cánones portuarios. En primer lugar, el artículo 3 de la LRFP había dispuesto que los ingresos por tarifas y cánones debían procurar un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos. Pues bien, dicho rendimiento fue fijado por el Real Decreto en un seis por ciento (6%) para el conjunto del sistema portuario. Además, la propia norma estableció un conjunto de directrices relativas a las tarifas G-1, G-3, G-5 y E-1, con la finalidad de conseguir dicho objetivo. En segundo lugar, detalló el procedimiento para fijar y revisar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios. Con arreglo al mismo, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo debía establecer los límites máximo y mínimo de estas prestaciones, a excepción de las tarifas E-3 y E-4, y los criterios para su revisión anual. Acto seguido, los organismos portuarios debían elevar al Ministerio del ramo una propuesta sobre el régimen jurídico de estas prestaciones, aunque respetando unas pautas concretas en el caso de las tarifas E-1, E-2 y G-3. Finalmente, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, debía aprobar las propuestas de fijación y revisión

anuales de las cuantías de estas prestaciones, con sujeción a varias reglas relativas a las tarifas G-2 y G-3. En tercer lugar, previó que los cánones por ocupación de superficie y utilización de obras e instalaciones del puerto se fijarían inicialmente sumando a la anualidad contable de amortización un mínimo del seis por ciento (6%) del valor de los terrenos, obtenidos sobre la base de criterios de mercado, y del valor contable de las obras e instalaciones. Además, dispuso que las Entidades y Organismos portuarios remitieran, para su aprobación, al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, las valoraciones de los terrenos a efectos de fijación de cánones. Por último, impuso que todas las concesiones y autorizaciones administrativas contuvieran cláusulas de revisión anual automática de los cánones.

G) Las Órdenes Ministeriales en materia de tarifas por servicios portuarios.

Determinada por el Gobierno su política económico financiera y de tarifas portuarias, el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, haciendo uso de la doble facultad conferida por los artículos 9 y 10.1.a) de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, aprobó la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1.986, sobre tarifas por servicios generales y específicos en los puertos dependientes de la Administración del Estado.

En líneas generales, esta disposición se ajustó a la estructura sistemática implantada por la Orden del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 1.966, sobre tarifas por servicios generales. En efecto, la norma fue organizada en siete artículos y dos anejos. En el articulado de la Orden se establecieron los límites máximo y mínimo de las tarifas por servicios portuarios G-1, G-2, G-3, G-5, E-1 y E-2, en porcentajes aplicables sobre las cuantías básicas. El Anejo número 1, titulado “*reglas generales de aplicación y definiciones*”, perfiló varios conceptos de común aplicación en la cuantificación de las tarifas por servicios portuarios (aguas del puerto, navegación interior, de bahía o local, navegación de cabotaje, navegación exterior, tonelaje de registro bruto, cruceros turísticos y eslora máxima). Acto seguido, señaló las exenciones aplicables a las tarifas de los servicios portuarios generales, y negó el reconocimiento de cualquier otro beneficio fiscal no previsto en la propia norma. Asimismo, estableció cuatro reglas adicionales en materia de prestación de servicios específicos fuera de la hora normal, morosos, responsabilidades y transmisión de autorizaciones. Por último, concretó las condiciones particulares de aplicación en

cada una de las tarifas por servicios portuarios. El anejo número 2, titulado “*Cuantía de las tarifas y particularidades de los diferentes puertos*”, determinó el valor de los coeficientes contenidos en las tablas baremo del Anejo número 1 para la fijación de las cuantías básicas de las tarifas por servicios portuarios generales, tales cuantías para las tarifas E-1 y E-2 y las fechas de entrada en vigor y porcentajes de aplicación en cada caso.

Entre ambos modelos, sin embargo, hubo una diferencia esencial. Mientras en 1.966 se aprobaron sendas Ordenes Ministeriales para regular las tarifas por servicios portuarios generales y específicos e, incluso, en este segundo caso, se aprobó una norma especial para cada puerto, en 1.986, por el contrario, se aprobó una sola Orden Ministerial para las dos categorías de tarifas. Este modelo de Orden Ministerial, además, será el empleado en las sucesivas regulaciones de la materia.

Las directrices contenidas en la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1.986 fueron completadas mediante la Orden de 30 de diciembre de 1.987²⁶. Esta norma estableció un nuevo repertorio de mercancías para cuantificar la tarifa G-3. Su aprobación obedeció a la necesidad de armonizar los sistemas de clasificación de las mercancías con los empleados en la Comunidad Europea. Por lo demás, la Orden de 14 de febrero de 1.986, fue modificada mediante las Ordenes Ministeriales de 14 de marzo de 1.986, 19 de febrero de 1.987 y 15 de enero de 1.988, que procedieron a revisar las cuantías de las tarifas por servicios portuarios

Desde este momento y hasta la entrada en vigor de la LPE y MM, se publicaron las Ordenes Ministeriales de 3 de febrero de 1.989²⁷, de 27 de marzo de 1.990, 27 de febrero de 1.991²⁸ y 17

²⁶ Esta Orden fue aclarada mediante resolución de la Dirección General de Puertos y Costas, de 2 de marzo de 1.988. Posteriormente, fue modificada por la Orden Ministerial de 10 de enero de 1.989 y la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1.992.

²⁷ Esta Orden fue aclarada mediante una resolución de la Dirección General de Puertos y Costas de 12 de julio de 1.989.

²⁸ Esta Orden fue aclarada mediante una resolución de la Dirección General de Puertos y Costas, de 12 de abril de 1.991.

de marzo de 1.992²⁹, sobre tarifas por servicios portuarios generales y específicos, a cuya vigencia se asoció la derogación de la precedente.

H) Los vicios jurídicos de las Ordenes Ministeriales.

Las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios aprobadas tras la entrada en vigor de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, participaron de los mismos defectos de que adolecía la de 23 de diciembre de 1.966; esto es, infracción de los principios de legalidad en materia tributaria y sancionadora, de jerarquía normativa e imposición de sanciones sin previo procedimiento.

-Infracción del principio de jerarquía normativa.

Sin ánimo de agotar la materia y limitando el comentario a la Orden de 14 de febrero de 1.986, ésta infringió el principio de jerarquía normativa en la medida que: a) modificó la definición del hecho imponible de las tarifas G-1, G-2, G-5 y E-3, b) alteró las magnitudes constitutivas de la base imponible en las tarifas G-3, G-5, E-1, E-2 y E-3 y c) modificó el sujeto pasivo de las tarifas G-1 y G-2.

Así, por ejemplo, en la Tarifa G-1, el artículo 10 a) de la LRFP estableció que la base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tonelaje de registro bruto del barco y el tiempo de estancia del mismo en el puerto. Sin embargo, la Orden de 14 de febrero de 1.986 introdujo dos nuevas magnitudes para cuantificar la prestación: el tipo de navegación (cabotaje o exterior) y el lugar de fondeo o estancia (Zona I o II).

-La infracción del principio de reserva de Ley.

Por su parte, la Orden de referencia infringió el principio de legalidad en materia tributaria, en la medida que: a) estableció supuestos de no sujeción en las tarifas G-1 y G-3, b) creó nuevas exenciones en la tarifa G-4 y E-2, c) reguló numerosas bonificaciones en las tarifas G-1, G-2, G-

²⁹ Esta Orden fue modificada por la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 24 de septiembre de 1.992.

4, G-5, E-1, y E-2, d) estableció el tipo de gravamen en la tarifa G-4, e) modificó el devengo de la tarifa E-2 e f) impuso la obligación de prestar fianzas o garantías en la tarifa E-2.

Así, por ejemplo, la LRFP y la Ley 18/1.985, de 1 de julio no concretaron el tipo de gravamen aplicable en la tarifa G-4. Sin embargo, la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1.986 fijó dicho tipo en el dos por ciento (2%).

-La tipificación de infracciones administrativas y la imposición de sanciones de plano.

Como también se ha dicho, la Orden estableció determinadas condiciones particulares que eran auténticas infracciones administrativas susceptibles de sanción sin previo procedimiento. Así ocurrió en el caso de las tarifas G-2, G-3, G-4, E-2 y E-3.

El caso más llamativo lo protagonizó la condición particular número veintidós (22) de la Tarifa G-3. Como ya se ha explicado, en la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1.966, esta condición disponía que *“Las tarifas a aplicar a las mercancías generales serán dobles de las señaladas en los artículos anteriores en los siguientes casos: a) Ocultación de mercancías en la declaración o manifiesto. b) Inexactitud, falseando clases de mercancías, procedencia o destino. c) Retraso en la presentación de la declaración o manifiesto”*. La Sentencia del TS de 11 de mayo de 1.978, anuló esta prescripción por contravenir del principio se reserva de ley en materia sancionadora. Pues bien, en la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1.986 –y en las sucesivas– se reiteró el contenido de esta condición, obviando por completo la decisión del Alto Tribunal.

-La infracción del principio de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Otras de las irregularidades imputables a las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios aprobadas tras la entrada en vigor de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, fue el establecimiento de cláusulas de exención de responsabilidad de los Organismos portuarios, en detrimento del principio general contenido en el artículo 106.2 de la CE. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de las tarifas por servicios portuarios específicos E-1, E-2, E-3 y E-4.

El caso extremo lo protagonizó la regla IX contenida en el Anejo número 1 de la Orden Ministerial. Según esta norma, los Organismos portuarios no eran responsables de los daños, perjuicios y desperfectos debidos a paralizaciones de los servicios ni de los producidos por averías, roturas fortuitas o malas maniobras. Esta regla fue anulada por la Sentencia del TS de 20 de diciembre de 1.988. En esta resolución el Alto Tribunal declaró que *“...esta controvertida y tantas veces mencionada Orden Ministerial, contiene también otra regla, la IX del anejo I, donde se advierte que el organismo portuario no será responsable de los daños, perjuicios y desperfectos debidos a paralizaciones del servicio, ni de los producidos por averías, roturas fortuitas, o malas maniobras. El texto transcrito, de rango reglamentario y nivel ínfimo, desconoce la cláusula general contenida en el artículo 106, párrafo 2 de la Constitución, donde se consagra el derecho de los particulares a ser indemnizados por cada lesión que sufran en cualquiera de sus bienes, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, funcionamiento anormal pero también según el artículo 121 de la ley de Expropiación Forzosa y 40 de la que configura el régimen de jurídico de la Administración. Tal exclusión unilateral de la responsabilidad propia contradice frontalmente las normas legales y constitucionales que vienen regulando desde el año 1954, un tercio de siglo atrás, esta institución jurídica con talante progresivo y abierto, como garantía esencial de los ciudadanos. Tan desafortunada regla, restrictiva en su contenido y represiva en su concepción, contrasta además con la simétrica que recoge su párrafo 3º, donde el usuario resulta responsable como consecuencia de su intervención en la utilización del servicio correspondiente. La disposición general enjuiciada invierte el planteamiento de la responsabilidad patrimonial en nuestro ordenamiento jurídico, que maneja un fundamento objetivo, más extenso que el subjetivo, para el caso de la Administración y respeta el planteamiento tradicional, conectado al concepto de culpa, para los particulares. En definitiva, esa regla de la Orden Ministerial aludida más arriba, adolece también de una nulidad radical (artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico) y ha de ser eliminada de su texto, para reconducirlo al sistema general antes enunciado en sus líneas maestras...”*.

Pues bien, a pesar de tan rotunda decisión judicial, las Ordenes Ministeriales de 3 de febrero de 1.989, de 27 de marzo de 1.990, 27 de febrero de 1.991 y 17 de marzo de 1.992, sobre tarifas por servicios portuarios generales y específicos, mantuvieron esta regla sobre responsabilidad sin

modificación de clase alguna. Por ello, el TS, mediante Sentencia de 14 de enero de 1.999, volvió a anular la referida regla.

1) La Ley de Tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1.989.

Durante el segundo período de la cuarta etapa en la evolución histórica de las tarifas por servicios portuarios, tuvo lugar un evento de notoria trascendencia en el régimen jurídico de estas prestaciones. Se trata de la aprobación de la LT y PP³⁰.

En efecto, en el B.O.E. número noventa (90) de 15 de abril de 1.989 se publicó la LT y PP. Según la exposición de motivos de este cuerpo legal, su aprobación perseguía tres grandes objetivos *“a) Disponer de un instrumento legal para la racionalización y simplificación del sistema tributario y, en concreto, del subsistema de tasas y exacciones parafiscales, que permita, al mismo tiempo diferenciar la financiación presupuestaria mediante ingresos tributarios en base a la combinación del principio de equivalencia con el de capacidad contributiva. b) Flexibilizar legalmente la utilización de este instrumento de financiación pública, mediante la incorporación al régimen tributario general de los criterios de la legislación reguladora de las Haciendas Locales y de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de legalidad en materia tributaria. c) Delimitar los conceptos de tasa y precios públicos así como el régimen de exigencia de estos últimos. Con ello dejarán de producirse confusiones entre y otra institución y podrán clasificarse adecuadamente los distintos supuestos que vayan apareciendo en la realidad”*.

A los efectos del presente estudio, las novedades más significativas de este texto legal consistieron en: a) la creación de un nuevo recurso financiero de carácter no tributario denominado precio público, b) la redefinición del hecho imponible de la tasa para delimitar esta figura del precio público y, c) la inclusión en el presupuesto de hecho del precio público de algunos supuestos tradicionalmente ubicados en el concepto de tasa.

³⁰ Sobre el alcance de esta reforma normativa se puede consultar a FERREIRO LAPATZA, J.J.: “Tasas y precios públicos. Los precios públicos”, AA.VV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.991, págs. 35 y ss.

De este modo, la tasa quedó definida como un tributo cuyo hecho imponible consistía en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público, que se refirieran, afectaran o beneficiaran a los sujetos pasivos, cuando concurrieran de forma simultánea las dos siguientes circunstancias: a) que fueran de solicitud o recepción obligatoria por los administrados y b) que no pudieran prestarse o realizarse por el sector privado, por implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación de ejercicio de autoridad o porque, en relación a dichos servicios, estuviera establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente. En cambio, el precio público³¹ fue definido como una contraprestación pecuniaria satisfecha por: a) la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público; b) las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a las mismas efectuadas por los servicios públicos postales y c) la prestación de servicios o realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando concurrieran alternativamente alguna de las siguientes circunstancias: (i) que los servicios o actividades no fueran de solicitud o recepción obligatoria por los administrados o (ii) que los servicios o las actividades fueran susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado, por no implicar intervención en la actividad de los particulares o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que estuviera declarada su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente. A efectos aclaratorios, se previó que no se consideraría voluntaria la solicitud por parte de los administrados: (i) cuando les viniera impuesta por disposiciones legales o reglamentarias y, (ii) cuando constituyera condición previa para realizar cualquier actividad u obtener derechos o efectos jurídicos determinados.

Con arreglo a esta clasificación, el establecimiento y la regulación de los elementos esenciales de las tasas debían efectuarse mediante Ley. Ahora bien, el Gobierno, por Real Decreto, podía acordar la aplicación y desarrollo de cada tasa. En cambio, el precio público, al ser un recurso

³¹ Sobre las características de este recurso financiero se puede consultar a PITA GRANDAL, A. M^a: “El concepto legal de precio público”, AA.VV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.991, págs. 203 y ss.

económico no tributario podía ser, en ciertos casos, creado y regulado mediante una simple norma reglamentaria³².

Por último, la Disposición Transitoria única 1º de la LT y PP dispuso que las tasas continuarían rigiéndose según las normas aplicables a su entrada en vigor. Ahora bien, en lo sucesivo, deberían ser desarrolladas mediante Real Decreto u Orden Ministerial, según fueran auténticas tasas o meros precios públicos.

IV.2.6.La naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios.

A) Introducción.

Tal y como sucedió con el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, la puesta en práctica del régimen económico financiero implantado por la LRFP generó importantes tensiones. El incremento de la participación del tráfico en el sostenimiento de los costes portuarios, no fue admitido pacíficamente por los usuarios. De modo particular, al ser las tarifas de los servicios portuarios el recurso económico esencial del sistema, las desavenencias de los usuarios se centraron en estas prestaciones, lo que se tradujo en la promoción de numerosos procesos judiciales. En este sentido, una de las cuestiones planteadas de modo recurrente para combatir la corrección de estas tarifas fue la relativa a su naturaleza jurídica y relaciones con el principio de reserva de ley en materia tributaria.

Tanto la doctrina científica como el TS se ocuparon de ambas cuestiones. Ahora bien, sus criterios estuvieron claramente condicionados por las diversas vicisitudes habidas en el campo de las tasas. Esta circunstancia motivó que sus posiciones fueron cambiando en la misma medida que el ordenamiento jurídico y la doctrina del TC incidieron sobre el concepto y régimen jurídico de dicho tributo. Por ello, en el estudio de esta materia se pueden distinguir tres períodos. El primero comprende desde la aprobación de la LRFP hasta la entrada en vigor de la LT y PP. El

³² Sobre esta cuestión se puede consultar a FALCON Y TELLA, R.: *Tasas, precios públicos y reserva de ley*, AA.VV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.991.

segundo, tiene como hitos inicial y final la publicación de la LT y PP y de la Sentencia del TC 185/1.995, de 12 de diciembre. Y, el último, por su parte, se desarrolla tras el dictado de la precitada Sentencia del TC.

B) La posición del Tribunal Supremo durante la primera fase.

Como es sabido, el Decreto de 17 de diciembre de 1.964, sobre tarifas por servicios indirectos, tarifas por servicios directos e impuesto especial de carga y descarga en puertos, calificó estas prestaciones como tasas. Tras la entrada en vigor de la LRFP, el TS refrendó esta declaración en el caso de las tarifas por servicios portuarios generales y específicos. Este planteamiento inicial del Alto Tribunal tuvo reflejo en sus Sentencias de 11 de mayo de 1.978, 20 de diciembre de 1.989, 1 de octubre de 1.990, 28 de octubre de 1.992, 16 de noviembre de 1.993, 7 de octubre de 1.994 o 26 de enero de 1.995, entre otras.

En la primera de las Sentencias citadas, explica el TS que “...*De otra parte, el Decreto 4231/1964, de 17 de diciembre, sometió a las denominadas Tarifas por Servicios Indirectos, Tarifas por servicios Directos e Impuesto especial de carga y descarga en los puertos españoles, al régimen jurídico regulado, entre otras, por la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963; sin que la posterior derogación de este Decreto, declarada en la disposición transitoria 1ª de la precitada ley reguladora de la financiación de los puertos e instalaciones marítimas de 28 de enero de 1966 para el momento de entrada en vigor de la nueva regulación de las tarifas, pueda interpretarse con alcance suficiente para extraer a éstas, de modo absoluto, de los principios básicos de las normas fundamentales que la Ley General Tributaria contiene y que, como lo proclama en su artículo 1, constituye el régimen jurídico del sistema tributario español, integrado en su artículo 26, entre otros tributos, por las tasas por prestaciones de servicios públicos, categoría en la que resulta incluida la cuestionada Tarifa G-3, exigible como contraprestación a los servicios generales prestados por los organismos portuarios en el embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros...*”.

En similares términos se pronunció la Sentencia del TS de 26 de enero de 1.995. En ésta, el Alto Tribunal explica que “...*Las tarifas por servicios de la Ley 1/1966, de 28 de enero, se configuran*

como una contraprestación económica de la actividad de la Administración Portuaria que ésta realiza en beneficio de quienes se sirven de sus instalaciones y concretamente la tarifa G-3 (...) no puede considerarse como una medida equivalente a restricciones de la importación o exportación de mercancías puesto que recaen indistintamente sobre mercancías nacionales y extranjeras, y se aplican tanto a mercancías como a pasajeros; porque son totalmente proporcionadas a las prestaciones y servicios portuarios que se prestan por la Administración Portuaria y no pueden tener otra consideración que la de tasas o Precios Públicos que cada Estado comunitario percibe por contraprestación de unos servicios efectivos, lo cual es constitutivo del concepto de tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes o instalaciones de uso público, en el que el sujeto pasivo en concepto de contribuyente lo es la persona física o jurídica usuaria de los bienes o instalaciones y en las tasas por prestación de servicios o la realización de actividades que beneficien especialmente a personas determinadas o aunque no les beneficie, les afecten de modo particular, lo es la persona que resulta beneficiado o afectado por dichos servicios...”.

Además, durante esta primera fase el TS consideró que la fijación y revisión de las cuantías de las tarifas operada mediante una Orden Ministerial, era una práctica absolutamente coherente con el principio de legalidad en materia tributaria. Así, por ejemplo, la Sentencia del TS de 28 de octubre de 1.992, señaló sobre esta cuestión que *“...Igual suerte ha de correr la tacha de violación por estas tarifas del principio de legalidad, que exige, con arreglo al artículo 10 a) de la Ley General Tributaria, que la determinación del hecho imponible, del sujeto pasivo, de la base, del tipo de gravamen, del devengo y de todos los demás elementos determinantes de la cuantía de la deuda tributaria estén regulados por una ley. Basta la mera lectura de los artículos 7 a 11 de la Ley 1/1966 para advertir que se han cumplido tales exigencias y que lo establecido en el Real Decreto 2546/1985, de 27 de diciembre, y en la Orden de 14 de febrero de 1986, que aquí se impugna, es mero desarrollo reglamentario de aquella ley...”.*

C) El criterio de la doctrina durante la primera fase.

En términos generales, la doctrina coincidió con el criterio mantenido por el TS y, en consecuencia, atribuyó el carácter de tasas a las tarifas por servicios portuarios generales y específicos.

Así, COSCUELLA MONTANER³³ sostuvo en 1.973 que *“las contraprestaciones que deben satisfacer los usuarios por los servicios del puerto utilizados tienen naturaleza jurídica de tasas y se encuentran sometidas a la potestad tarifaria que compete a Administración Central. No existe, pues, en nuestro ordenamiento actual, exacción de naturaleza jurídica de impuesto por razón de la utilización del puerto, aplicado en otros tiempos a los buques, especialmente a los extranjeros...”*.

En esta línea de pensamiento también se situó VERDERA TUELLS³⁴, al mantener que *“las tarifas percibidas en contraprestación de los servicios generales y específicos (artículo 8), que integran los recursos para la financiación de los puertos (artículo 1), tienen naturaleza jurídica de tasas. El Reglamento de la Ley de Juntas de Puertos y Estatutos de Autonomía, alude a las tasas y demás ingresos de derecho público y su configuración como tributo, tiene su apoyo en la Ley General Tributaria (artículo 26), por lo que toda esta materia ha podido beneficiarse de los principios y de la doctrina, de sólida elaboración, perceptible en la propia ley de régimen financiero...”*.

En fin, también NAVAJAS REBOLLAR³⁵ se mostró proclive a esta calificación al entender que *“la catalogación de las tarifas portuarias dentro de las diferentes especies tributarias no resulta sencilla en los momentos iniciales, como consecuencia de la propia indefinición de las diferentes categorías tributarias, como destacan no solo la doctrina, sino la propia jurisprudencia del T.S. No obstante, y dado el concepto de tasa empleado en la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 1958 resulta evidente que las Tarifas Portuarias debían quedar integradas en aquella categoría tributaria, como consecuencia de la consideración de los servicios prestados en los*

³³ COSCUELLA MONTANER, L: *Administración Portuaria*, op. cit., pág. 116.

³⁴ VERDERA TUELLS, E.: “Tarifas Portuarias”, C.T., núm. 54, 1.985, págs. 147 a 157.

³⁵ NAVAJAS REBOLLAR, M.: *Régimen Jurídico Administrativo de los Puertos*, op. cit., págs. 284 a 287.

puertos como servicios públicos, con todas las consecuencias que la inclusión en tal categoría jurídica conlleva. Dicha naturaleza no varía tampoco con la entrada en vigor de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, puesto que entre las distintas categorías de tributos establecidos por tal norma, no había otro encaje, y así es destacado por la escasa doctrina que se ha ocupado del tema (...). En nada se modifica la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias como consecuencia del dato de la publicación de la Ley 1/1966 sobre régimen financiero de los puertos españoles, ni con la reforma efectuada en la misma por la ley 18/1.985, de 1 de julio. En efecto, bajo el régimen de la citada normativa las tarifas portuarias se configuraron como contraprestación por los servicios generales y específicos prestados por los organismos gestores de los puertos (art. 8)...”.

D) La posición del Tribunal Supremo durante la segunda fase.

Sin embargo, tras la entrada en vigor de la LT y PP, el TS cambió de parecer. A tenor de los nuevos conceptos de tasa y precio público contenidos en aquel texto legal, el TS calificó las tarifas de los servicios portuarios como precios públicos. En coherencia con esta nueva configuración, el Alto Tribunal también estimó que la Orden Ministerial era un instrumento eficaz para fijar y revisar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 26.1.a) de la propia LT y PP.

Así, por ejemplo, la Sentencia del TS de 25 de abril de 1.995 se pronunció sobre esta cuestión en los siguientes términos “...*Debe comenzarse por delimitar el contenido de la tarifa G-5 que según la Regla Primera comprende la utilización por las embarcaciones deportivas o de recreo y por sus tripulantes y pasajeros de las aguas del puerto y sus instalaciones de balizamiento, de las ayudas de navegación, de las dársenas y zonas de fondeo, de los servicios generales de policía y en su caso de las instalaciones de amarre y atraque en muelles o pantalanes, disponiendo la regla X que la prestación o aceptación de la prestación del servicio presupone la conformidad del usuario con las condiciones fijadas en las presentes tarifas para la prestación del mismo. La regla V de la tarifa G-5 establece que dicha tarifa se devengará, cuando la embarcación entre en las aguas de las zonas I y II del puerto o bien desde el momento en que el atraque o fondeo se reserven para uso particular, texto que permite colegir el devengo al*

acogimiento de la embarcación a alguna de las zonas portuarias clasificadas. Según la exposición de motivos de la ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, constituye preocupación primordial de su articulado, delimitar ambos conceptos, basándose en dos notas que arrancan de un mismo supuesto de hecho, como es que el Ente público entrega directamente determinados bienes o presta ciertos servicios para los que es posible obtener a cambio un ingreso. Este doble factor diferencial determina, que la solicitud o recepción del presupuesto de la tasa debe ser exigible para el obligado a satisfacerla y además que el servicio o actividad que se presta por parte del Ente público, no debe poder ser prestado por el sector privado. Cuando concurren en la prestación del servicio o realización de la actividad las dos notas comentadas (obligatoriedad y no concurrencia) estaremos ante una tasa. Por el contrario si el servicio o actividad es susceptible de ser prestado por el sector privado o bien en su solicitud no existe obligatoriedad estaremos ante un precio público. Desde esta perspectiva cuando sobreviene el acaecimiento objetivo de la tarifa G-5 con la entrada de la embarcación en las aguas del Puerto Deportivo de Palma de Mallorca, del que es concesionario el Club de Mar, y su posterior amarre, concurren en esta situación las circunstancias precisas, para derivar la tarifa G-5 devengada, hacia las características que configuran el precio público, por cuanto la prestación de los servicios a que se refiere dicha tarifa no son de solicitud o recepción obligatoria y resultan además susceptibles de ser prestado por el sector privado, hasta el punto que la tendencia normativa se ha ido abriendo a la posibilidad de convertir estos ingresos en un precio privado. La liquidación de Estadias girada por la Junta de los Puertos del Estado en Baleares por el concepto de tarifa G-5 e importe de 1.635.309 pesetas, devengadas a partir de 21 de mayo de 1990 y en fechas posteriores hasta el 31 de octubre de 1991, tuvo lugar bajo el régimen de la Ley de Tasas y Precios Públicos, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado de fecha 15 de abril de 1989 cuando la figura no tributaria del precio público desde ese momento había sido definida y gozaba de carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico, lo que conduce a segregarla del régimen de tasas, sujetas a la deslegalización que permite cuantificar las tarifas por Real Decreto (artículo 10, ley 8/1989). La naturaleza no tributaria de los precios públicos es susceptible con arreglo al artículo 26 de la Ley 8/1989 de fijación por Orden Ministerial del departamento del que dependa el órgano que ha de percibirlos y a propuesta de éstos, por lo que las Ordenes Ministeriales indirectamente atacadas de 27 de marzo de 1990 y 27 de febrero de 1991, al fijar la cuantía para los años

respectivos, están exentas de otras exigencias y poseen el rango necesario para cuantificar el precio público, con arreglo al artículo 26.1.a) de la ley 8/1989 sin infringir el principio de reserva de ley, aunque siguieran utilizando términos inapropiados para referirse a unos tipos de ingresos que no se corresponden con su verdadera naturaleza (...). Fruto de esta indagación es el criterio expuesto en orden al carácter que atribuimos a la tarifa G-5 exonerada por ello del imperativo de ser fijada su cuantificación por Real Decreto, conclusión que arguye el primero de los motivos de casación invocados por el recurrente con arreglo a la precisa delimitación del concepto de precios públicos que establece la ley 8/1989, de 13 de abril. Se hace necesario a partir de su entrada en vigor reconsiderar la naturaleza de tasa, susceptible de ser atribuida con anterioridad a este concreto régimen tarifario...”.

E) El criterio de la doctrina durante la segunda fase.

La doctrina, por su parte, coincidió con el planteamiento sostenido por el TS. Así, HERRERO DE LA ESCOSURA,³⁶ influida por el hecho imponible típico de la tasa y el precio público y armada jurídicamente en el diferente régimen aplicable a ambas categorías de ingresos, se inclinó por atribuir a las tarifas la condición de precios públicos. Para esta profesora, cuatro razones avalaban su planteamiento: a) en primer lugar, porque, al igual que en el precio público, el presupuesto de hecho típico de algunas tarifas consistía en la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público, b) en segundo lugar, porque los servicios portuarios generales y específicos podían ser prestados o realizados por el sector privado al no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación del ejercicio de autoridad, c) en tercer lugar, porque, a diferencia de las tasas, las tarifas por servicios portuarios no estaban sujetas al principio de equivalencia, sino que, por el contrario, su cuantía debía ser fijada en coherencia con el principio de rentabilidad y, d) finalmente, porque la cuantificación de las tarifas por servicios portuarios podía llevarse a cabo por simple Orden Ministerial, en lugar de mediante un Real Decreto que era la fórmula exigida para las tasas.

³⁶ HERRERO DE LA ESCOSURA, P.: “Las tarifas portuarias: Naturaleza y Régimen”, AAVV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, págs. 527 a 549.

F) La posición del Tribunal Supremo durante la tercera fase.

Como se acaba de explicar, tras la entrada en vigor de la LT y PP, el TS entendió que las tarifas por servicios portuarios tenían la condición de precios públicos. En este sentido, considerando la redacción del artículo 26.1.a) de la LT y PP, el Alto Tribunal estimó que la Orden Ministerial era una norma con rango suficiente para fijar y revisar la cuantía de estas prestaciones.

Ocurre, empero, que el TC, mediante Sentencia 185/1.995, de 12 de diciembre, declaró inconstitucionales y, por ende, nulas, las letras a), b) y determinados incisos de la c), del apartado 1 del artículo 24 de la LT y PP. Esta decisión alteró sustancialmente los conceptos de tasa y precio público instaurados por la LT y PP. Esta misma declaración provocó una reacción inmediata en el seno del TS. Efectivamente, apenas doce (12) días después de la publicación de la citada Sentencia del TC, el TS dictó la Sentencia de 24 de enero de 1.996, en la que modificó su doctrina precedente sobre la naturaleza jurídica de las tarifas de los servicios portuarios y la oportunidad de la Orden Ministerial como instrumento para fijar y revisar sus cuantías.

Esta reacción judicial fue protagonizada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS. En ese momento, la citada Sección estaba formada por D. Emilio Pujalte Clariana (Presidente), D. Alfonso Gota Losada, D. José María Ruiz Jarabo (luego sustituido por D. Ramón Rodríguez Arribas), D. Jaime Rouanet Moscardó, D. Pascual Sala Sánchez y D. José Mateo Díaz. Pues bien, de conformidad con la doctrina elaborada por el TC en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, todos los magistrados de la Sección coincidieron en calificar como tasas³⁷ las tarifas por servicios portuarios. Sin embargo, al valorar la corrección de las normas aprobadas para fijar y revisar la cuantía de estas prestaciones, sus miembros sostuvieron dos tesis contrapuestas. Para la primera, la Orden Ministerial era una norma que carecía del rango preciso para esta tarea. Esta línea jurisprudencial consideró que la fijación y actualización

³⁷ En la Sentencia de 14 de julio de 1.997, dictada en el recurso de casación en interés de ley número 6.028/1.994, el Tribunal Supremo afirma que: *“Hay que concluir, por tanto, que las tarifas portuarias, y tal y como se ha declarado en nuestras sentencias de 2 de febrero de 1996 y 10 y 15 de enero de 1997, no son identificables con el actual concepto de precio público (no importa que aquellas sentencias se refieran a una concreta tarifa –la denominada G-3- pues su doctrina es aplicable a todas las tarifas portuarias reguladas en las leyes de 28 de enero de 1966 y 1 de julio de 1985) y por el contrario, en el momento presente dichas tarifas son subsumibles en el concepto de tasa.....”*.

de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios debía haberse efectuado, cuando menos, mediante un Real Decreto. En cambio, para la segunda, sostenida por D. Alfonso Gota Losada, la Orden Ministerial era una norma válida a tales efectos en la medida que el Ministro del ramo había sido legalmente habilitado para proceder de ese modo.

-La calificación jurídica de las tarifas por servicios portuarios.

Respecto a la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, el TS sostuvo que eran auténticas tasas aduciendo que, en realidad, constituía la contraprestación pecuniaria de unos servicios prestados en exclusiva por la Administración, sometidos al derecho público, y de solicitud obligatoria para los administrados. Así, por ejemplo, en Sentencia de 2 de febrero de 1.996, el Alto Tribunal explicó que *“...Ciertamente, se trata de la prestación de unos servicios en régimen de Derecho Público, pero; 1) no están a cargo del sector privado, sino de organismos dependientes del Ministerio de Obras Públicas; y 2) son de solicitud obligatoria para los administrados impuestas por disposiciones reglamentarias y, en cierta forma, constituyen condición previa o simultánea al ejercicio de la actividad, de modo que la elusión del pago sólo podría tener lugar absteniéndose del servicio, lo que elimina la libre voluntad, como ha dicho el Tribunal Constitucional. Hay que concluir, por tanto, que la tarifa G-3 no es identificable con el actual concepto de precio público. Por el contrario, en el momento presente, esta tarifa es subsumible en el concepto de tasa. El artículo 6 de la ley 8/1989 dice que: las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien a los sujetos pasivos, cuando concurren las dos siguientes circunstancias: a) Que sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados. b) Que no puedan prestarse o realizarse por el sector privado por cuanto impliquen intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación del ejercicio de autoridad o porque en relación con dicho servicio esté establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente. Parece claro que el servicio que tiene por objeto la utilización de las aguas del puerto y dársenas, las vías de comunicación y acceso al puerto, las estaciones marítimas, etc. y el disfrute de los servicios generales de policía beneficia a los sujetos pasivos; y, además, es de solicitud obligatoria para quienes pretendan tales servicios portuarios, que implican intervención en la actuación de los*

particulares y son una manifestación del ejercicio de autoridad. A diferencia del caso anterior, hay que concluir aquí que la tarifa G-3 en la actualidad se identifica con una tasa y, a mayor abundamiento, es una de las modalidades del hecho imponible de ellas que admite el artículo 13 i) de la ley 8/1989, cuando dice: Podrán establecerse tasas por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público consistentes en: ...Servicios portuarios y aeroportuarios...”.

-La primera versión sobre la suficiencia de la Orden Ministerial.

Siendo, pues, las tarifas por servicios portuarios auténticas tasas, un nutrido grupo de resoluciones judiciales reputaron insuficiente la figura de la Orden Ministerial como instrumento para fijar y revisar sus cuantías. En estas Sentencias, el TS sostuvo que la fijación y revisión de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios exigía la fórmula normativa del Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros (artículo 10.2 de la LT y PP). El fundamento de este discurso residía en que el Ministerio de ramo no había sido expresamente apoderado mediante una norma con rango de Ley para verificar tal labor. Por esta circunstancia, el TS consideró que las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios infringían el principio de reserva de ley en materia tributaria.

Así, por ejemplo, en Sentencia de 2 de febrero de 1.996, el Alto Tribunal explicó que “...*La conclusión que antecede es absolutamente determinante de la solución de este litigio. Las tasas son tributos (art. 26.1.a) de la Ley General Tributaria) y como tales sometidas a la reserva de ley por tratarse de una prestación patrimonial de carácter público (art. 31.3 de la Constitución) y así venir exigido en el artículo 10 de la Ley General Tributaria. Esta exigencia solo se cumple en parte en el caso de autos. Ciertamente la tarifa G-3 fue creada por ley (ley 1/1966 y ley 18/1985) donde se fijan el hecho imponible, el sujeto pasivo, la base, el devengo y las exenciones; sin embargo, su cuantificación ha venido haciéndose por órdenes ministeriales, de la que es último exponente la aquí impugnada de 17 de marzo de 1992. Hemos visto que el Tribunal Constitucional ha declarado que la reserva de ley en materia tributaria exige que la creación ex novo de un tributo y la determinación de sus elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante una ley, pero se trata de una reserva relativa, en la*

que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia deben contenerse en una ley, resulta admisible la colaboración del reglamento, colaboración que puede ser especialmente intensa en la fijación o modificación de las cuantías, siempre que sus parámetros fundamentales también estén contenidos en la ley. De esta manera resulta que la liquidación practicada al amparo de una cuantificación de la tasa por tarifa G-3 hecha en Orden Ministerial ha de considerarse nula, habida cuenta de que este elemento de la relación jurídico-tributaria debería haber estado contenido, al menos, en una disposición con rango de Real Decreto, ya que aquí no existe tampoco una ley que atribuya la potestad reglamentaria al Ministro...”

-La segunda versión sobre la suficiencia de la Orden Ministerial.

En cambio, la segunda postura referida consideró que la Orden Ministerial era una norma con rango suficiente para fijar y revisar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios. Con arreglo a esta tesis, las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo de la LRF, tras la reforma producida mediante la Ley 18/1985, de 1 de julio, respetaban el principio de legalidad en materia tributaria, en la medida que el Ministro del ramo contaba con expresa habilitación legal para efectuar esta labor.

Así, por ejemplo, en la Sentencia del TS de 9 de junio de 2000, se explicó que “...La ley 18/1985, de 1 de julio, por la que se modificó la ley 1/1966, de 28 de enero, sobre Régimen Financiero de los Puertos Españoles, estableció el siguiente sistema tarifario: ·El Gobierno aprueba la política económico-financiera y de tarifas de los puertos españoles. (art. 9 de la ley). La Disposición Transitoria de dicha ley preceptuó: en el plazo de seis meses, a partir de la fecha de publicación de la presente ley, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo determinará la política económico-financiera y de tarifas de los puertos a cargo de Organismos o Entidades dependientes de la Administración Central. El Gobierno aprobó la política económico-financiera y de tarifas por Real Decreto 2546/1985, de 27 de diciembre. El Ministerio de Obras Públicas aprueba los objetivos de gestión y la normativa general de aplicación de las tarifas, tanto para el conjunto del sistema portuario como para cada una de sus Entidades. A su vez, este Ministerio establece los límites máximos y mínimos de las tarifas correspondientes, con informe preceptivo de los Ministerios de Economía y Hacienda y de

Transportes, Turismo y Comunicación (art. 9 de la ley 18/1985). La Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 14 de febrero de 1986, en cumplimiento de las normas legales expuestas, aprobó las normas sobre aplicación de tarifas por servicios generales y específicos en los puertos dependientes de la Administración del Estado. El Ministro de Obras Públicas, previa propuesta de las Juntas de Puertos, de la Comisión Administrativa de Puertos del Estado, o del Consejo de las entidades Autónomas, fija, dentro de los límites anteriores las tarifas concretas de cada puerto. La conclusión que se deduce es que la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1986 no ha vulnerado el principio de reserva de ley, porque éste, como ha precisado el Tribunal Constitucional, no es absoluto, sino relativo, de manera que corresponde a la ley (...) señalar los elementos fundamentales del hecho imponible de las tasas y de las correspondientes tarifas, estando habilitado el Gobierno por la ley para aprobar la política económico-financiera que por basarse en la autofinanciación de los Puertos marca las directrices cuantitativas de las tarifas, y por último corresponde concretar las mismas al Ministro de Obras Públicas, existiendo por tanto una atribución de potestades y facultades in suo ordine, al poder Legislativo y al Ejecutivo (Gobierno y Ministerio), sistema que respeta el principio de reserva de ley, según la interpretación dada por el Tribunal Constitucional y por la propia doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo...”.

IV.2.7. Crítica a la doctrina del Tribunal Supremo.

A) Introducción.

Como ya se ha explicado, las Ordenes Ministeriales aprobadas en materia de tarifas por servicios portuarios adolecían de innumerables deficiencias. Estos reglamentos infringían los principios de legalidad en materia tributaria y sancionadora, jerarquía normativa, de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas e, incluso, el del procedimiento debido para la imposición de sanciones. El TS, pues, disponía de un amplísimo abanico de argumentos jurídicos para anular, total o parcialmente, las Ordenes Ministeriales dictadas en desarrollo de la LRFP, tras la reforma verificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

Lo que no podía predicarse de estas normas, por el contrario, era la infracción del principio de legalidad en materia tributaria por el simple dato objetivo de que una Orden Ministerial hubiera fijado y revisado la cuantía de las tarifas de los servicios portuarios. Ante todo, porque el principio de reserva de ley en materia tributaria nunca ha predeterminado la forma que debe adoptar el reglamento regulador de las cuantías de las tasas. Pero, además, porque, en materia de tarifas por servicios portuarios, el Ministro del ramo estaba expresamente apoderado para llevar a cabo esa labor.

B) La norma debida para cuantificar las tarifas por servicios portuarios.

De este modo, la tesis oficial del TS incurrió en un gravísimo error. Los artículos 9, 10.1.a) y la Disposición Transitoria de Ley 18/1.985, de 1 de julio, confirieron una triple habilitación al Ministro del ramo en materia de tarifas por servicios portuarios. En primer lugar, para aprobar su regulación general. En segundo lugar, para determinar sus límites máximo y mínimo, en el marco de la política económica financiera que el Gobierno diseñara para los puertos de interés general. Y, en tercer lugar, para fijar y revisar la cuantía básica de las tarifas por servicios portuarios en los puertos de interés general gestionados mediante los modelos de Junta de puerto o Comisión administrativa de grupos de puertos, a excepción de las tarifas E-3 y E-4, cuya fijación y revisión correspondía directamente a los Organismos portuarios.³⁸

Por consiguiente, las Ordenes Ministeriales aprobadas por el Ministro del ramo para fijar y revisar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios tenían expresa cobertura legal. Además, estaban perfectamente cobijadas por los razonamientos empleados por el TC en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, para declarar la constitucionalidad del artículo 26.1.a) de la LT y PP.

³⁸ De este sistema, empero, quedaban excluidos los cuatro puertos de interés general gestionados en régimen de autonomía (Barcelona, Bilbao, Huelva y Valencia). En este caso, si bien es cierto que el Ministro del ramo estaba apoderado para fijar los límites máximo y mínimo de las tarifas por servicios portuarios, en cambio, la fijación y revisión de la cuantía básica de las tarifas era una labor encomendada directamente al Consejo de Administración del respectivo Puerto autónomo (artículos 9 y 10.1.b) de la Ley 18/1.985, de 1 de julio).

En su momento, el propio TS fue consciente del errático planteamiento que estaba postulando. Por esta razón, a partir de 1.997, modificó en parte su discurso original. En efecto, tras afirmar durante un año que el Ministro del ramo carecía de habilitación legal para aprobar las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios, el TS dejó de emplear este argumento. Sin embargo, esta circunstancia no impidió que el TS continuara anulando las disposiciones aprobadas en la materia. Para ello, el Alto Tribunal optó por derivar sus reproches hacia la propia LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. De este modo, continuó exigiendo la presencia de un Real Decreto para cuantificar las prestaciones portuarias, pero en lugar de fundamentar esta exigencia en la precitada ausencia de habilitación, mantuvo que ello era debido a la deficiente determinación legal de la cuantía de estas prestaciones.

Efectivamente, desde una Sentencia de 10 de enero de 1.997, el TS comenzó a concluir sus pronunciamientos afirmando que *“...De esta manera resulta que la liquidación practicada al amparo de una cuantificación de la tasa por tarifa G-3 hecha en Orden Ministerial –como aquí ocurre- ha de considerarse nula, habida cuenta de que este elemento de la relación jurídico-tributaria debería haber estado contenido, cuando menos, en una disposición con rango de Real Decreto, toda vez que la ley se circunscribe a establecer unos contornos cuantitativos generales para las tarifas que, por su propia naturaleza, no son idóneos para impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en una actuación libre no sometida a límite, según expresión del Tribunal Constitucional...”*.

Esta nueva línea argumental, empero, no corrigió la errática teoría del TS. Si el Alto Tribunal estimaba que la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, contenía unos criterios cuantitativos excesivamente vagos para impedir que la actuación discrecional de la Administración se transformara en una decisión libre no sujeta a límite, en realidad, el problema de las tarifas por servicios portuarios no radicada en la forma adoptada por el reglamento aprobado para fijar y revisar sus cuantías, sino que, por el contrario, el núcleo del problema residía en la propia LRFP.

Por consiguiente, que la disposición administrativa de carácter general aprobada en ejecución de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, revistiera la forma de Real Decreto o de

Orden Ministerial era intrascendente para soslayar las deficiencias detectadas por el TS en la ley de cobertura. Si para el TS las tarifas por servicios portuarios eran PPCP de naturaleza tributaria –tasas- y la norma legal que las había establecido (creación *ex novo*) y regulado (determinación de sus elementos esenciales) no delimitaba con precisión sus límites cuantitativos (Sentencia del TC 179/1.985, de 19 de diciembre), lo procedente es que hubiera planteado una cuestión de inconstitucionalidad por la eventual disconformidad del artículo 9 de la ley 18/1.985, de 1 de julio, con los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

Al no adoptar esta medida, el TS patrocinó durante varios años la errónea doctrina de que una norma con rango de ley que crea y regula una PPCP de naturaleza tributaria, aun cuando no establezca el límite máximo de la cuantía de la prestación, se compadece con el principio de reserva de ley en materia tributaria. Además, conforme a esta propia teoría, si la norma reglamentaria dictada en su desarrollo reviste la forma de Real Decreto, el sistema es constitucionalmente impecable.

C) El auténtico problema del sistema de tarifas por servicios portuarios.

En consecuencia, si el TS sostenía que todas las tarifas por servicios portuarios eran PPCP de naturaleza tributaria –tasas-, tendría que haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC por la eventual disconformidad del artículo 9 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, con los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

Efectivamente, como se estudia en el capítulo siguiente, el TC ha declarado en múltiples ocasiones que el principio de legalidad en materia tributaria contenido en la CE tiene carácter relativo y flexible. Esto significa que el establecimiento y la regulación de los elementos esenciales de todo tributo han de verificarse mediante una norma con rango de Ley. Según el TC, los elementos esenciales del tributo son, como mínimo, el hecho imponible, el obligado tributario, la base imponible, el tipo de gravamen, las exenciones y las bonificaciones. Asimismo, es doctrina reiterada del TC que la relatividad de la reserva de ley prevista en el artículo 31.3 de la CE, es especialmente intensa en el caso de figuras tributarias que, como las tasas, presentan una estructura de carácter sinalagmática. En estos casos, la referida flexibilidad

se proyecta con especial énfasis sobre dos elementos esenciales del tributo: la base imponible y el tipo de gravamen. Ahora bien, para que el Gobierno, -titular de la potestad reglamentaria originaria- un Ministro e, incluso, un Organismo Público (estos dos últimos, previa expresa habilitación legal) puedan aprobar una norma reglamentaria destinada a fijar y/o revisar la cuantía de un tributo (tasa), es preciso que concurren dos requisitos: de un lado, que la ley establezca los criterios generales que ha de observar, en términos de complemento y subordinación, la norma reglamentaria y, de otro, que la ley regule de forma taxativa el límite máximo que puede alcanzar la cuantía del tributo.

En el caso de las tarifas por servicios portuarios contempladas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, los presupuestos elementales del principio de legalidad en materia tributaria sólo se cumplían parcialmente. En efecto, una norma con rango de ley había creado *ex novo* cada PPCP: tarifas G-1, G-2, G-3, G-4, G-5, E-1, E-2, E-3 y E-4. Asimismo, esta norma había regulado el hecho imponible, los obligados tributarios, la base imponible, el devengo, las exenciones y había prohibido la aplicación de cualquier beneficio fiscal. Sin embargo, lo que ninguna ley estableció para cada tasa fue el límite máximo de su cuantía. En este caso, el legislador se inclinó por deslegalizar la regulación de tipo de gravamen de cada una de las tarifas de los servicios portuarios. Por ello, apoderó al Ministro del ramo para determinar la cuantía básica de cada tarifa y sus límites máximo y mínimo. Precisamente, este último aspecto fue el auténtico talón de aquiles del sistema, pues, de conformidad con el principio de reserva de ley en materia tributaria, al menos, el importe máximo de cada tarifa, debería haber sido regulado en una norma con rango de Ley.

A este respecto, la LRFP se limitó a señalar en su artículo 3 que el importe global de las tarifas por servicios portuarios y de los cánones por concesiones administrativas, debían procurar la cobertura financiera de los gastos de explotación, de conservación, la depreciación de bienes e instalaciones del puerto y un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos. Esta cláusula general y la degradación normativa del tipo de gravamen de cada tarifa, dieron como resultado que la Administración fuera completamente libre para la fijar y revisar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios.

En definitiva, el TS debió plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 9 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, por su eventual disconformidad con los artículos 31.3 y 133.1 de la CE, dado que este precepto apoderó al Ministro del ramo para establecer los límites cuantitativos máximos y mínimos de cada tarifa, sin la presencia de una norma legal que, a su vez, limitara el alcance de esta potestad delegada.

D) El problema derivado de la Disposición Transitoria 1ª de la Ley de Tasas y Precios Públicos.

No obstante lo anterior, el TS disponía de otra opción para decretar la anulación de las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas de los servicios portuarios. En concreto, si el TS consideraba que todas las tarifas por servicios portuarios eran PPCP de naturaleza tributaria (tasas) y que la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, se compadecía con el principio de legalidad en materia tributaria, podría haber anulado las Ordenes Ministeriales aprobadas en la materia desde el 16 de abril de 1.989, por infracción del principio de jerarquía normativa.

En efecto, tras la reforma de la LRFP mediante la Ley 18/1.985, de 1 de julio, y una vez publicado el Real Decreto 2.546/1.985, de 27 de diciembre, el Ministro del ramo aprobó las siguientes Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios: a) la Orden de 14 de febrero de 1.986, b) la Orden de 3 de febrero de 1.989, c) la Orden de 27 de marzo de 1.990, d) la Orden de 27 de febrero de 1.991 y, e) la Orden de 17 de marzo de 1.992.

Cuando se publicaron las Ordenes Ministeriales de 14 de febrero de 1.986 y de 3 de febrero de 1.989, estaba en vigor la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1.958. El artículo 6 de esta norma exigía que la cuantificación de las tasas tuviera lugar mediante un Decreto aprobado por el Consejo de Ministros. La Ley 18/1.985, de 1 de julio, sin embargo, había exceptuado las tarifas de los servicios portuarios de esta exigencia formal, apoderando al Ministro del ramo para cuantificar estas prestaciones. Desde esta perspectiva, era perfectamente lícito que la fijación y revisión de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios tuviera lugar mediante una simple Orden Ministerial.

Las cosas, empero, cambiaron tras la entrada en vigor de la LT y PP (16 de abril de 1.989). Esta norma volvió a exigir en su artículo 10.2 la fórmula del Real Decreto para desarrollar la regulación de cada tasa. Además, en su Disposición Transitoria 1ª generalizó *pro futuro* esta exigencia al declarar que “*Las tasas (...) continuarán exigiéndose, según las normas aplicables a la entrada en vigor de esta ley, hasta que operen las previsiones contenidas en los artículos 10 y 26 de la misma*”. Desde esta perspectiva, tras la entrada en vigor de la LT y PP las tarifas por servicios portuarios podían continuar exigiéndose al amparo de la Orden Ministerial de 3 de febrero de 1.989. Sin embargo, sus futuras modificaciones deberían revestir la forma de Real Decreto. Como ya es sabido, esto no ocurrió con las Ordenes Ministeriales de 27 de marzo de 1.990, de 27 de febrero de 1.991 y de 17 de marzo de 1.992. Entendidas así las cosas, el TS podría haber anulado las tres Ordenes Ministeriales aprobadas tras la entrada en vigor de la LT y PP por infracción del principio de jerarquía normativa, pero, en ningún caso, las dictadas en fechas 14 de febrero de 1.986 y de 3 de febrero de 1.989.

Finalmente, a pesar de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 1ª de la LT y PP, la Administración General del Estado continuó fijando y revisando la cuantía de las tarifas por servicios portuarios mediante una simple Orden Ministerial. La explicación de este comportamiento obedece a que, en ese momento (1.989-1.992), la doctrina y la jurisprudencia calificaban las tarifas por servicios portuarios como precios públicos y, por ende, su desarrollo podía efectuarse mediante una Orden Ministerial, de conformidad con lo establecido en el artículo 26.1.a) de la LT y PP. El problema sobrevino tras la publicación de la Sentencia del TC 185/1.995, de 12 de diciembre. Tras este evento, las tarifas de los servicios portuarios volvieron a ser calificadas como tasas y, en consecuencia, sus previas regulaciones mediante Orden Ministerial tropezaron frontalmente con la previsión contenida en la Disposición Transitoria de constante cita.

E) La Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de marzo de 2.003.

-El sistema de cuantificación de los cánones portuarios.

Por otro lado, los cánones de las concesiones y autorizaciones administrativas regulados en la LRFP, tampoco estuvieron exentos de la campaña procesal promovida por los usuarios de los puertos. En este caso, no obstante, el índice de litigiosidad fue menos acusado que en materia de tarifas por servicios portuarios. Ello obedeció, en gran medida, a la menor relevancia de estas prestaciones en el marco del régimen económico financiero de los puertos de interés general.

Como en el caso de las tarifas, los artículos 9 y 10.1.a) de la Ley 18/1.985 de 1 de julio, de reforma de la LRFP, habilitaron al Ministro del ramo para fijar y revisar la cuantía básica de los cánones, así como sus límites máximo y mínimo. Sin embargo, a diferencia de las tarifas, las directrices para cuantificar estos cánones fueron sometidas a control de constitucionalidad desde la perspectiva del principio de legalidad en materia tributaria.

-La inconstitucionalidad del sistema de cuantificación de los cánones portuarios.

En efecto, mediante Auto de 27 de diciembre de 1.994, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de TSJ de Canarias, con sede en las Palmas de Gran Canarias, acordó elevar cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 9 y la Disposición Transitoria de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, de reforma de la LRFP, por entender que dichos preceptos vulneraban los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

Esta cuestión de inconstitucionalidad provenía del recurso contencioso-administrativo número 41/1.993 planteado por la entidad Frigoríficos Hispano Suizos, S.A. contra varias resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias de 30 de noviembre de 1.992, desestimatorias de las reclamaciones instadas contra diversas liquidaciones en concepto de canon por concesiones administrativas correspondientes al primer y segundo semestres de 1.991, por la ocupación de dominio público en los puertos de la Luz y de Las Palmas.

El TC, mediante la Sentencia número 63/2.003, de 27 de marzo, estimó la precitada cuestión y declaró la inconstitucionalidad de los preceptos enjuiciados³⁹. El TC, tras calificar el citado canon

³⁹ En el presente momento, pende de resolución la cuestión de inconstitucionalidad número 8.110/2.006 planteada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

como una PPCP de naturaleza tributaria, entendió que el sistema de cuantificación establecido en la Ley 18/1.985, de 1 de julio, no se compadecía con el principio de reserva de ley en materia tributaria. Esta divergencia, en palabras del TC, obedecía a que la Ley no había establecido el importe máximo de la prestación y, en consecuencia, había degradado normativamente uno de los elementos esenciales del recurso: su cuantía.

Así, en el fundamento jurídico séptimo de la citada resolución, el TC explica que “...conforme al art. 9 de la Ley 18/1.985, las tarifas por servicios generales y específicos y los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas se fijarán y actualizarán anualmente con sujeción a la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno, y a la normativa general y objetivos anuales de gestión que, en ejecución de esa política, se establezcan por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, debiendo establecer dicho departamento los límites máximos y mínimos de las tarifas correspondientes. Por su parte, la disposición transitoria de la misma Ley dispone que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, determinará la política económico-financiera y de tarifas de los puertos a cargo de los organismos o entidades dependientes de la Administración Central, debiendo fijar el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo las normas generales de aplicación de las mismas. Pues bien, como puede constatarse, las normas cuestionadas no establecen ningún límite máximo –implícito o explícito- a la cuantía de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, pues no pasan de señalar que tal cuantía se fijará y actualizará con sujeción a la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno y a la normativa general y objetivos anuales que se establezcan por un Ministerio, de manera que se deja a la entera libertad de los citados órganos la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: el quantum de la prestación. Y ya hemos advertido que tales cánones son prestaciones patrimoniales de carácter público; aún más, hemos concluido que en tanto que prestaciones coactivas que se satisfacen a los entes públicos con la finalidad de sostener los gastos públicos constituyen tributos que, como tales, están sometidos a la reserva de ley que establecen los arts. 31.3 y 133.1 CE (...). En definitiva, la determinación en la ley de un límite máximo de la

Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en relación con los artículos 9 y 10.1.a) y la Disposición Transitoria de la Ley 18/1.985 de 1 de julio, que modifica la LRFP, por posible vulneración del artículo 31.3 CE.

prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley; lo que no aparece en los preceptos cuestionados, que con la referencia a la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinada por el Gobierno, de una parte, y a la normativa general y objetivos anuales establecidos por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de otra, trazan un ámbito de cuantificación que deja un amplísimo margen de libertad a los mencionados órganos del poder ejecutivo, lo que implica una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 de la CE, siendo procedente, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados (...)”.

Por razones de estricto respeto al principio procesal de congruencia, esta declaración de inconstitucionalidad sólo afectó al mecanismo de cuantificación de los cánones portuarios. Sin embargo, considerando que, en términos generales, tales directrices eran similares en el caso de las tarifas por servicios portuarios, bien se puede concluir que, como anteriormente se dijo, el auténtico problema de las tarifas por servicios portuarios no residía en la forma del reglamento aprobado para fijar y revisar sus cuantías, sino que, por contrario, se encontraba en la propia LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. De ahí que, el criterio mantenido por el TS en esta materia fuera claramente erróneo.

De hecho, la propia Sentencia del TC concluye afirmando que “...*Es necesario, sin embargo, precisar el alcance concreto que debe atribuirse a dicha declaración. El art. 9 y la disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio regulan el sistema de fijación tanto de las tarifas por sus servicios generales y específicos como de los cánones por concesiones administrativas. La cuestión planteada se refiere únicamente a estos últimos, de suerte que la declaración de inconstitucionalidad se proyecta sobre los preceptos cuestionados sólo en cuanto se refieren a los cánones por concesiones administrativas y no establecen, en relación con los mismos, los criterios que circunscriban la decisión de los órganos administrativos que, conforme a dichos preceptos, deben fijar el quantum de la prestación...*”.

IV.3.LA QUINTA ETAPA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS: DE 1992 A 2.003

IV.3.1.Introducción.

En el B.O.E. número doscientos noventa y ocho (298) de 25 de noviembre de 1.992, se publicó la LPE y MM. La entrada en vigor de este cuerpo legal marca el inicio de la quinta etapa en la evolución histórica de las tarifas por servicios portuarios.

Como se estudia en el capítulo primero de este trabajo, a finales del siglo XX el régimen jurídico de los puertos de interés general necesitaba una reforma integral para ajustar su contenido al nuevo marco derivado de la entrada en vigor de la CE y de la integración de España en la Comunidad Europea.

El concepto de puerto de interés general, el régimen de las obras portuarias, la incidencia urbanística de los puertos, la regulación de los servicios e, incluso, el propio modelo de gestión portuario, eran cuestiones que, directa o indirectamente, habían sido afectadas tanto por la evolución política y económica experimentada en España desde la instauración de la democracia, como por otros textos normativos aprobados en paralelo a la legislación portuaria.

La LPE y MM se aprobó, pues, con la intención de soslayar un conjunto de necesidades que afectaban al sector portuario. Ahora bien, la Ley no supuso una ruptura integral con la historia de los puertos españoles. Al contrario, concilió la conservación de algunos aspectos contenidos en la legislación precedente, con la introducción de importantes novedades y con la nueva configuración de instituciones de marcada raigambre portuaria.

Una de las características principales de la LPE y MM consistió en aglutinar en un solo texto normativo lo que otrora se había desarrollado a través de distintas disposiciones. Esta vocación general de la LPE y MM fue confesada en el primero de sus artículos, al disponer que *“Es objeto de la presente Ley: Determinar y clasificar los puertos e instalaciones marítimas que sean competencia de la Administración General del Estado. Regular la planificación, construcción,*

organización, gestión, régimen económico-financiero y policía de los mismos. Regular la prestación de servicios en dichos puertos, así como su utilización. (...). Regular (...) la organización portuaria estatal. Establecer el régimen de infracciones y sanciones de aplicación en el ámbito (...) portuario de competencia estatal”. Por consiguiente, uno de los objetivos de este texto legal fue superar la secular dispersión de la normativa referente a los puertos españoles.

Asimismo, la LPE y MM, colmó la necesidad de definir el ámbito de competencia de la Administración General del Estado en materia portuaria, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 148.1.6 y 149.1.20 de la CE. A tal efecto, la Ley redefinió el concepto puerto de interés general bajo el tamiz de la Carta Magna y enumeró los diferentes puertos comprendidos en tal noción.

Delimitado el ámbito competencial del Estado, la LPE y MM instauró un nuevo modelo de gestión de los puertos de interés general organizado en torno al Ente Público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias. Como ya se explicó en su momento, los puertos gestionados mediante la Comisión administrativa de grupos de puertos fueron transferidos a las Comunidades Autónomas con competencia en materia portuaria. Por su parte, el Estado se reservó los puertos gestionados mediante las Juntas de puerto y los Puertos autónomos. En ambos casos, estas entidades descentralizadas fueron reemplazadas por las Autoridades Portuarias, que se convierten, de este modo, en las instituciones gestoras de los puertos de interés general. Por su parte, Puertos del Estado sustituyó a la antigua Dirección General de Puertos y al organismo autónomo Comisión administrativa de grupos de puertos, asumiendo el papel de órgano tutelar de las Autoridades Portuarias.

En este nuevo modelo de gestión, las Autoridades Portuarias asumieron un protagonismo destacado. De hecho, desde el punto de vista económico financiero, la LPE y MM les atribuyó competencias efectivas sobre sus tres aspectos más relevantes; los servicios de los puertos, el dominio público portuario y la gestión de los recursos económicos.

Como posteriormente se verá, los servicios de los puertos experimentaron una profunda renovación en la LPE y MM. En primer lugar, este texto legal suprimió la tradicional clasificación de los servicios según el Departamento Ministerial competente en la materia (Ministerios de Fomento y Marina). El cantil del muelle, pues, dejó de erigirse en la línea definitoria de las competencias administrativas en materia de servicios portuarios. En la LPE y MM, como principio, todos los servicios de los puertos quedaron bajo el manto competencial de las Autoridades Portuarias, a quien la Ley encargó su gestión, administración y control. De este modo, la LPE y MM impuso la gestión unitaria de todas las actividades portuarias marítimas y terrestres y concentró en las Autoridades Portuarias las competencias y responsabilidades relativas a la gestión de los servicios de los puertos. En segundo lugar, la LPE y MM sometió el régimen jurídico de los servicios portuarios al derecho privado. Esta medida se incardinó en una estrategia general dirigida a debilitar los controles administrativos de las Autoridades Portuarias. Con ello, se pretendió excluir tales actividades portuarias de la noción de servicio público, flexibilizar su prestación directa y predeterminar la naturaleza jurídica de los recursos económicos derivados de su gestión.

Por último, en el ámbito de los bienes portuarios, y como ya se estudió en el capítulo segundo, la LPE y MM creó el concepto de dominio público portuario, definió su régimen jurídico en estrecha relación con el del demanio marítimo-terrestre y centralizó en las Autoridades Portuarias la gestión integral de este patrimonio público.

IV.3.2.El régimen económico financiero de los puertos de interés general.

A)La reforma del régimen económico financiero de los puertos de interés general.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general no fue ajeno a esta oleada de cambios. Como explica el preámbulo de la propia LPE y MM “...Desde el punto de vista económico-financiero, se introducen variaciones importantes, como son: Financiación del Ente Público Puertos del Estado a partir de los recursos generados por el conjunto del sistema portuario. Este planteamiento responde a un principio general de atribución sectorial de la totalidad de los costes de su gestión, y de establecimiento de una contabilidad que permita

conocer la totalidad de los costes generados por el desarrollo de la actividad. La consolidación de un Fondo de Compensación, con destino a inversiones del conjunto del sistema portuario, ya creado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 1985, y que ha demostrado su utilidad para aprovechar al máximo la capacidad de autofinanciamiento del conjunto del sistema portuario, reduciendo la necesidad de acudir a subvenciones y transferencias a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, y como instrumento de una política globalizadora y racionalizadora del sistema portuario, considerado en su conjunto como una unidad económica. La definición de las tarifas por servicios portuarios prestados directamente por las autoridades portuarias como recursos de Derecho privado, en sustitución del anterior carácter de precios públicos que venía planteando problemas de rigidez y de adaptabilidad para su necesaria utilización como instrumentos de gestión portuaria. Los cánones por concesiones y autorizaciones se definen como precios públicos, de acuerdo con el contenido de la Ley de Tasas y Precios Públicos...”.

En este sentido, la LPE y MM comenzó por abrogar de forma expresa el sistema instaurado por la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, en su Disposición Derogatoria Unica.2. En su lugar, la Ley se ocupó de esta cuestión en el capítulo II de su título II. Este capítulo, bajo la rúbrica de “*Régimen económico de la utilización del dominio del dominio público portuario estatal y de la prestación de los servicios portuarios*”, se estructuró en tres secciones, dedicadas, respectivamente, a las normas generales, los cánones y las tarifas por servicios portuarios. Por lo demás, el capítulo en cuestión comprendió los artículos 68 a 73.

B)La integración del régimen económico financiero de los puertos en la regulación general del sector.

Como ya se ha explicado, la LPE y MM proclamó, entre sus objetivos básicos, la voluntad de regular el régimen económico financiero de los puertos de interés general. La vocación general que preside este texto, fue el primer signo distintivo del nuevo modelo en relación con el sistema precedente. En efecto, hasta la entrada en vigor de la LPE y MM, el legislador español se había inclinado por la técnica de la ley especial como medio para abordar jurídicamente el régimen económico financiero de los puertos. Como es sabido, la norma de referencia en la materia era la

LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, y por la Disposición Adicional 16ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1.985. Esta normativa era de común aplicación a las Juntas de puerto, a la Comisión administrativa de grupos de puertos y a los Puertos autónomos, si bien, en el caso de estos últimos, sus respectivos Estatutos de Autonomía⁴⁰ presentaban ciertas especialidades en sintonía con su mayor independencia operativa. La LPE y MM, en cambio, implantó un régimen de aplicación general al Ente Público Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias encargadas de la gestión de todos los puertos de interés general, insertado en el marco de la regulación integral del sector.

C) El modelo de financiación de los puertos de interés general.

Por otro lado, el régimen económico financiero de los puertos de interés general descrito en la LPE y MM, se inscribe en un modelo de financiación monista, en el que la Administración repercute en los usuarios la totalidad de los costes del servicio. Se trata, en consecuencia, de un régimen inspirado en el principio de autosuficiencia financiera, donde el tráfico portuario ha de sufragar íntegramente los gastos corrientes y los de capital.

Esta circunstancia constituye la segunda diferencia entre el modelo recogido en la LPE y MM y el previsto en la legislación precedente. En efecto, durante la vigencia de la LRFP, el régimen financiero de los puertos españoles estaba adscrito al grupo de financiación dualista. Este texto legal distinguía con cierta nitidez el origen de los fondos precisos para la cobertura de los gastos corrientes y los de capital. Al primer concepto se refería su artículo 4, al señalar que *“Los fondos recaudados en cada puerto, procedentes de los recursos a que se refiere el artículo anterior⁴¹, se destinarán en cada ejercicio económico a cubrir, con arreglo al plan financiero aprobado por el Gobierno, los gastos siguientes: a) Explotación, conservación y depreciación. b) Los gastos generales estimados en cada puerto por los órganos gestores correspondientes con el límite*

⁴⁰ El Estatuto de Autonomía del Puerto de Huelva fue aprobado mediante Decreto de 2 de octubre de 1.969. El de los Puertos de Barcelona, Bilbao y Valencia, fue aprobado mediante los Reales Decretos 2.407, 2.408 y 2.409, de 25 de agosto de 1.978.

⁴¹ El artículo anterior se refería a las tarifas por servicios portuarios y a los cánones de concesiones administrativas.

máximo que reglamentariamente se determine. c)Impuestos exigibles. d)Cargas económicas, administrativas y financieras, incluyendo el reembolso de los préstamos y pago de intereses”. En cambio, el segundo era referido en su artículo 5, al prescribir que: *“La financiación de las nuevas inversiones y gastos de primer establecimiento que requieran la creación, ampliación y mejora de los puertos españoles se realizarán con cargo a los recursos propios de sus organismos gestores, a los empréstitos que éstos emitan, a las compensaciones obtenidas por la enajenación de activos fijos y a las dotaciones que al efecto se consignen en los Presupuestos Generales del Estado...”*. Con arreglo a estas directrices, los gastos corrientes eran imputados al tráfico portuario y los de capital se repartían entre la Administración y los usuarios.

La LPE y MM, abandonó esta distinción y extendió el criterio de la autofinanciación a la totalidad de los gastos del sistema portuario de titularidad estatal. En este sentido, son ciertamente elocuentes las reflexiones del entonces Presidente del Ente Público Puertos del Estado⁴², cuando afirmaba que *“...queda por plantear la cuestión, con independencia de quien sea el titular del puerto y la vinculación de éste con las distintas Administraciones, de si se deben universalizar los costes, o, por el contrario, se deben internalizar en el sector y transferirlos al usuario. La experiencia de universalizar los costes podemos concluir que ha sido nefasta, por cuanto que propicia el despilfarro en el gasto al no mantener la tensión necesaria por parte del usuario, ni del prestatario del servicio, que no se sienten directamente vinculados con el mismo. En España hemos apuntado de forma clara y rotunda por el criterio de internalizar los costes y transferirlos al usuario. La generalización de este comportamiento al resto de los puertos de nuestro entorno y al resto de modos de transporte entendemos que es la única forma para que se puedan dar las condiciones exigibles, especialmente en el ámbito concreto de la Unión Europea. En efecto, desde 1994, el sistema portuario español se autofinancia 100 por 100, esto es, ha dejado de depender de los Presupuestos Generales del Estado y, por tanto, son los usuarios del puerto, y no los contribuyentes, los que sufragan los gastos en inversiones y operaciones. Incluso los costes de inversión de los proyectos portuarios que sólo se justifican por su rentabilidad social se internalizan en el sistema portuario en su*

⁴² PALAO TABOADA, F.: “Participación Privada y Financiación de Infraestructura de Transporte; la gestión portuaria en un mercado competitivo”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1.995, págs. 187 a 198.

conjunto (puertos insulares etc.) sin acudir a subvenciones externas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. De esta forma, los ingresos generados por los servicios que prestan los puertos españoles cubren, no sólo los gastos de explotación, conservación, administración y depreciación de sus bienes e instalaciones, sino también la financiación de la obra nueva, incluidas las grandes infraestructuras (diques de abrigo, dragados, etc.), los costes de los servicios centralizados del sistema portuario y los de señalización marítima a lo largo de toda la costa...”.

En definitiva, la intención del legislador estatal consistió en derivar a los usuarios de los puertos los costes económicos del sistema portuario de titularidad estatal en su conjunto, en la medida que, precisamente, estos usuarios eran los principales beneficiarios de las infraestructuras portuarias, en el ejercicio de sus actividades empresariales y profesionales.

A este objetivo se refirió el artículo 68 de la LPE y MM, al establecer que *“1.Los ingresos de las Autoridades Portuarias deberán responder al objetivo de lograr la rentabilidad global del conjunto del sistema portuario y de cada uno de los puertos. A tal fin, la suma de sus productos en el conjunto del sistema y en cada Entidad portuaria deberá cubrir, al menos, los siguientes gastos: a) Los de explotación, conservación y administración propios de las entidades públicas portuarias. b) Las cargas fiscales y, en su caso, los intereses de los empréstitos emitidos y de los préstamos recibidos. c) La depreciación de sus bienes e instalaciones. d) Un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos, para el conjunto del sistema portuario. 2.Corresponde a Puertos del Estado fijar para cada una de las Autoridades Portuarias tal objetivo, atendiendo a sus propias características y condicionamientos”.*

A la consecución de este objetivo debían contribuir dos circunstancias. En primer lugar, que la Administración General del Estado se reservó la competencia sobre los puertos gestionados mediante el sistema de Junta de puerto o Puerto autónomo. En la práctica, éstas eran las instalaciones con mayor volumen anual de tráfico portuario. Los puertos de escaso relieve económico eran los gestionados por la Comisión administrativa de grupos de puertos y, éstos, como ya se ha explicado, fueron transferidos a las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, se incrementó el importe de las tarifas de los servicios gestionados directamente por las

Autoridades Portuarias. De este modo, al quedar constituido el sistema portuario de titularidad estatal por un reducido número de puertos y ser éstos, precisamente, los más rentables, los ingresos de las nuevas Autoridades Portuarias deberían procurar la autofinanciación del sistema.

D) Los recursos económicos de los puertos de interés general.

En este sentido, el régimen económico financiero de los puertos de interés general implantado por la LPE y MM se sustentó en los ingresos pecuniarios de las Autoridades Portuarias. De modo particular, los recursos económicos de estas entidades públicas fueron, esencialmente, los siguientes: a) los productos y rentas de su patrimonio, así como los procedentes de la enajenación de sus activos y los remanentes resultantes del ejercicio económico anterior, b) los ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos en el ejercicio de sus actividades, c) los cánones procedentes de la utilización de bienes de dominio público portuario, de la prestación de servicios al público o del ejercicio de actividades industriales y comerciales en el ámbito portuario, d) las aportaciones recibidas de Puertos del Estado, e) los que pudieran asignarse en los presupuestos generales del Estado o en los de otras Administraciones Públicas, así como las subvenciones y auxilios, cualquiera que fuera su procedencia, f) los procedentes de los créditos, préstamos y demás operaciones financieras que pudieran concertar, g) el producto de la aplicación del régimen sancionador previsto en la LPE y MM y, h) cualquier otro que les fuera atribuido.

De esta enumeración se infiere que los recursos económicos de las Autoridades Portuarias fueron establecidos a imagen y semejanza de los previstos, en su momento, para las Juntas de puerto y los Puertos autónomos. No hubo, pues, diferencias sustantivas entre los recursos descritos para las primeras en el artículo 45 de la LPE y MM y para las segundas en los artículos 1 de la LRFP y 13 de la LJP y EA.

En cualquier caso, lo cierto es que la LPE y MM, concentró el núcleo duro de los ingresos del sistema portuario de titularidad estatal en torno a tres instrumentos básicos; a) las tarifas por servicios portuarios, b) el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario

y, c) el canon por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales.

Prima facie, se podría afirmar que la LPE y MM, reprodujo el sistema de ingresos diseñado por la LRFP. Sin embargo, aunque conceptualmente esto fue así, el régimen jurídico de estos ingresos fue alterado de modo significativo. Este dato constituye la tercera diferencia entre el modelo recogido en la LPE y MM y el previsto en la legislación precedente.

Efectivamente, la LRFP articuló el sistema de ingresos de los puertos españoles alrededor de tres claros pilares impositivos; a) las tarifas por servicios portuarios, b) el canon por utilización de superficie o de instalaciones del puerto y, c) el canon por prestación de servicios públicos y por el ejercicio de actividades comerciales e industriales.

En los tres casos aludidos, la contraprestación satisfecha por el usuario del puerto al Organismo encargado de su gestión, era un ingreso público exigido en régimen de derecho público y de naturaleza tributaria. Es decir, el principio general del régimen jurídico de gestión financiera de los puertos era el de sumisión a las normas de derecho público. Por ello, en la gestión de estos recursos estaban presentes las clásicas técnicas de coacción administrativa⁴³ y el sistema de revisión de actos en materia tributaria⁴⁴.

La LPE y MM, imbuida por una filosofía de gestión mercantilista de los intereses públicos, sometió el régimen económico financiero del sistema portuario de titularidad estatal al derecho público y al derecho privado, es decir, implantó un régimen mixto que se proyectó con especial énfasis sobre sus tres principales fuentes de ingresos.

⁴³ El artículo 17 de la LRFP, establecía que: “*Por los organismos gestores se liquidará y exigirá el importe de los correspondientes servicios y cánones, que se hará efectivo en la forma determinada reglamentariamente. Los ingresos se realizarán siempre en cuenta bancaria restringida. El procedimiento establecido por el Estatuto de Recaudación para hacer efectivos los débitos de los deudores de la Hacienda Pública será aplicable a los que lo sean de los organismos gestores de los puertos*”.

⁴⁴ El artículo 18 de la LRFP, establecía que: “*Los actos de gestión relativos a la aplicación de las tarifas por servicios generales y específicos serán recurribles en vía económico-administrativa. Los de administración de fondos de los organismos gestores, ante el Ministro de Obras Públicas*”.

Por una parte, las tarifas por servicios portuarios fueron configuradas, por ministerio de la Ley, como ingresos públicos de derecho privado. Así se preocupó de preconizarlo, como una de sus novedades sustanciales, el preámbulo de la LPE y MM y, de forma muy significada, su artículo 70.1, según el cual *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados”*.

Como posteriormente se explicará, en la LPE y MM, la tarifa se configuró como la contraprestación pecuniaria que satisfacía el usuario a la respectiva Autoridad Portuaria, por razón del servicio recibido. Los servicios que podían prestar los Organismos gestores de los puertos de interés general aparecían listados sin vocación taxativa en el artículo 66 de la LPE y MM. Este artículo disponía en su apartado 4 que *“las actividades y servicios prestados por las Autoridades Portuarias se regirán por las normas de Derecho Privado”*. De este modo, la calificación de las tarifas por servicios portuarios como precios privados se debió, exclusivamente, al régimen jurídico al que quedaron sometidos los precitados servicios.

Por otro lado, tanto el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario como el canon por prestación de servicios al público y desarrollo de actividades comerciales, conservaron su calificación de ingresos de derecho público exigidos en régimen de derecho público.⁴⁵

La distinta naturaleza jurídica de los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal, tuvo su lógico reflejo en los mecanismos legales habilitados para garantizar su exigibilidad y revisión. En este sentido, tratándose de tarifas por servicios portuarios, las Autoridades Portuarias habían de recabar el auxilio de los Juzgados y Tribunales a efectos de reclamar su importe en caso de impago, mediante la promoción del correspondiente proceso ante la

⁴⁵ Cuestión distinta es la atinente a su naturaleza jurídica. Durante la vigencia de la LRFP, los meritados cánones habían sido catalogados, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como tasas. Sin embargo, con la entrada en vigor de la LT y PP, pasaron a ser considerados como precios públicos. Tras la Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad de las letras a, b y determinados incisos de la c, del apartado 1 de artículo 24 de la LT y PP, el Decreto-Ley 2/1.996, de 26 de enero, les asignó el carácter de prestaciones patrimoniales de carácter público. Finalmente, la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, que modificó la LPE y MM, los vuelve a calificar como tasas.

jurisdicción ordinaria. No obstante lo anterior, en caso impago reiterado de las tarifas y bajo ciertas condiciones, la Ley facultaba a las Autoridades Portuarias para acordar la suspensión temporal de la prestación de los servicios portuarios al usuario deudor. En el lado opuesto de la relación jurídica, los usuarios del puerto podían impugnar las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios acudiendo a los órganos judiciales del orden civil, previa reclamación en vía administrativa. En cambio, para los cánones portuarios, y de forma similar al sistema precedente, se mantuvieron las clásicas técnicas de coacción administrativa y el sistema de revisión de actos en materia tributaria. En este sentido, el artículo 48 de la LPE y MM dispuso que *“1.Las Autoridades Portuarias podrán utilizar para la efectividad de sus débitos con naturaleza de ingresos de Derecho público, y a través de sus propios servicios, el procedimiento administrativo de apremio. Asimismo, podrán convenir con los órganos de recaudación del Ministerio de Economía y Hacienda la gestión recaudatoria de dichos ingresos en la forma prevista en el Reglamento General de Recaudación. 2. El impago reiterado de los cánones y tarifas devengadas por la utilización, gestión y explotación de bienes o servicios portuarios, faculta a las Autoridades Portuarias para suspender temporalmente la prestación del servicio a las Entidades deudoras, previo requerimiento a éstas y comunicación al Capitán Marítimo si afectase a la navegación marítima”*.

En definitiva, bien puede afirmarse que los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal respondían estructuralmente a la prístina clasificación de los ingresos públicos, en de derecho privado y de derecho público.⁴⁶

⁴⁶ Según la doctrina tradicional, se entiende por un ingreso de derecho público toda cantidad de dinero percibida por el Estado y demás entes públicos, cuyo objeto esencial es financiar los gastos públicos. Dentro de los criterios convencionalmente adoptados para clasificar los ingresos públicos, existe uno que apunta a la naturaleza de la relación jurídica existente entre el ente público y el ciudadano, de la que surge el derecho del primero a exigir al segundo una cantidad determinada. De esta forma, son ingresos de derecho público los que se obtienen por el Estado en virtud de su facultad de *imperium*, mientras que son ingresos de derecho privado los que se obtienen en base a un negocio jurídico privado. Pues bien, los ingresos públicos obtenidos por el Estado u otros Entes Públicos actuando de la misma manera que los particulares, ora por la posesión de sus bienes, ora por el ejercicio de una industria o comercio, sin prevalerse en absoluto de su carácter público, reciben la denominación de Precios Privados. En esta clasificación se erige como criterio distintivo la pertenencia de las normas reguladoras de un determinado ingreso al ordenamiento jurídico público o privado. Asimismo, ha sido la que siempre ha ofrecido un mayor interés desde el punto de vista jurídico, siquiera sea porque el propio ordenamiento jurídico positivo la ha formulado de manera explícita, en los artículos 9 y 19 de la LGP 2.003.

E)El principio de rentabilidad económica.

Descendiendo al ámbito de la relación ingresos-gastos portuarios, otra de las notas características del régimen económico financiero de los puertos de interés general previsto en la LPE y MM, consistió en que sus ingresos básicos debían responder al objetivo de conseguir la rentabilidad global del sistema así como la de cada puerto integrado en el mismo. Por ello, estos ingresos, amén de cubrir los costes reales del servicio, debían procurar la obtención de un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos. Mediante esta fórmula, se perseguía que las tarifas por servicios portuarios y los cánones por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales e industriales, fueran susceptibles de generar beneficios económicos, con abstracción del coste real del servicio, del valor de mercado de los bienes ocupados e, incluso, de la utilidad proporcionada al usuario del puerto. Con ello se procuró desligar la fijación de su importe del clásico principio de equivalencia, aplicable en el ámbito de las tasas, o del criterio del precio equitativo en materia de tarifas, propio del Derecho Comunitario.⁴⁷

El principio de rentabilidad en materia de tarifas y cánones portuarios se justifica por dos órdenes de razones. La primera histórica y la segunda económica.

⁴⁷ En el Derecho Comunitario hay una clara prohibición de los precios no equitativos. Por precio excesivo o inequitativo se entiende aquella contraprestación que no guarda una proporción razonable con el valor económico de la prestación realizada. Inicialmente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas fijó como medio objetivo para determinar si un precio es excesivo el de comparar los precios de venta con los costes de producción (Sentencia de 14 de febrero de 1.978, C-27/76, asunto United Brands). También ha sostenido que deben considerarse no equitativos los precios y condiciones que sean notablemente menos favorables para el usuario que los que éste podría haber negociado en caso de competencia practicable y suficientemente eficaz, en particular cuando se utilizan tecnologías obsoletas y se exige el pago de servicios no utilizados. Sin embargo, el Tribunal de Justicia admite que los precios y tarifas no sean equitativos, esto es, no se ajusten a costes reales, siempre que esa decisión tenga una justificación objetiva. En general, esa posibilidad aparece en relación con los servicios económicos de interés general y con la necesidad de que ese régimen sea preciso para asegurar el cumplimiento de la misión específica que haya establecido el Estado. En la Jurisprudencia del Tribunal existen dos recientes ejemplos en materia de tarifas por servicios portuarios. El caso Cosica Ferries contra la Corporación de Prácticos de “La Spezia” (Sentencia de 18 de junio de 1.998, C-266/96) y el caso Z, A/S contra DBS, resuelto por la Sentencia de 17 de julio de 1.997, sobre un recargo del cuarenta por ciento (40%) en el importe de las tarifas portuarias por la utilización del puerto de Gedser con mercancías procedentes de otros Estados miembros.

Existe, en primer lugar, una explicación de carácter histórico. En efecto, como ya se ha estudiado, el 29 de septiembre de 1.965 España suscribió un Convenio con el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, por valor de cuarenta millones (40.000.000) de dólares, destinados a la financiación de obras y adquisición de equipos para la modernización de los principales puertos españoles. A tenor de este Convenio –que, en realidad, era un préstamo en toda regla- España asumió una serie de compromisos que motivaron la ulterior reforma del régimen administrativo y financiero de los puertos españoles durante el bienio 1.966-1.968. Estos compromisos, lejos de ser un conjunto de recomendaciones puramente dispositivas, fueron estipulados a modo de obligaciones cuyo cumplimiento condicionaba la eficacia del préstamo convenido. Entre las obligaciones asumidas por España ante el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, se encontraba la de establecer un sistema de ingresos con entidad para procurar a los puertos, además de los recursos precisos para atender sus gastos corrientes, unos beneficios razonables sobre el valor de los activos fijos inmovilizados. Así se recogía, de forma particular, en el Sección 5.09 del Convenio que se comenta, al disponer que: *“En conformidad con las estipulaciones de la Sección 5.08 del presente Convenio, el Prestatario tomará o hará que tomen todas las medidas necesarias o deseables (incluyendo reajustes de tarifas, pero no limitándose a ello) que sean necesarias para proveer a cada uno de los Puertos del Proyecto con ingresos de explotación (excluyendo subvenciones del Prestatario) suficientes para, en la fecha o fechas que se acuerden entre el Prestatario y el Banco: a)Enjugar todos los gastos de explotación, incluida la amortización. b)Enjugar el pago de los intereses de las deudas; y c)Obtener un beneficio razonable sobre el valor de los activos fijos inmovilizados”*.

Para cumplir los compromisos asumidos en el marco del Convenio, se aprobó la LRFP. En lo que afecta a la cuestión que ahora se analiza, el artículo 3 de este Cuerpo Legal estableció que *“Las tarifas de cada puerto responderán necesariamente a los objetivos de coordinación del transporte que el Gobierno establezca y al principio de rentabilidad de la explotación, de forma que la suma de los productos de las mismas y la de los cánones por concesión administrativa cubra los gastos de dicha explotación, los de conservación, la depreciación de bienes e instalaciones del puerto y un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos”*.

El artículo 68 de la LPE y MM, en realidad, se limitó a reproducir en su apartado 1.d) la fórmula plasmada en el Convenio de 29 de septiembre de 1.965 y en el artículo 3 de la LRFP, al declarar

como uno de los objetivos de los ingresos de las Autoridades Portuarias (tarifas y cánones) la obtención de *“un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos”*. Como se verá, el precepto en cuestión guarda una evidente fidelidad literal con sus precedentes inmediatos. Por ello, la disociación entre el coste del servicio y el importe de las prestaciones satisfechas por los usuarios de los puertos, encuentra su primera explicación en los propios condicionantes históricos del régimen económico financiero de los puertos españoles.

No obstante, el principio de rentabilidad de las tarifas y cánones portuarios tiene una segunda explicación de carácter económico, que está claramente asociada al reiterado objetivo de la autofinanciación. Como se explicó en el capítulo anterior, la dinámica portuaria se ve afectada por múltiples factores que imponen a las entidades públicas gestoras de los puertos la continua ampliación y modernización de sus infraestructuras y superestructuras. Para acometer esta tarea las Autoridades Portuarias precisan de importantes sumas económicas y de un alto grado de liquidez. Pues bien, si el sistema de ingresos establecido en la LPE y MM se limitara a procurar una matemática proporcionalidad entre el coste del servicio, el valor de los bienes ocupados o la utilidad derivada de su utilización y el importe de las prestaciones satisfechas por los usuarios, en la práctica, sería harto complicado materializar el principio de autosuficiencia financiera, ya que la actividad de las Autoridades Portuarias no sería capaz de generar los fondos precisos para atender estas necesidades. Por ello, desde una perspectiva económica, al consagrar el principio de autosuficiencia financiera como piedra angular del régimen económico de los puertos de interés general, se hizo imprescindible garantizar, al mismo tiempo, que la cuantía de los ingresos excediera de los gastos corrientes del sistema.

Por lo demás, y como ya se estudió al inicio del capítulo anterior, la idea de repercutir sobre los usuarios de los puertos el coste de las nuevas inversiones portuarias, es una de las piezas elementales de la política sobre tarificación de infraestructuras preconizada por la Comisión Europea en este sector. Así, el Libro Verde sobre Puertos y las Infraestructuras Marítimas elaborado por la Comisión Europea en 1.997, dedica importantes reflexiones a la financiación y tarificación de los puertos y la infraestructura marítima. En este libro, y como ya se explicó en su momento, la Comisión Europea se mostró proclive a la implantación del principio de autofinanciación de los puertos europeos, con ligeros matices en el caso de las obras de dragado, señalización marítima e infraestructuras exteriores.

F) Los fondos portuarios.

-Regulación legal.

El análisis del régimen económico financiero de los puertos de interés general descrito en la LPE y MM, no se puede concluir sin hacer referencia a dos instrumentos clave del modelo. Se trata de los denominados fondos de contribución y de financiación, previstos, respectivamente, en los artículos 47 y 48 de la LPE y MM.

En las líneas que preceden se ha hecho continua referencia al régimen económico financiero del “sistema portuario de titularidad estatal”. El empleo del término sistema no ha obedecido a razones de tipo estilísticas o meramente semánticas. Al contrario, tenía por objeto recalcar que la regulación establecida en la LPE y MM no contempló aisladamente las vicisitudes financieras de cada puerto de interés general. Esta normativa, en realidad, partía de la premisa de considerar como una “unidad económica” a Puertos del Estado y a las veintisiete (27) Autoridades Portuarias que gestionaban los puertos de interés general. Así lo ratificó el propio preámbulo de la LPE y MM cuando, al avanzar las innovaciones introducidas en el contexto económico financiero de los puertos estatales, señaló que:

“...-Financiación del Ente Público Puertos del Estado a partir de los recursos generados por el conjunto del sistema portuario. Este planteamiento responde a un principio general de atribución sectorial de la totalidad de los costes de su gestión, y de establecimiento de una contabilidad que permita conocer la totalidad de los costes generados por el desarrollo de la actividad.

-La consolidación de un Fondo de Compensación, con destino a inversiones del conjunto del sistema portuario, ya creado por la Ley de Presupuestos Generales de 1985, y que ha demostrado su utilidad para aprovechar al máximo la capacidad de autofinanciamiento del sistema portuario, reduciendo la necesidad de acudir a subvenciones y transferencias a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, y como instrumento de una política globalizadora del sistema portuario, considerada en su conjunto como una unidad económica...”.

En este contexto, los fondos a que se hace referencia eran dos instrumentos de cohesión de los puertos de interés general, al servicio de la financiación integral del conjunto del sistema portuario de titularidad estatal.

-Precedentes normativos.

Los denominados fondos de contribución y de financiación, empero, no fueron una innovación de la LPE y MM en el contexto económico financiero del sistema portuario de titularidad estatal. Como ya se ha estudiado en este capítulo, el origen de estos fondos se remonta a las medidas contenidas en los artículos 3 del Decreto de 23 de diciembre de 1.955 y 2.c) de la Orden de 17 de marzo de 1.959.

Posteriormente, la LRFP estableció en su artículo 4 dos fondos portuarios; a) el fondo de regulación, que tenía por objeto atender la insuficiencia del rendimiento de la explotación y, b) el fondo de reparaciones extraordinarias e imprevistas, destinado al cometido que su propio nombre ilustra. Ambos fondos eran dotados mediante un porcentaje de los excedentes obtenidos en el ejercicio económico correspondiente por los entes encargados de la gestión de los puertos.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.985, modificó en su Disposición Adicional 16ª el artículo 4 de la LRFP, instaurando dos nuevos fondos portuarios; a) el fondo de regulación y administración general del sistema portuario, cuya finalidad era cubrir los déficits de explotación que se presentaran, así como los gastos de administración generales del sistema portuario y, b) el fondo de compensación, destinado a la financiación de inversiones en el conjunto del sistema portuario y a reparaciones extraordinarias e imprevistas.

La LPE y MM, suprimió el sistema precedente y, en su lugar, estableció los ya referidos fondos de contribución y financiación.

-El Fondo de contribución.

El fondo de contribución tenía un doble objetivo: a) por un lado, sostener económicamente al Ente Público Puertos del Estado y a los servicios centrales de señales marítimas del Estado y, b)

por otro, sufragar las inversiones que realizarán las Autoridades Portuarias a través de Puertos del Estado.

El fundamento de este instrumento radicaba en dos razones esenciales. La primera consistía en que los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal,⁴⁸ esto es, los generados por las tarifas y cánones, eran recaudados en exclusiva por las Autoridades Portuarias. Como quiera que Puertos del Estado no mantenía una relación directa con los usuarios de los puertos y, por ende, no ingresaba en su patrimonio importe alguno por los conceptos referidos, mediante el fondo de contribución se conseguía distribuir parte de los ingresos recaudados, verificándose un trasvase monetario desde las Autoridades Portuarias hacia Puertos del Estado. De esta forma, se trató de lograr que tanto aquéllas como éste, se financiaran con las prestaciones abonadas los usuarios. Por ello, al detallar los recursos económicos de Puertos del Estado, el artículo 30 de la LPE y MM situó en su cabecera “*las aportaciones de las Autoridades Portuarias*”.

La segunda, por su parte, consistía en que no todas las Autoridades Portuarias obtenían de ordinario un resultado positivo como consecuencia de su gestión. En realidad, razones históricas, geográficas e, incluso, económicas, presentaban en el mercado portuario a estas Entidades Públicas en una posición claramente desigual. De hecho, algunos puertos de interés general habían recibido esta calificación en atención a criterios de estrategia política en detrimento de los argumentos puramente comerciales (*V. Gr. Ceuta, Melilla y Villagarcía*).

Con la finalidad de que las Autoridades Portuarias de menor capacidad económica pudieran llevar a cabo las inversiones precisas para actuar en un mercado cada vez más competitivo y, al mismo tiempo, equilibrar la oferta de los diferentes puertos de interés general, el fondo de contribución permitió efectuar transferencias de capital desde las Autoridades Portuarias con

⁴⁸ Los ingresos de tarifas por servicios portuarios y por los cánones de ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales, eran los recursos esenciales del sistema portuario de titularidad estatal. El importe de estos recursos representaba, aproximadamente, el noventa y siete por ciento (97%) de los ingresos de explotación totales del sistema. En ese sentido, los ingresos derivados de tarifas por servicios portuarios constituían el ochenta por ciento (80%) del total, mientras que los aludidos cánones aportaban el diecisiete (17%) restante. En el caso de las tarifas por servicios portuarios, la denominada “T-3 mercancías” era la auténtica joya de la corona, aportando en exclusiva casi el cuarenta y tres (43%) de los ingresos totales del sistema.

mayor volumen de tráfico en beneficio de las menos favorecidas. En definitiva, el fondo de contribución funcionó como un mecanismo de subvenciones cruzadas de carácter interportuario⁴⁹.

Por lo demás, el artículo 46 de la LPE y MM estableció unos criterios generales para concretar la aportación de cada Autoridad Portuaria al fondo de constante cita. En concreto, su apartado segundo dispuso que *“Estas aportaciones, tendrán la consideración de gasto no reintegrable para las Autoridades Portuarias y se determinarán, inicialmente, y sin perjuicio de las facultades que corresponden al Gobierno y a las Cortes Generales, por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a propuesta de Puertos del Estado, a través de la aplicación de índices o fórmulas que incorporen como variables, indicadores o conceptos económicos vinculados a la gestión de las Autoridades Portuarias, y especialmente: El valor de los activos afectos a la explotación en las que la construcción de la obra de infraestructura y la explotación corren de cuenta del concesionario, los beneficios, o las diferentes partidas de ingresos, gastos o costes”*.

-El fondo de financiación.

Finalmente, con el apelativo de fondo de financiación el artículo 47 de la LPE y MM estableció un mecanismo de préstamos interportuarios, bajo la coordinación general de Puertos del Estado, con la finalidad de contribuir a la financiación de los planes de inversión de las distintas

⁴⁹ Así, por ejemplo, en el año 1.999 las Autoridades Portuarias aportaron al Fondo de Contribución ocho mil novecientos treinta y tres (8.933) millones de pesetas. Su reparto se efectuó del siguiente modo:

- a) Cada Autoridad Portuaria percibió el cuarenta por ciento (40%) de su aportación individual. Ello supuso un desembolso de tres mil quinientos setenta y tres (3.573) millones de pesetas.
- b) A la financiación de Puertos del Estado y de los servicios centrales de señales marítimas del Estado se destinaron tres mil cuatrocientos cuarenta (3.440) millones de pesetas.
- c) La Autoridad Portuaria de Sevilla recibió una asignación adicional de doscientos treinta (230) millones de pesetas, destinadas a financiar parte del coste de un dragado extraordinario del río Guadalquivir motivado por una riada.
- d) Las Autoridades Portuarias de Ceuta, Melilla y Villagarcía recibieron una asignación adicional de doscientos cuarenta y siete (247), doscientos treinta y nueve (239) y doscientos cuarenta (240) millones de pesetas, respectivamente, para garantizar su viabilidad financiera.
- e) Las Autoridades Portuarias de Baleares, Las Palmas y Tenerife percibieron una asignación adicional de cincuenta y siete (57), ochenta y tres (83) y noventa y siete (97) millones de pesetas, respectivamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.3 y la Disposición Adicional 12ª de la LPE y MM.
- f) Tras el reparto referido, el Fondo de Contribución presentó un remanente de setecientos veintisiete (727) millones de pesetas.

Autoridades Portuarias. En su virtud, las Autoridades Portuarias con excedentes de tesorería podían poner a disposición de otras Autoridades Portuarias, con el intermedio de Puertos del Estado, determinadas sumas pecuniarias, con la obligación de las prestatarias de rembolsar el capital recibido más el pertinente interés.

A tal efecto, el artículo 47 de la LPE y MM dispuso que *“1.Las Autoridades Portuarias contribuirán a la creación y sostenimiento de un fondo de financiación de inversiones portuarias, que será gestionado por Puertos del Estado, que no actuará como intermediario financiero, y cuya finalidad será contribuir a la financiación de los planes de inversión de las distintas Autoridades Portuarias. 2. Las aportaciones al Fondo de Financiación Interportuario de cada una de las Autoridades Portuarias, que tendrán carácter reintegrable, así como las tasas de interés activas y pasivas para su utilización, se determinarán y distribuirán por Puertos del Estado, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos de cada una de las Autoridades Portuarias y sus necesidades de inversión y financieras”*.

IV.3.3.Los servicios portuarios.

A)La reforma de los servicios portuarios.

Como anteriormente se avanzó, la LPE y MM también proyectó su eficacia reformista en el ámbito de los servicios de los puertos. Su clasificación, la titularidad y el régimen jurídico fueron los principales aspectos sobre los que incidió la nueva normativa portuaria.

-La clasificación de los servicios portuarios.

En efecto, hasta 1 de enero de 1.993, los servicios de los puertos eran objeto de una doble clasificación. La primera administrativa y la segunda económico-financiera.

La clasificación administrativa de los servicios de los puertos tenía por misión esencial concretar el Departamento ministerial competente en la materia. En este sentido, conforme a los artículos 20, 32 y 33 de la LP 1.928, los servicios de los puertos se podían inscribir en dos grandes grupos, los principales y los anejos.

Los servicios principales de los puertos, a su vez, se dividían en dos categorías: los marítimos y los terrestres. En la primera se incluían el movimiento general de embarcaciones, entradas, salidas, fondeo, amarraje, atraque y desatraque en los muelles, remolque y auxilio marítimo. Estos servicios eran competencia de la Administración Marítima. En el segundo, en cambio, se comprendían la ejecución y conservación de las obras y edificios, las operaciones de carga y descarga en los muelles, la circulación sobre los mismos y en su zona de servicio y todo lo que se refiriera al uso de las diversas obras destinadas a las operaciones de carga y descarga en los muelles, la circulación sobre los mismos y en su zona de servicio y todo lo concerniente a la utilización de las diversas obras destinadas a las operaciones comerciales del puerto. Este elenco de actividades portuarias era competencia de la Administración Portuaria.

Los servicios anejos de los puertos eran el practicaje, el salvamento y seguridad marítima y la señalización marítima. Los dos citados en primer término estaban bajo la órbita competencial de la Administración Marítima. El tercero, en cambio, de la Administración Portuaria.

Por otro lado, la clasificación económico-financiera de los servicios de los puertos tenía por finalidad primordial servir de elemento catalizador para vertebrar el régimen de las tarifas de los servicios portuarios. En este sentido, el artículo 7 de la LRFP distinguía dos tipos de servicios, los generales y los específicos. En el primer grupo se incluían la entrada y estancia de los barcos en el puerto, la utilización de atraques, el embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, los servicios a la pesca marítima y la utilización de la zona portuaria por vehículos industriales con medios propios de manipulación y mercancías. En el segundo, por su parte, tenían cabida los servicios prestados con los elementos y maquinaria que constituía el equipo mecánico de manipulación y transporte, los prestados en forma de utilización de superficie, edificios y locales de cualquier clase, los suministros de productos de energía, los prestados con elementos, instalaciones y servicios destinados a la reparación y conservación de embarcaciones, otros servicios prestados habitualmente por los organismos portuarios y especificados en las tarifas de cada puerto y cualesquiera otros servicios eventuales de su competencia no enumerados anteriormente ni comprendidos entre los servicios generales que solicitaran los interesados.

La LPE y MM, suprimió las referidas clasificaciones de los servicios de los puertos. En su lugar, trató de adoptar el principio de gestión unitaria de todos los servicios de los puertos, fueran marítimos o terrestres, concentrando en las Autoridades Portuarias las funciones relativas a la gestión y control de los servicios portuarios.

No obstante lo anterior, se ha de reconocer que LPE y MM trazó de forma implícita una clasificación de los servicios de los puertos de índole administrativa que, como antaño ocurriera, tuvo por objeto dirimir el campo competencial de las Administraciones Portuaria (Autoridades Portuarias) y Marítima (Dirección General de Marina Mercante, Capitanías Marítimas y Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima). En este sentido, la LPE y MM diferenció los servicios portuarios de los servicios marítimos. A los primeros se refirió en su artículo 66, precepto éste que, como posteriormente se verá, enumeró sin vocación taxativa esta clase de servicios. Los segundos, en cambio, figuraban diseminados a lo largo del Título III de la Ley, relativo a la marina mercante. Entre estos servicios se encontraban la búsqueda, rescate y salvamento marítimo; la limpieza de las aguas marítimas; la lucha contra la contaminación del medio marino producida desde buques o plataformas fijas situadas en zonas en las que España ejerciera soberanía, derechos soberanos o jurisdicción; el control de la situación, registro y del abanderamiento de todos los buques civiles españoles; las inspecciones y controles técnicos, radioeléctricos, de seguridad y de prevención de la contaminación de todos los buques españoles que se hallarán en construcción en España y de los extranjeros en los casos autorizados por los acuerdos internacionales; hallazgos y extracciones marítimas; la ordenación y control del tráfico marítimo en las aguas situadas en zonas en la que España ejerciera soberanía, derechos soberanos o jurisdicción; el registro y control del personal marítimo civil; el control de las operaciones de desguace y la protección de la navegación libre.

-La titularidad de los servicios portuarios.

Durante la vigencia de la legislación precedente, la titularidad de los servicios de los puertos de interés general correspondía a la Administración General del Estado. Su ejercicio efectivo, como

se ha visto, se verificaba mediante el concurso de las Administraciones Portuaria o Marítima, según la clase y categoría del servicio en cuestión.

En la LPE y MM, la titularidad de los servicios portuarios, es decir, los enumerados en el artículo 66 de la Ley, fue atribuida a las Autoridades Portuarias. Esta circunstancia, en principio, no aparecía abiertamente proclamada entre los preceptos destinados a la regulación general de los servicios portuarios. Empero, la LPE y MM, dedicó el Capítulo V de su Título III (de la Marina Mercante) al servicio portuario de practica y, en su artículo 102.5 declaró que era de titularidad de la Autoridad Portuaria. En concreto, el precepto disponía que “*La Autoridad Portuaria, como titular del servicio de practica, establecerá...*”. Por consiguiente, si el servicio de practica era un servicio calificado de portuario en el artículo 66 de la LPE y MM y, precisamente, este cuerpo legal atribuía la titularidad de ese servicio a las Autoridades Portuarias, parece razonable concluir que tal previsión era igualmente predicable en los demás servicios portuarios.

Ahora bien, aunque las Autoridades Portuarias eran las titulares de los servicios portuarios, ello no llevó aparejado la atribución en exclusiva de las competencias relativas a este tipo de servicios. Así, por un lado, la LPE y MM, reservó al Ente Público Puertos del Estado la competencia de definir los criterios técnicos y económicos para la aplicación de las disposiciones generales en materia de explotación de los servicios portuarios, establecer los criterios que garantizaran la publicidad y concurrencia en la preparación y adjudicación de los contratos de gestión indirecta de los servicios portuarios, e informar los pliegos de cláusulas de los servicios portuarios aprobados por las Autoridades Portuarias. Por otro lado, en el caso concreto de algunos servicios portuarios, las competencias efectivas sobre su organización, control y gestión, se distribuyeron entre las Autoridades Portuarias, el Ente Público Puertos del Estado y la Administración Marítima. Tal fue el caso, por ejemplo, de los servicios de señalización marítima, remolque y practica.

-El régimen jurídico de los servicios portuarios.

Otra de las novedades de la LPE y MM en materia de servicios portuarios fue la atinente a su régimen jurídico. En efecto, hasta 1 de enero de 1.993, los servicios portuarios eran considerados

de consuno por la doctrina como servicios públicos. Esta calificación se fundaba, esencialmente, en la titularidad estatal de los servicios y en el régimen jurídico de derecho público al que estaba sometida su gestión.

La LPE y MM adoptó como principio rector en la gestión de los servicios portuarios, la sujeción de estas actividades a las normas del ordenamiento jurídico privado. En este sentido, el artículo 66.4 de la Ley previno que *“Las actividades y servicios prestados por las Autoridades Portuarias se regirán por las normas de Derecho Privado”*.

Según el profesor MENÉNDEZ REXACH⁵⁰ esta es una de las novedades sustanciales de la LPE y MM, *“... que resulta una consecuencia obligada del principio general de que dichas Entidades actuarán con sujeción al ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y contratación, salvo en el ejercicio de las funciones del poder público que el ordenamiento les atribuye (...). Se generaliza de este modo al conjunto del sistema portuario estatal el régimen de funcionamiento que la legislación anterior establecía únicamente para los llamados Puertos Autónomos (...) cuyas ventajas se han podido experimentar durante más de veinte años de funcionamiento simultáneo con el de las Juntas de Puertos, Organismos Autónomos excesivamente rígidos o burocráticos para las necesidades portuarias, según explica el Preámbulo de la Ley. (...) Desde la perspectiva del régimen de los servicios portuarios, conviene destacar que lo que pasa a regirse por el derecho privado es la prestación del servicio, pero no su regulación ni las facultades de policía sobre el mismo, que continúan rigiéndose por el derecho público. La prestación o gestión de un servicio en régimen de derecho privado no es ninguna novedad sino una modalidad de actuación administrativa plenamente admitida con carácter general, que ni siquiera prejuzga la forma de gestión adoptada, pudiendo ser ésta directa (...) o indirecta (...). El paso dado ahora en la Ley de Puertos supone un cambio cualitativo en la configuración de las Autoridades Portuarias (...), pero el cambio es meramente cuantitativo, en mi opinión, en el régimen de los servicios portuarios: se generaliza ahora una opción que antes era posible caso por caso...”*.

⁵⁰ MENÉNDEZ REXACH, A.: “Los servicios portuarios: su gestión directa o indirecta”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, Pontevedra, 1.993, págs. 121 y ss.

Para NAVAJAS REBOLLAR⁵¹ “...esta es otra de las más interesantes novedades que presenta la nueva regulación de los servicios portuarios, el propio precepto contempla, en su párrafo 4º, que todas estas actividades y servicios se prestarán por las Autoridades Portuarias en régimen de Derecho Privado. En los últimos tiempos viene haciéndose constante referencia en la doctrina a un fenómeno al que ya nos hemos referido en relación con la organización portuaria, que se manifiesta igualmente en relación con la prestación o realización de las actividades propias de los Entes Públicos, y que ha sido bautizado como huida del Derecho Administrativo, o huida al Derecho Privado. Tal fenómeno consiste, como he dicho, no sólo en la utilización instrumental por la Administración Pública de formas societarias para la gestión de determinados servicios, sino también en la aplicación del Derecho privado para la actuación de los propios Entes Públicos que gestionan servicios públicos. Este fenómeno, que afecta a toda clase de servicios públicos, tradicionalmente sujetos al Derecho Administrativo y que ha tenido su culminación con la creación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria por la Ley de Presupuestos de 1991 (art. 103), se manifiesta de forma evidente en la LPE y MM en relación, como ya ha quedado tratado, con la organización de los Puertos y, en lo que ahora nos ocupa, en relación con el régimen de prestación de los servicios portuarios (...) lo que hace la LPE y MM no es sino extender la ya experimentada posibilidad de utilización instrumental del Derecho Privado prevista para los Puertos Autónomos, a la totalidad de los puertos gestionados por el Estado; es, por lo tanto, como ya se ha señalado, en esa generalización donde se encuentra realmente la novedad de la LPE y MM (...).”

B)Concepto y clases de servicios portuarios.

-La definición de los servicios portuarios.

A diferencia de sus precedentes normativos, la LPE y MM estableció un concepto legal de servicios portuarios en su artículo 66.1. Este precepto los definió como “...las actividades de prestación que tiendan a la consecución de los fines que a las Autoridades Portuarias se asignan en la presente Ley y se desarrollen en su ámbito territorial”.

⁵¹ NAVAJAS REBOLLAR, M.: *Régimen Jurídico-Administrativo de los Puertos*, op. cit., págs. 173 y ss.

-La enumeración de los servicios portuarios.

Acto seguido, el propio artículo 66, apartados 1 y 3, de la LPE y MM, atribuyó el carácter de servicios portuarios a las actividades de: a) practicaaje, b) remolque portuario, c) disponibilidad de las zonas de fondeo y la asignación de puestos de fondeo, d) accionamiento de esclusas, e) puesta a disposición de espacios, almacenes, edificios e instalaciones para la manipulación y almacenamiento de mercancías y vehículos y para el tránsito de éstos y de pasajeros en el puerto, f) puesta a disposición de medios mecánicos, terrestres o flotantes para la manipulación de mercancías en el puerto, g) suministro a los buques de agua y energía eléctrica y de hielo a los pesqueros, h) recogida de basuras y la recepción de residuos sólidos y líquidos contaminantes procedentes de buques, plataformas u otras instalaciones fijas situadas en el mar, i) servicios contra incendios, de vigilancia, seguridad, policía y protección civil portuarios y, j) señalización marítima.

La enumeración de los servicios contenida en el artículo 66, apartados 1 y 3, de la LPE y MM, no tenía carácter de lista cerrada o de *numerus clausus*. Al contrario, se trató de una relación de actividades encuadradas por ministerio de la Ley en la noción de servicios portuarios, no exclusiva ni excluyente. Por ello, el propio artículo 66.1 de la LPE y MM, tras establecer el concepto legal de servicios portuarios, añadió que “*En todo caso tendrán este carácter los siguientes...*” y, a continuación, detalló tales actividades.

A pesar de establecer la noción legal de servicios portuarios, la LPE y MM se limitó a definir el servicio portuario de practicaaje, en su artículo 102.1. Los restantes servicios mencionados en el artículo 66, apartados 1 y 3, de la Ley, quedaron, pues, huérfanos de concreción legal.

-El problemático concepto de servicios portuarios.

El concepto legal de servicios portuarios y la enumeración contenida en el artículo 66 de la LPE y MM fueron, ciertamente, desafortunados.

En primer lugar, la noción legal de servicios portuarios contenida en la Ley fue extraordinariamente vaga e imprecisa. Además, puesta en relación con otros preceptos de la LPE y MM, incurrió en algunas incoherencias. Como señala MENÉNDEZ REXACH⁵² “...el art. 66.1 de la nueva Ley confirma la tesis que se acaba de mantener. Según él, son servicios portuarios las actividades de prestación que tiendan a la consecución de los fines que a las Autoridades Portuarias se asignan por la presente Ley y se desarrollan en su ámbito territorial. Si se entiende por fines los objetivos generales que a las citadas Autoridades Portuarias se marcan en el art. 36, se aprecia con claridad el carácter instrumental de los servicios portuarios, no obstante la cierta incoherencia que supone la inclusión entre tales objetivos de la realización autorización y control... de los servicios portuarios (apartado a), de modo que éstos son, a la vez, fines y medios para su propia efectividad, con lo que la definición legal comentada resulta un tanto tautológica (los servicios portuarios son actividades de prestación que tienden a la consecución, entre otros fines, de los servicios portuarios)...”. Por lo tanto, la noción legal de servicios portuarios establecida en la LPE y MM en modo alguno aportó claridad al régimen legal de estas actividades.

En segundo lugar, la enumeración legal de los servicios portuarios contribuyó a generar cierta confusión sobre las actividades realmente inscribibles en tal concepto. En efecto, bajo el *nomen iuris* de servicios portuarios la LPE y MM incluyó una heterogénea relación de actividades de diferente naturaleza y alcance. Fueron conceptuados como servicios portuarios actividades que, en algunos casos, no tenían por causa una prestación de hacer proveniente de las Autoridades Portuarias. Como explica MENÉNDEZ REXACH⁵³ “...Además, hay que preguntarse por el significado de esos servicios portuarios. Ya hemos visto que no suponen ejercicio de poder público (de lo contrario, tendrían que prestarse en régimen de derecho público). Pero ¿por qué se atribuyen a las Autoridades Portuarias? ¿No podrían ser actividades privadas autorizadas por el correspondiente título administrativo de ocupación del dominio público?. Es evidente que sí, pero la nueva Ley de Puertos ha utilizado hábilmente, a mi juicio, el concepto de servicio

⁵² MENÉNDEZ REXACH, A.: “Los servicios portuarios: su gestión directa o indirecta”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, op. cit., págs. 121 y ss.

⁵³ MENÉNDEZ REXACH, A.: “Los servicios portuarios: su gestión directa o indirecta”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, op. cit., págs. 121 y ss.

portuario para dotar a una serie de actividades portuarias típicas de un régimen de contratación y financiero más flexible. La distinción básica entre servicios portuarios y actividades portuarias privadas es nítida en el plano formal en cuanto comporta la aplicación de un régimen jurídico sustancialmente diferente (contrato privado en un caso y concesión o autorización de ocupación del dominio público en el otro), pero se difumina en el plano material, en cuanto se observa el manejo tácito del concepto de servicio portuario. En otras palabras, algunos de estos servicios podían haberse configurado (en algún caso seguramente debían) como actividades portuarias privadas, pero entonces la relación no hubiera podido ser contractual sino que hubieran tenido que instrumentarse mediante títulos de ocupación del dominio público y la contraprestación hubiera consistido en un canon, que tiene naturaleza de precio público. La búsqueda de una mayor flexibilidad en la contratación y en el régimen de tarifas explica la configuración como servicios de actividades que, en rigor, podrían haberse regulado como ocupaciones privadas del dominio público. Porque no estamos en presencia de verdaderos servicios públicos (la Ley de Puertos elude cuidadosamente la aplicación de este calificativo a los servicios portuarios), cuya titularidad deba permanecer necesariamente en mano pública, sino, por el contrario, de actividades que puedan ser desarrolladas por los particulares, sin necesidad de que se configure como gestión indirecta de un servicio administrativo y sin perjuicio de la regulación y la intervención de la Administración que establezca la normativa correspondiente. La mejor prueba de ello es que el núcleo de las atribuciones de las Autoridades Portuarias, en las que hay verdadero ejercicio de poder público (lo que la Ley denomina funciones públicas), se excluye del concepto de servicio portuario, como antes hemos puesto de relieve. Para calibrar el alcance de las afirmaciones anteriores, es ilustrativa la comparación con la regulación reciente de actividades análogas en el ámbito aeroportuario. La legislación vigente no permite la prestación de los servicios aeroportuarios en régimen de derecho privado (en contraste con la Ley de Puertos). Por consiguiente, esos servicios se prestan en régimen de derecho público y las tarifas a abonar por los usuarios tienen la naturaleza de tasas, conforme a la Ley de Tasas y Precios Públicos (art. 13.i) como ocurriría en los servicios portuarios si hubieran continuado prestándose en régimen de derecho público. Resultado: casi todas las actividades aeroportuarias se han configurado no como servicios aeroportuarios (salvo el aterrizaje, absurdamente, en mi opinión), sino como ocupaciones de dominio público aeroportuarios y, por tanto, sujetas al pago de precios públicos y no de tasas (...).

En el caso de los puertos, el proceso ha sido de signo inverso. Como los servicios portuarios se prestan en régimen de derecho privado (por tanto, como precios privados), se han configurado como tales servicios actividades que, en rigor, son ocupaciones de dominio público, evitando así la aplicación del régimen de precios públicos que caracteriza a dichas ocupaciones (art. 24. 1.a Ley de Tasas y Precios Públicos). El mismo propósito (flexibilización del régimen financiero) se ha conseguido por caminos opuestos, ante el diferente punto de partida constituido por el régimen jurídico aplicable a la prestación de los servicios. He aquí un ejemplo espectacular de manejo tácito de las categorías jurídicas..”.

De este modo, en el concepto legal de servicios portuarios se insertaron determinadas actividades que, en realidad, eran meros supuestos de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario. Así ocurrió, por ejemplo, con los pretendidos servicios de: a) disponibilidad de las zonas de fondeo y la asignación de puestos de fondeo, b) el atraque, c) la puesta a disposición de espacios, almacenes, edificios e instalaciones para la manipulación y almacenamiento de mercancías y vehículos y para el tránsito de éstos y de pasajeros en el puerto y, d) la puesta a disposición de medios mecánicos, terrestres o flotantes para la manipulación de mercancías en el puerto.

Lo anterior significa que la LPE y MM, sometió al derecho privado relaciones jurídicas entre las Autoridades Portuarias y los particulares cuyo objeto consistía en la mera cesión de uso de bienes de dominio público portuario a título oneroso. Esta opción legal, como ya se estudió en el epígrafe 8 del capítulo II, no se compadecía con las consecuencias jurídicas inherentes a la condición demanial de los bienes portuarios y, además, tropezaba frontalmente con el principio de inalienabilidad del dominio público consagrado en el artículo 132.1 de la CE. En efecto, los bienes de dominio público, por definición, no pueden ser objeto de relaciones jurídicas sometidas al derecho privado.

-El caso especial de la estiba y desestiba.

Al margen de estas previsiones legales, sin embargo, quedó el régimen jurídico del servicio más relevante en el ámbito de los puertos de interés general; la carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías. En efecto, según el artículo 66.2 de la LPE y MM “*Las labores de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías objeto de tráfico marítimo en los buques dentro de la zona portuaria se regularán y ejercerán de acuerdo con su normativa específica*”. La normativa específica de este servicio estaba constituida por: a) el Real Decreto-Ley 2/1.986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, b) el Real Decreto 371/1.987, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del citado Real Decreto-Ley y, c) la Orden Ministerial de 15 de abril de 1.987, sobre las bases para la gestión del servicio público de estiba y desestiba de buques en los puertos de interés general. Por consiguiente, el sistema de tarifas del servicio de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías, no fue sometido a las prescripciones generales en materia de tarifas por servicios portuarios y se mantuvo en paralelo a éste último.

A estos efectos, se debe aclarar que se consideran como actividades integrantes de dicho servicio público las labores de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria.

La carga y estiba comprenden la recogida de la mercancía en las zonas cubiertas o descubiertas del puerto, el transporte horizontal de las mismas hasta el costado del buque; la aplicación de gancho cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar la mercancía directamente desde un vehículo de transporte, bien sea externo o interno al puerto, o desde el muelle, previo depósito en el mismo, o apilado en la zona de operaciones, al costado del buque; el izado de la mercancía y su colocación en la bodega o a bordo del buque, o alternativamente la carga rodante, y la estiba de la mercancía en bodega o a bordo del buque.

La desestiba y descarga comprenden la desestiba de mercancías en la bodega del buque, comprendiendo todas las operaciones precisas para la participación de la carga y su colocación al alcance de los medios de izada; la aplicación de gancho, cuchara, spreader, o cualquier otro dispositivo que permita izar la mercancía; el izado de dicha mercancía y su colocación colgada al costado del buque sobre la zona de muelle, o alternativamente descarga rodante; descarga de la

mercancía directamente, bien sobre vehículos de transporte terrestre, sea externo o interno al puerto, bien sobre el muelle para su recogida por vehículos o medios de transporte horizontal directamente al exterior del puerto o a zona de depósito o almacén dentro del mismo, y el depósito y apilado de la mercancía en zonas portuarias cubiertas o descubiertas.

El transbordo, por su parte, comprende la desestiba en el primer buque, la transferencia de la mercancía directamente desde un buque a otro, y la estiba en el segundo buque.

C) Fórmulas de gestión de los servicios portuarios.

Respecto a las fórmulas de gestión de los servicios portuarios, el artículo 67 de la LPE y MM estableció que:

“1. La prestación de los servicios portuarios podrá ser realizada directamente por las Autoridades Portuarias o mediante gestión indirecta por cualquier procedimiento reconocido en las leyes, siempre que no impliquen ejercicio de autoridad.

Los contratos que se celebren por la Autoridad Portuaria para la prestación por gestión indirecta de los servicios portuarios estarán sujetos al ordenamiento jurídico privado, excepto en lo que se refiere a los aspectos que garanticen la publicidad y concurrencia en su preparación y adjudicación, que se ajustarán a los criterios que dicte Puertos del Estado y, en su defecto, a los contenidos en la legislación de contratos del Estado relativos al contrato de gestión de servicios públicos, para los actos preparatorios.

2. Cuando la gestión indirecta del servicio precise el otorgamiento de concesión o autorización de ocupación de dominio público portuario, ambas relaciones serán objeto de expediente único, y, su eficacia quedará vinculada recíprocamente.

3. Con anterioridad a la celebración del contrato para la prestación por particulares de los servicios portuarios que se estimen convenientes, la Autoridad Portuaria deberá aprobar los respectivos pliegos de cláusulas de los servicios, previo informe de Puertos del Estado, en los que

deberán figurar las condiciones, garantías, precios y, en su caso, la productividad mínima exigible para cada actividad o tipo de operación portuaria, así como las penalidades que se establezcan por su incumplimiento, debiendo asegurarse el libre acceso a la prestación del servicio, siempre que se cumplan los requisitos que se establezcan en dicho pliego”.

Comentando el alcance de este precepto, el profesor MENÉNDEZ REXACH⁵⁴ sostiene que “... el hecho de que los servicios portuarios se presten en régimen de derecho privado simplifica drásticamente el repertorio de formas de gestión que pueden utilizarse. En síntesis, el cuadro de posibilidades es:

A)Gestión directa.

1.-Por la propia Entidad. Esta modalidad no ofrece, en principio, peculiaridad alguna.

2.-Sociedad mercantil cuyo capital pertenezca íntegramente a la Autoridad Portuaria. Esta posibilidad está expresamente prevista en la Ley de Puertos, al facultar al Consejo de Administración para autorizar la constitución de sociedades mercantiles (art. 40.3.h) y es admisible sin dificultades con arreglo a la legislación administrativa general (...).

B)Gestión indirecta.

1.-Contrato. Esta será la modalidad habitual de gestión indirecta, como lo era bajo la legislación anterior, a través del contrato (concesión) de servicio público. Pero el contrato no tiene ya naturaleza administrativa sino privada, excepto en lo que se refiere a los aspectos que garanticen la publicidad y concurrencia en su preparación y adjudicación, que se ajustarán a los criterios que dicte Puertos del Estado y, en su defecto, a los contenidos en la legislación de contratos de Estado relativos al contrato de gestión de servicios públicos, para los actos preparatorios (...). Se mantiene, pues, la aplicación de los principios básicos de la contratación

⁵⁴ MENENDEZ REXACH, A.: “Los servicios portuarios: su gestión directa o indirecta”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, op. cit., págs. 121 y ss.

pública para los llamados actos separables (preparación y adjudicación del contrato), sin perjuicio de que sus efectos y extinción se rijan por las normas del derecho privado (...).

La Ley no determina cuándo un servicio debe prestarse indirectamente, a través de particulares. Se entiende, pues, que es facultad de la propia Autoridad Portuaria la opción entre la gestión directa o la indirecta, con el límite de que los servicios que impliquen ejercicio de autoridad no pueden prestarse por gestión indirecta (art. 67.1). La referencia aquí a este límite establecido en la legislación administrativa general (art. 63 Ley de Contratos del Estado) resulta algo confusa, pues, como antes hemos visto, el concepto legal de servicio portuario implica que no hay ejercicio de poder público, pues, de haberlo no se puede aplicar el ordenamiento jurídico privado.

Cuando se opte por la contratación del servicio con particulares, la Autoridad Portuaria debe aprobar, antes de la celebración del contrato, los respectivos pliegos de cláusulas de los servicios, previo informe de Puertos del Estado. En ellos, deberán figurar las condiciones, garantías, precios y, en su caso, la productividad mínima exigible para cada actividad o tipo de operación portuaria, así como las penalidades que se establezcan por su incumplimiento, debiendo asegurarse el libre acceso a la prestación del servicio, siempre que se cumplan los requisitos que se establezcan en dicho pliego (art. 67.3 de la Ley). Parece claro que este precepto no se refiere al pliego particular de cada contrato sino a los pliegos tipo para cada servicio. No tendría mucho sentido que Puertos del Estado informase cada contrato, pero sí lo tiene, para homogeneizar criterios, que informe los pliegos relativos a cada tipo de servicio. Estos pliegos-tipo no se confunden con los pliegos generales habituales en la contratación administrativa, puesto que se aprueban por cada Autoridad Portuaria (...).

2.-Sociedad mercantil participada por la Autoridad Portuaria. En contraste con la constitución de sociedades de capital perteneciente íntegramente a la Autoridad Portuaria, que es forma de gestión directa, la gestión a través de sociedades participadas (...) es una modalidad de gestión indirecta, que se instrumenta a través del correspondiente contrato y a la que, por tanto, son aplicables las consideraciones que acabamos de hacer en el apartado anterior (...)”.

En definitiva, la LPE y MM previó dos modelos de gestión de los servicios portuarios; el de gestión directa por las propias Autoridades Portuarias y el de gestión indirecta por particulares, previa suscripción, en este segundo supuesto, del correspondiente contrato. En uno y otro caso, como a continuación se explica, las tarifas por servicios portuarios tenían el carácter de precios privados y únicamente se diferenciaban en la fórmula establecida para la fijación y actualización de sus cuantías.

IV.3.4.Las tarifas por servicios portuarios.

A)Introducción.

Como se ha explicado al inicio de este epígrafe, la LPE y MM modificó determinados aspectos del régimen jurídico de los puertos de interés general, en coherencia con el enfoque eminentemente económico de la nueva política portuaria de la Administración General del Estado. Las tarifas por servicios portuarios, consolidadas desde 1.966 como el sostén económico insoslayable de los organismos gestores de los puertos españoles, no podían quedar al margen de esta catarsis normativa. Entre otras razones, porque el éxito o fracaso del nuevo modelo dependía en buena medida de la disposición de los recursos económicos imprescindibles para su puesta en práctica y, en ese sentido, la experiencia del sector había demostrado que el único instrumento capaz de proporcionar con estabilidad estos fondos no era otro que el de las tarifas por servicios portuarios. Ahora bien, como se ha explicado desde el capítulo primero de este trabajo, la mutación experimentada por las prestaciones portuarias careció de entidad sustantiva y, más bien, se asentó en una concepción meramente formalista, fruto de la sobredosis mercantilista que presidió el nuevo Cuerpo Legal. De esta forma, el planteamiento intelectual ínsito en la regulación general del régimen económico financiero del sistema portuario de titularidad estatal, se redujo a la *“aplicación del derecho privado a las actividades comerciales y servicios que se prestan en el puerto, frente a la aplicación de derecho público en la gestión y policía de dominio público y en las funciones que impliquen el ejercicio de poder público”*⁵⁵. La consecuencia

⁵⁵ JIMENEZ DE CISNEROS, F.J.: “Las tarifas portuarias: estructura, criterios de establecimiento y procedimiento de modificación”, AAVV. *Comentarios a la nueva Ley de Puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, Pontevedra,1.993, págs. 141 a 164.

jurídica de este enfoque sistemático fue bien sencilla: la contraprestación satisfecha por el usuario de un servicio portuario era un ingreso público de derecho privado (precio privado), mientras que la derivada de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, un ingreso público de derecho público (precio público⁵⁶). Así lo avanzó, sin ambages, el preámbulo de la LPE y MM, al explicar que:

“...Desde el punto de vista económico-financiero, se introducen variaciones importantes, como son:

-La definición de las tarifas por servicios portuarios prestados directamente por las autoridades portuarias como recursos de Derecho Privado, en sustitución del anterior carácter de precios públicos que venía planteando problemas de rigidez y adaptabilidad para su necesaria utilización como instrumento de gestión portuaria.

-Los cánones por concesiones y autorizaciones se definen como precios públicos, de acuerdo con el contenido de la Ley de Tasas y Precios Públicos....”.

Sin embargo, y como se estudia en el capítulo VI de este trabajo, esta distinción fue una auténtica falacia normativa, pues, bajo la denominación de servicios portuarios se inscribieron numerosos supuestos de aprovechamiento especial del dominio público portuario que, a su vez, de modo indebido, se sometieron al derecho privado. Este empleo artificial de las categorías jurídicas tuvo por finalidad esencial flexibilizar el régimen económico-financiero de los puertos de interés general, mediante la predeterminación de la naturaleza jurídica de sus recursos económicos. De este modo, las tarifas por servicios portuarios fueron exoneradas de la disciplina jurídica propia de los ingresos públicos de derecho público y naturaleza tributaria.

B) Las tarifas de los servicios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias.

⁵⁶ Con arreglo al concepto de precio público que ofrece en su versión primitiva el artículo 24 de la LT y PP.

Como se ha indicado en el epígrafe IV.3.2. de este trabajo, la LPE y MM reguló el régimen económico financiero de los puertos de interés general en el Capítulo II de su Título II. Dicho capítulo se estructuró en tres secciones y, precisamente, la última de éstas se dedicó a las “*Tarifas por servicios portuarios*”. En concreto, la Ley dedicó a esta materia sus artículos 70 a 73. El primero se ocupó de las tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias, el segundo a las exenciones en materia de tarifas por servicios portuarios, el tercero a las tarifas de los servicios portuarios gestionados indirectamente y el último a la figura del consignatario.

Respecto a las tarifas de los servicios portuarios directamente gestionados por las Autoridades Portuarias, el artículo 70 de la LPE y MM, dispuso que:

“1.Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondiente tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados”.

2.El Ministro de Obras Públicas y Transportes establecerá, a propuesta de Puertos del Estado y oídas las Asociaciones de usuarios de ámbito estatal directamente afectadas, los límites mínimos y máximos de las tarifas por los servicios portuarios prestados en puertos de competencia del Estado a que se refiere el apartado anterior.

3.Las tarifas por los servicios portuarios que presten las Autoridades Portuarias se actualizarán con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezcan.

4.El tráfico portuario que utilice instalaciones en régimen de concesión administrativa construidas o no por particulares, estará sujeto al pago a la Autoridad Portuaria correspondiente de las tarifas que se establezcan en las cláusulas concesionales, con las bonificaciones y exenciones que vengan determinadas en las mismas”.

-Presupuesto de hecho y naturaleza jurídica de las tarifas.

Como se infiere el artículo 70.1 de la LPE y MM, las Autoridades Portuarias fueron legalmente legitimadas para exigir a los usuarios de los puertos el pago de las correspondientes tarifas en contraprestación por los servicios directamente gestionados por aquellas. Tales servicios, como ya se ha estudiado, se encontraban enumerados en los apartados 1 y 3 del artículo 66 del mismo Cuerpo Legal. Las tarifas exigibles por las Autoridades Portuarias, además, fueron calificadas como precios privados. Dicha calificación, como también se ha explicado, tuvo su razón de ser en el régimen jurídico de derecho privado que envolvía la prestación de los servicios portuarios recogidos en el artículo 66 de la Ley.

-Cuantificación de las tarifas.

Respecto a la cuantificación de las tarifas por servicios portuarios, la LPE y MM estableció un sistema trifásico en el que tenían una participación decisiva Puertos el Estado, las Autoridades Portuarias y el Ministerio del ramo. Este sistema se articulaba en tres fases: a) en primer lugar, Puerto del Estado, previa audiencia de las asociaciones de usuarios de ámbito estatal, elaboraba una propuesta de ordenación de las tarifas por servicios portuarios, b) en segundo lugar, dicha propuesta era elevada al Ministro del ramo, autoridad ésta que, a su vez, establecía los límites máximo y mínimo del importe de las tarifas⁵⁷ y, c) finalmente, el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria, procedía a establecer el importe concreto de cada tarifa, en el marco delimitado por los límites ministerialmente señalados.

Este sistema presentaba como punto cardinal la atribución *ex lege* al Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias (artículos 37 i) y 40.3.n) de la LPE y MM) de la capacidad normativa para fijar la cuantía de las tarifas por los servicios portuarios. No se trataba, empero,

⁵⁷ La LPE y MM, no estableció criterio material alguno para modular el alcance de esta potestad ministerial. Por excepción, las Disposiciones Adicionales 11ª y 12ª de la Ley establecieron que “*En la determinación de las tarifas por servicios portuarios a que se refiere el artículo 70 de la presente Ley se tendrán en cuenta, en lo que afecta a los puertos de Baleares, Ceuta y Melilla, sus especiales condiciones de alejamiento e insularidad*”. “*Las condiciones de alejamiento e insularidad de los puertos canarios, así como su competitividad con los puertos extracomunitarios de países geográficamente próximos a la Comunidad Canaria, deberán ser tenidas en cuenta en la determinación de las tarifas por servicios portuarios a que se refiere el artículo 70 de la presente Ley (...)* En todo caso, a los efectos de las tarifas a que se refiere el artículo 70 de la presente Ley, tendrá un especial tratamiento la circunstancia de doble insularidad que concurre en el tráfico marítimo entre las islas de Tenerife o Gran Canaria, respectivamente, con las no capitalinas, así como las de éstas entre sí”.

de un apoderamiento en blanco desprovisto de toda limitación administrativa, sino que, como se ha visto, la potestad delegada en las Autoridades Portuarias estaba modulada mediante la asignación al Ministro del ramo de la facultad para establecer los límites cuantitativos máximo y mínimo de las tarifas, siendo, precisamente, la horquilla marcada por dichos límites, el espacio material donde se plasmaba la decisión de las Autoridades Portuarias. De esta forma, el sistema de cuantificación previsto en la LPE y MM, se inscribió en la línea de uniformar el importe de las prestaciones portuarias para garantizar la existencia de una competencia leal entre los organismos gestores de los Puertos de interés general.

Con todo, este sistema no supuso una innovación sustancial en el régimen económico-financiero de los puertos de interés general. De hecho, el mismo estaba inspirado en el mecanismo de cuantificación establecido en la LJP y EA para los Puertos Autónomos y que, posteriormente, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, corroboró en su esencia. Por consiguiente, la LPE y MM, generalizó un mecanismo de cuantificación de las prestaciones portuarias que, originalmente, había sido diseñado para un número reducido de puertos.

-Revisión del importe de las tarifas.

Respecto a la revisión del importe de las tarifas por servicios portuarios, la LPE y MM se limitó a prever que las tarifas se actualizarían con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establecieran. La Ley, por tanto, omitió dos extremos realmente importantes; el procedimiento para revisar el importe de las tarifas y el órgano competente para acordar tal actualización. Dicho de otro modo, la LPE y MM no contuvo una previsión similar a la establecida en el artículo 19 de la LRFP o el 10 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

-Exenciones en materia de tarifas.

Por último, el artículo 71 de la LPE y MM, como ya hiciera el 13 de la LRFP, estableció diversas exenciones en materia de tarifas por servicios portuarios directamente gestionados por las Autoridades Portuarias. El precepto en cuestión dispuso que:

“1.Estarán exentos del pago de las tarifas de los servicios prestados a:

-Los buques de guerra y aeronaves militares nacionales y, en régimen de reciprocidad, los extranjeros siempre que no realicen operaciones comerciales y su visita tenga carácter oficial o de arribada forzosa.

-El material de las Autoridades Portuarias y las embarcaciones dedicadas por las Administraciones Públicas a labores de vigilancia, investigación, protección y regeneración costera, represión del contrabando, salvamento, lucha contra la contaminación marina, enseñanzas marítimas, y, en general, a misiones oficiales de su competencia.

-El material y embarcaciones de la Cruz Roja Española dedicados a las labores propias que tiene encomendadas esta institución.

2.El Ministro de Obras Públicas y Transportes podrá establecer exenciones o bonificaciones para actividades de relevante interés humanitario o social”.

Este precepto presenta dos diferencias relevantes respecto a su precedente normativo. En primer lugar, extiende el ámbito subjetivo de la exención al material y embarcaciones de la Cruz Roja Española. Por otro lado, apodera al Ministro del ramo para crear *ex novo* exenciones y bonificaciones en materia de tarifas por servicios portuarios. Ambas previsiones no estaban explícitamente previstas en el citado artículo 13 de la LRF.

C)Las tarifas de los servicios portuarios gestionados indirectamente por particulares.

En cuanto a las tarifas de los servicios portuarios gestionados de modo indirecto, el artículo 72 de la LPE y MM previó que:

“1.Las Autoridades Portuarias podrán establecer tarifas máximas, de obligado cumplimiento, para aquellos servicios portuarios que se presten en régimen de gestión indirecta.

2.Estas tarifas podrán recogerse en las cláusulas de los contratos que se celebren o bien aprobarse por acuerdo de la Autoridad Portuaria correspondiente.

3.Las tarifas máximas a que hacen referencia los apartados anteriores se actualizarán periódicamente de acuerdo con los criterios de política portuaria que se establezcan”.

En este caso, a diferencia del anterior, la LPE y MM no se pronunció sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, es decir, no aclaró si las prestaciones cobradas por los gestores privados de los servicios portuarios eran precios privados, públicos o tasas. No obstante, el sistema de cuantificación de las tarifas y el de revisión de su importe previsto en la propia Ley, atestiguan que el legislador, implícitamente, también les atribuyó el carácter de precios privados.

En efecto, como se desprende del precepto transcrito, la LPE y MM no detalló procedimiento ni criterio alguno para fijar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios. Se limitó a entregar a las Autoridades Portuarias la potestad de establecer directamente las tarifas máximas de obligado cumplimiento, ora mediante cláusula incorporada al contrato suscrito, ora mediante acuerdo adoptado al efecto. Por consiguiente, la Ley delegó íntegramente en las Autoridades Portuarias la capacidad de decidir la cuantía máxima de las tarifas que podían exigir los gestores privados de los servicios a los usuarios. Dichos gestores, finalmente, establecerían las cuantías concretas a exigir, con la única limitación del importe máximo impuesto por la respectiva Autoridad Portuaria.

En cuanto a la revisión del importe de estas tarifas, la LPE y MM se limitó a prever que serían actualizadas de forma periódica, con arreglo a los criterios de política portuaria que se establecieran, pero omitió cualquier mención respecto al procedimiento aplicable para materializar tal revisión, el órgano competente para acordar la actualización, los períodos de tiempo mínimo para efectuar la revisión e, incluso, los criterios o parámetros objetivos que podrían justificar la actualización de las cuantías.

D) Las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias.

Ahora bien, cuando se comprende con exactitud la auténtica voluntad legislativa en materia de tarifas por servicios portuarios es, precisamente, con ocasión de la publicación de las disposiciones administrativas reguladoras de las cuantías máxima y mínima de estas prestaciones⁵⁸. Se hace referencia, obviamente, a las tarifas establecidas por los servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias. En efecto, al amparo del artículo 70.2 LPE y MM y hasta la reforma operada en la legislación portuaria mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, el Ministro del ramo aprobó las siguientes disposiciones administrativas en materia de tarifas por servicios portuarios:

- a) La Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, aclarada mediante Resolución de la Secretaría General de Servicios de Transportes, de 16 de junio de 1.993 y modificada por la Orden Ministerial, de 21 de julio de 1.993.
- b) La Orden Ministerial de 17 de enero de 1.994, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por las Ordenes Ministeriales de 24 de marzo y 18 de octubre de 1.994.

⁵⁸ La ansiedad del legislador por calificar de inmediato las tarifas portuarias como precios privados, llegó al extremo de atribuir esta naturaleza jurídica, aunque de forma transitoria, a las clásicas tarifas por servicios generales y específicos. En efecto, tras la entrada en vigor de la LPE y MM y hasta la aprobación de la primera Orden Ministerial sobre tarifas por servicios portuarios, transcurrió un período de, aproximadamente, tres meses y medio. Para garantizar la continuidad del sistema fue preciso prorrogar temporalmente la vigencia de la LRFP, modificada por la ley 18/1.985, de 1 de julio, así como la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1.992. Pues bien, en lugar de respetar la naturaleza jurídica de estas prestaciones en los términos reconocidos por la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, se optó por asignarles “*ex lege*” el carácter de precios privados y, de esta manera, la Disposición Transitoria 1.a) LPE y MM dispuso que: “*Las autoridades portuarias percibirán por los servicios portuarios que presten las contraprestaciones que los Organismos o Entidades cuyas funciones asuman vinieran percibiendo a la entrada en vigor de esta ley. Estas contraprestaciones mantendrán su estructura, cuantía y elementos sustanciales hasta su sustitución por el régimen previsto en la misma. Sin perjuicio de ello, las citadas contraprestaciones tendrán la condición de precios privados a partir de la entrada en vigor de la presente ley*”.

c) La Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, sobre tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por la Orden Ministerial de 30 de enero de 1.996.

-Estructura y contenido de las Ordenes Ministeriales.

Desde el punto de vista de la estructura sistemática de estas Ordenes Ministeriales, se puede afirmar que responden al modelo de disposición administrativa reguladora de las tarifas por servicios portuarios implantado por la Orden del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 1.966, sobre tarifas por servicios portuarios generales, posteriormente seguida por la 14 de febrero de 1.986, sobre tarifas por servicios portuarios generales y específicos, y las que sucedieron a esta última hasta la entrada en vigor de la LPE y MM. Se trata, pues, de unas normas que heredan la sistemática adoptada por las disposiciones que le habían precedido en el tiempo.

En este sentido, la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993 fue organizada en cinco artículos y tres anejos. El artículo primero de la Orden identificó nominalmente cada una de las prestaciones portuarias. Con arreglo a este precepto, el régimen de tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias se vertebró en las siguientes prestaciones: a) Tarifa T-0: Señalización Marítima, b) Tarifa T-1: Entrada y estancia de barcos, c) Tarifa T-2: Atraque, d) Tarifa T-3: Mercancías y pasajeros, e) Tarifa T-4: Pesca fresca, f) Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo, g) Tarifa T-6: Grúas de pórtico, h) Tarifa T-7: Almacenaje, locales y edificios, i) Tarifa T-8: Suministros y, j) Tarifa T-9: Servicios diversos. El artículo segundo, por su parte, estableció los límites máximo y mínimo de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios T-0 a T-7. En los artículos tercero, cuarto y quinto, se derogaron las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios generales y específicos precedentes, se habilitó a la Secretaría General para los Servicios del Transporte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes para aprobar normas y efectuar aclaraciones de carácter complementario que fueran necesarias en la aplicación de las tarifas, y se estableció la fecha de su entrada en vigor. El Anejo I de la Orden Ministerial, bajo la rúbrica de “*Reglas generales de aplicación y definiciones*”, estableció diversos conceptos de común aplicación en la cuantificación de las tarifas (aguas del puerto, tipos de navegación, cruceros turísticos, arqueo bruto y eslora máxima).

Acto seguido describió las exenciones aplicables a las tarifas T-0, T-1, T-2, T-3 y T-5 en términos literalmente coincidentes con el artículo 71 de la LPE y MM. Asimismo, estableció cinco reglas adicionales sobre prestación de servicios fuera de la hora normal, plazo para el pago de tarifas e interés de demora, medidas para garantizar el cobro de las tarifas, prestación de los servicios portuarios e intransmisibilidad de las autorizaciones para la utilización de los diferentes servicios. Finalmente, el propio Anejo I describió las reglas particulares de aplicación en cada una de las tarifas por servicios portuarios. En el Anejo II, la Orden reguló el coeficiente de operación aplicable en la Tarifa T-3 y, por último, el Anejo III estableció unas reglas especiales para la cuantificación de las tarifas T-1, T-2 y T-3 en el tráfico portuario entre los puertos de Ibiza y Cala Sabina.

Por su parte, la Orden Ministerial de 17 de enero de 1.994 fue diseñada en clara concordancia con la de 1.993. Las únicas diferencias de orden sistemático entre ambas normas dignas de mención fueron las siguientes: a) se simplificó la denominación de la Tarifa T-7, que pasó a titularse Almacenaje, b) se estableció una exención en la Tarifa T-3 no prevista en el artículo 71.1 de la LPE y MM, relativa a los envíos de carácter humanitario a zonas o regiones en situaciones de crisis o emergencias, realizados por la Cruz Roja, Cáritas u otras organizaciones de carácter humanitario o social, sin ánimo de lucro y legalmente constituidas y, c) se crearon dos reglas generales adicionales relativas, la primera, al devengo o período de prestación del servicio y recargos por anulaciones y, la segunda, a daños causados a la Autoridad Portuaria o a terceros.

Por último, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995 también adoptó la sistemática de sus precedentes, aunque, a diferencia de éstas, introdujo algunas variantes de relieve. Así, en primer lugar, la Orden se estructuró en siete (7) artículos y dos Anejos, en lugar de los cinco preceptos y tres Anejos tradicionales hasta ese momento. En segundo lugar, modificó la tipología de prestaciones exigibles por las Autoridades Portuarias en contraprestación a los servicios portuarios. En esta norma, el régimen de tarifas por servicios portuarios se vertebró en las siguientes prestaciones: a) Tarifa T-0: Señalización marítima, b) T-1: Buques, c) T-2: Pasaje, d) T-3: Mercancías, e) T-4: Pesca fresca, f) T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo, g) T-6: Grúas de pórtico, h) T-7: Almacenaje, i) T-8: Suministros y j) T-9: Servicios diversos. En tercer

lugar, amplió el elenco de definiciones generales incluyendo las de operaciones de tráfico portuario y calado máximo. En cuarto lugar, estableció una nueva regla general adicional relativa a la aceptación de las condiciones de la prestación del servicio. Finalmente, en el Anejo II, la Orden modificó el repertorio de la clasificación de mercancías para la aplicación de la Tarifa T-3: Mercancías.

-Sistema de cuantificación de las tarifas por servicios portuarios.

La Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, estableció un sistema de cuantificación combinado. Por un lado, su Anejo I previó las cuantías básicas de las tarifas T-0 a T-7. Por otro lado, su artículo segundo señaló los límites máximo y mínimo de las tarifas T-0, T-1, T-2, T-3, T-5, T-6 y T-7. Con la finalidad de que el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria pudiera fijar las cuantías concretas de las tarifas aludidas, la Orden Ministerial implantó las siguientes directrices: a) las Autoridades Portuarias cuyo resultado neto de explotación hubiera sido negativo en el ejercicio económico correspondiente al año 1.992 y, además, sus previsiones para 1.993 fueran similares, sólo podrían incrementar la cuantía básica de las tarifas con el límite máximo del diez por ciento (10%), b) en cambio, las Autoridades Portuarias cuyo resultado neto de explotación hubiera sido positivo en el ejercicio económico correspondiente al año 1.992 y, además, su previsión de rentabilidad para 1.993 no supusiera una minoración superior al dos por ciento (2%), podrían reducir la cuantía básica de las tarifas, con arreglo a una escala definida en la propia Orden Ministerial. Esta escala se articulaba en cinco tramos diferenciados en función de que la rentabilidad de las Autoridades Portuarias hubiera sido superior a doce por ciento (12%), entre el doce (12) y el diez por ciento (10%), entre el diez (10) y el ocho por ciento (8%), entre el ocho (8) y el seis por ciento (6%) e inferior al seis por ciento (6%). En cada uno de estos tramos, a su vez, se establecieron unos porcentajes que oscilaban entre el cien (100) y el ochenta por ciento (80%). Por tanto, según los casos, la cuantía básica de las referidas tarifas podía ser reducida, como máximo, en un veinte por ciento (20%).

La Orden Ministerial de 17 de enero de 1.994, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, también estableció un sistema de cuantificación combinado. Por un lado,

su Anejo I previó las cuantías básicas de las tarifas T-0 a T-7. Por otro lado, su artículo segundo señaló los límites máximo y mínimo de las tarifas T-1, T-2, T-3, T-5, T-6 y T-7. Con la finalidad de que el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria pudiera fijar las cuantías concretas de las tarifas aludidas, la Orden Ministerial implantó las siguientes directrices: a) en el caso de la tarifa portuaria T-5, previó que las Autoridades Portuarias fijarían, según su criterio, un coeficiente corrector aplicable sobre su cuantía básica con el límite mínimo del cinco por ciento (5%) y el máximo del diez por ciento (10%), b) en el caso de las tarifas T-1, T-2, T-3 y T-6, la Orden diferenció dos supuestos: (i) las Autoridades Portuaria que hubieran sido rentables en el ejercicio económico correspondiente al año 1.993 y previeran serlo durante los de 1.994 y 1.995 y, (ii) las Autoridades Portuarias que no hubieran sido rentables en 1.993 ni previeran serlo en 1.994 y 1.995. En el primer caso, la Orden estableció una escala dividida en cuatro tramos según que la rentabilidad de cada Autoridad Portuaria hubiera sido superior al seis por ciento (6%), entre el seis (6) y el cuatro por ciento (4%), entre el cuatro (4) y el dos por ciento (2%) y entre el dos (2) y el cero por ciento (0%) y señaló unas reducciones que oscilaban entre el cero (0%) y el veinte por ciento (20%). En el segundo caso, la Orden estableció otra escala dividida en tres tramos según que la rentabilidad de las Autoridades Portuarias en los ejercicios económicos de los años 1.993, 1.994 y 1.995 fuera igual o inferior al cero por ciento (0%), y previó unos incrementos sobre las cuantías básicas de las tarifas que oscilaban entre el cero por ciento (0%) y el diez por ciento (10%). No obstante lo anterior, la Orden diseñó dos limitaciones adicionales. Por un lado, la reducción de la cuantía básica de las tarifas sólo se admitiría cuando las aportaciones netas al fondo de contribución fueran positivas en el año 1.994 y supusieran como máximo una disminución en dos puntos en la rentabilidad prevista para dicho año. De otro lado, el coeficiente de incremento de la cuantía básica de las tarifas no podría superar el necesario para equilibrar el resultado de las actividades ordinarias.

Por último, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, mantuvo el sistema de cuantificación combinado. Por un lado, su Anejo I estableció las cuantías básicas de las tarifas T-0 a T-7. Por otro lado, su artículo segundo señaló los límites máximo y mínimo de las tarifas T-1, T-2, T-3, T-6 y T-7. Con la finalidad de que el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria pudiera fijar las cuantías concretas de las tarifas aludidas, la Orden Ministerial implantó las siguientes directrices: a) en el

caso de la tarifa portuaria T-5, previó que las cuantías establecidas en el Anejo I tenían el carácter de mínimas y, en consecuencia, habilitó a las Autoridades Portuarias para incrementar, según su criterio, dicha cuantía básica sin limitación de clase alguna, b) en el caso de las tarifas T-1, T-2, T-3 y T-6, la Orden diferenció tres supuestos, en función de que la rentabilidad de las Autoridades Portuarias en el ejercicio económico correspondiente al año 1.994 hubiera sido superior al tres por ciento (3%), inferior al tres por ciento (3%) pero positiva o simplemente negativa. En el primer caso, las Autoridades Portuarias podían reducir la cuantía básica de las tarifas con un límite del veinticinco por ciento (25%). En el segundo, las Autoridades Portuarias podían incrementar la cuantía básica de las tarifas con un límite del cinco por ciento (5%). Y, finalmente, en el tercer supuesto, las Autoridades Portuarias estaban obligadas a incrementar la cuantía básica de las tarifas con un límite del diez por ciento (10%).

E) Tipología de tarifas por servicios portuarios gestionados por las Autoridades Portuarias.

Como se ha referido anteriormente, en la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, el sistema de tarifas por servicios portuarios directamente gestionados por las Autoridades Portuarias, fue vertebrado en torno a las siguientes prestaciones: a) Tarifa T-0: Señalización Marítima, b) Tarifa T-1: Entrada y estancia de barcos, c) Tarifa T-2: Atraque, d) Tarifa T-3: Mercancías y pasajeros, e) Tarifa T-4: Pesca fresca, f) Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo, g) Tarifa T-6: Grúas de pórtico, h) Tarifa T-7: Almacenaje, locales y edificios, i) Tarifa T-8: Suministros y, j) Tarifa T-9: Servicios diversos. Posteriormente, la Orden Ministerial de 17 de enero de 1.994, simplificó la denominación de la Tarifa T-7, que pasó a titularse Almacenaje. La Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, empero, modificó la estructura del régimen tarifario. A tenor de las previsiones consignadas en esta norma, el régimen de las tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias fue organizado del siguiente modo: a) Tarifa T-0: Señalización marítima, b) Tarifa T-1: Buques, c) Tarifa T-2: Pasaje, d) Tarifa T-3: Mercancías, e) Tarifa T-4: Pesca fresca, f) Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo, g) Tarifa T-6: Grúas de pórtico, h) Tarifa T-7: Almacenaje, i) Tarifa T-8: Suministros y j) Tarifa T-9: Servicios diversos.

A continuación, se examinan los elementos esenciales de cada una de las tarifas por servicios portuarios, tomando como referencia la regulación contenida en la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995.

-Tarifa T-0: Señalización marítima.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización del sistema de ayudas a la navegación marítima cuyo mantenimiento correspondía a cada Autoridad Portuaria en el ámbito geográfico que le había sido asignado, y era de aplicación a todo buque que hiciera escala o se encontrara surto en las aguas de cualquier puerto, incluso los no gestionados por las Autoridades Portuarias, así como a los buques-tanque fondeados en aguas jurisdiccionales o en la zona económica exclusiva española. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los navieros, los consignatarios o los propietarios de los buques y, de forma subsidiaria, en el capitán o patrón de éstos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) la unidad de arqueado bruto o fracción, b) los metros cuadrados resultantes del producto de la eslora máxima por la manga máxima, c) el tipo de buque (mercante, de pesca, de recreo y deportivos) y, d) la clase de navegación (interior o no) o actividad a la que se dedicara el buque (pesca local y litoral o de altura y gran altura). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas determinadas en la Orden Ministerial sobre los elementos de cuantificación referidos. Respecto al momento en que debía hacerse efectivo el importe de la tarifa, la Orden señaló que, como regla general, se abonaría una vez al año a la Autoridad Portuaria que correspondiera según el puerto base del buque o embarcación. Esta norma, empero, tenía tres excepciones: a) los buques sujetos a la tarifa T-1, debían pagar la tarifa cada vez que entraran en las aguas de cualquier puerto marítimo, hasta un máximo de doce veces en un año natural y puerto marítimo, b) las embarcaciones deportivas y de recreo de menos de siete metros de eslora y motor de potencia inferior a 25 HP, abonarían una única vez la cantidad prevista en la Orden al tiempo de su matriculación y c) las embarcaciones deportivas y de recreo con puerto base en el extranjero, una vez por cada período de diez días consecutivos.

-Tarifa T-1: Buques.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización por los buques de las obras e instalaciones portuarias que permiten el acceso marítimo al puerto y su estancia en el atraque, punto de amarre o puesto de fondeo que le hubiere sido asignado. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los navieros –éstos con carácter solidario- o los consignatarios de los buques o sus capitanes si no estaban consignados y, de forma subsidiaria, en los concesionarios de los muelles, pantalanos o boyas que no comunicaran a la Autoridad Portuaria su llegada en la forma y plazos establecidos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) la unidad de arqueo bruto o fracción, y el período de tres horas o fracción con un máximo de cuatro períodos por cada veinticuatro horas para estancias cortas y, b) la unidad de arqueo bruto o fracción y día o fracción, para las estancias prolongadas. La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Además, en el caso de las estancias cortas, la Orden establecía un elenco de reducciones que podrían moderar el importe de la cantidad debida. Estas reducciones eran las siguientes: a) por antigüedad de la flota, b) por utilizar instalaciones en régimen de concesión administrativa construidas por particulares, c) por falta de calado en el puesto de fondeo o atraque, d) por la forma en que permanece el buque amarrado en puestos de fondeo o de atraque de la Autoridad Portuaria, e) por el tipo de navegación, f) por el número de escalas, g) por compromiso de calidad, h) por avituallamiento y, i) por prevención de la contaminación. Respecto al momento en que debía hacerse efectiva la tarifa, la Orden se limitaba a señalar que el comienzo y el término del período de prestación del servicio, coincidía con la puesta a disposición o reserva del atraque o fondeo hasta el momento de largar el buque la última amarra.

-Tarifa T-2: Pasaje.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización general del puerto por los pasajeros y, en su caso, por los vehículos que estos embarcaran o desembarcaran en régimen de pasaje, de sus muelles y pantalanos, accesos terrestres, vías de circulación y estaciones marítimas. Además, la propia tarifa comprendía el derecho de los pasajeros a la utilización de las rampas fijas y el cantil de los muelles cuando embarcaran o desembarcaran utilizando su propio vehículo. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía en los navieros o los consignatarios

de los buques en que fueran transportados los pasajeros y vehículos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el número de pasajeros, b) la modalidad del pasaje (bloque I y II), c) el número de vehículos, d) el tipo de vehículo (motocicletas y vehículos o remolques de dos ruedas, coches turismo y demás vehículos automóviles y autocares y demás vehículos proyectados para el transporte colectivo) y el tipo de navegación. La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Respecto al momento en que debía hacerse efectiva la tarifa, la Orden se limitaba a señalar que el comienzo y el término del período de prestación del servicio, coincidía con la entrada y la salida de los pasajeros de la zona portuaria.

-Tarifa T-3: Mercancías.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización por las mercancías del puerto en general, de sus muelles y pantalanes, accesos terrestres, vías de circulación y zonas de manipulación, excluidos los espacios de almacenamiento y depósito. Además, la propia tarifa comprendía el derecho a que las mercancías que se embarcaban o desembarcaban utilizando medios no rodantes ocuparan o permanecieran en la zona de tránsito portuario durante el mismo día de embarque o desembarque anterior o posterior, respectivamente, sin devengar ninguna otra tarifa respecto a la superficie ocupada, así como que los vehículos y los barcos que transportaban las mercancías, que se embarcaban o desembarcaban por medios rodantes, utilizaran las rampas fijas y el cantil de los muelles para las operaciones de carga y descarga. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los navieros o los consignatarios de los barcos que cargaran o descargaran mercancías, o los consignatarios de dichas mercancías, según quien ostentara la responsabilidad de las mismas de acuerdo con el contrato de transporte suscrito. Eran, en cambio, responsables subsidiarios del pago de la tarifa: a) los propietarios de las mercancías y, en su defecto, los representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho provisión de fondos a los responsables principales y b) los concesionarios de los muelles en que se verificaran las operaciones. Para determinar el importe de la tarifa la Orden distinguió varias modalidades: a) el régimen general por partidas, b) el régimen simplificado, c) el tráfico en régimen de tránsito internacional, d) el tráfico interinsular del archipiélago balear o canario, e) el tráfico internacional terrestre bajo control aduanero y, f) el tráfico interior aduanero. En la

primera modalidad, los elementos empleados para la cuantificación de la tarifa eran el tipo de mercancía (clasificada en siete grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). En la segunda, la forma de transporte de la mercancía (contenedores, plataformas o camiones con caja normalizada) y su peso (tonelada de carga y tara del contenedor, plataforma o vehículo). En la tercera, el tipo de mercancía (clasificada en siete grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). En la cuarta, la forma de transporte de la mercancía (contenedores, plataformas o camiones con caja normalizada) y su peso (tonelada de carga y tara del contenedor, plataforma o vehículo). En la quinta, el tipo de mercancía (clasificada en siete grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). En la última, si el buque estaba situado en la zona I, los que determinara la Autoridad Portuaria y si estaba en la zona II, el tipo de mercancía (clasificada en siete grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Respecto al momento en que debía hacerse efectiva la tarifa, la Orden se limitaba a señalar que el comienzo y el término del período de prestación del servicio, coincidía con la entrada y la salida de las mercancías de la zona de servicio portuaria.

-Tarifa T-4: Pesca fresca.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización por los buques pesqueros en actividad de las obras e instalaciones portuarias que permiten el acceso marítimo al puerto y su estancia en el atraque, punto de amarre o puesto de fondeo que le hubiere sido asignado y por los productos de la pesca de las zonas de manipulación y servicios generales del puerto. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en el armador del buque o quien en su representación realizara la primera venta. No obstante, el importe de la tarifa debía ser repercutido sobre el primer comprador de la pesca. Subsidiariamente, respondían del pago de la tarifa el primer comprador de la pesca, salvo que demostrara haber soportado efectivamente la repercusión y, el representante del armador. El elemento clave para la cuantificación de la tarifa era el valor de la pesca. La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar al valor de la pesca un tipo del dos por ciento (2%). Empero, dicho tipo podía reducirse al uno y medio por ciento (1,5%), al uno por ciento (1%) o al cero y medio por ciento (0,5%) en los casos

de: a) transbordos de buque a buque en las aguas del puerto sin pasar por los muelles, b) las entradas por medios terrestres en la zona de servicio autorizadas por la Autoridad Portuaria para su subasta o utilización de las instalaciones portuarias y, c) las descargas que, por cualquier causa, no fueran vendidas y volvieran a ser cargadas en el buque. Respecto al momento en que debía hacerse efectiva la tarifa, la Orden se limitaba a señalar que el comienzo y el término del período de prestación del servicio, coincidía con la entrada y la salida de la pesca fresca de la zona de servicio portuaria.

-Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización por las embarcaciones deportivas o de recreo de las obras e instalaciones portuarias que permiten el acceso marítimo al puerto y su estancia en el atraque, punto de amarre o puesto de fondeo que le hubiera sido asignado, y por sus tripulantes y pasajeros de los muelles y pantalanes del puerto, accesos terrestres, vías de circulación y de los centros de estancia y recepción de titularidad de la Autoridad Portuaria. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en el propietario de la embarcación o su representante autorizado y, de forma subsidiaria, en el capitán o patrón de la misma. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el gestor de la instalación (directamente la Autoridad Portuaria o mediante concesionario), b) la superficie ocupada en metros cuadrados (producto de la eslora máxima de la embarcación por la manga máxima) el tiempo de estancia (por períodos de veinticuatro horas), el tipo de atraque o lugar ocupado (atraque de punta, atraque de costado, puesto de fondeo con amarre a muerto, puesto de fondeo con medios propios, estancia habitual en seco, abarloada a otra embarcación atracada) el tipo de servicio recibido (acometida de agua, recogida de basura y vigilancia general) y la vinculación de la embarcación con la instalación (de base o transeúnte). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Respecto al momento en que debía hacerse efectiva la tarifa, la Orden se limitaba a señalar que el comienzo y el término del período de prestación del servicio, coincidía con el tiempo de disponibilidad o reserva del atraque o fondeo.

-Tarifa T-6: Grúas de pórtico.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización de las grúas de pórtico convencionales o no especializadas. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los peticionarios del servicio. Subsidiariamente, eran responsables del pago los propietarios de las mercancías y, en su defecto, sus representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho a éstos provisión de fondos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el tiempo de utilización (horas completas), el tipo de grúa según su capacidad de elevación (medida en toneladas) y el momento de cesión de las grúas (día laboral o festivo, dentro o no de la jornada ordinaria de trabajo). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Respecto al momento en que debía hacerse efectiva la tarifa, la Orden se limitaba a señalar que el comienzo y el término del período de prestación del servicio, coincidía con el tiempo de disponibilidad o reserva de los medios mecánicos.

-Tarifa T-7: Almacenaje.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización de espacios, explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, locales y edificios, con sus servicios generales correspondientes, para el almacenaje de mercancías y vehículos. La condición de obligado al pago de la tarifa correspondía, con carácter principal, a los peticionarios del servicio. Subsidiariamente, eran responsables del pago de la tarifa los propietarios de las mercancías almacenadas y, en su defecto, sus representantes autorizados salvo que probaran haber hecho a éstos provisión de fondos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el espacio ocupado (en metros cuadrados), b) el tiempo de ocupación (por días) y, c) el lugar ocupado (zona de tránsito o zona de almacenamiento). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Respecto al momento en que debía hacerse efectiva la tarifa, la Orden se limitaba a señalar que el comienzo y el término del período de prestación del servicio, coincidía con el tiempo de disponibilidad o reserva de los espacios para almacenaje.

-Tarifa T-8: Suministros.

Para esta tarifa concreta, la Orden Ministerial se limitó a señalar que *“comprende el valor del agua, energía eléctrica y hielo entregados por la Autoridad Portuaria a los usuarios dentro de la zona portuaria”*.

-Tarifa T-9: Servicios diversos.

Asimismo, la Orden Ministerial estableció para esta tarifa que *“comprende cualesquiera otros servicios prestados en régimen de gestión directa por la Autoridad Portuaria no enumerados en las restantes tarifas”*.

F) Consecuencias del nuevo modelo de tarifas por servicios portuarios.

Las Ordenes Ministeriales de 13 de abril de 1.993, de 17 de enero de 1.994 y de 19 de abril de 1.995, evidencian que la auténtica voluntad legislativa en materia de tarifas por servicios portuarios, gestionados directamente por las Autoridades Portuarias, consistió en mantener el régimen derivado de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, pero entregando libremente a la Administración la capacidad de definir la estructura del régimen tarifario y la cuantía de las prestaciones portuarias.

-Los elementos objeto de imposición.

Efectivamente, en primer lugar, el sistema de tarifas por servicios portuarios continuó organizado alrededor de sus tres factores clásicos; el buque, la mercancía y el pasajero. Como en la regulación precedente, el esquema elemental del régimen tarifario se articuló con arreglo al itinerario que siguen estos tres elementos desde que están ubicados en las proximidades de la zona de servicio portuaria, hasta que, tras penetrar y transitar por ésta, la abandonan. En otras palabras, la mutación operada en el ámbito de las tarifas por servicios portuarios afectó en exclusiva a su régimen jurídico y, además, en lo que afecta a éste, por razón de dos medidas concretas; a) la exclusión de las técnicas de coacción administrativa para la exigibilidad de estas prestaciones (vía de apremio) y, b) la eliminación del régimen de revisión característico del

Derecho Financiero y Tributario (recurso de reposición y/o reclamación económico-administrativa).

Sin embargo, el planteamiento intelectual del sistema, o lo que es igual, su esencia, se mantuvo invariada. Así lo revela la nueva vertebración del sistema tarifario que, con leves matices, reprodujo el modelo instaurado en el ámbito económico-financiero de los puertos españoles, tras la reforma operada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. El análisis comparativo del régimen aplicable al amparo de la última Orden Ministerial (17 de marzo 1.992) dictada bajo el imperio de la LRFP, tras la modificación operada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, y el instrumentado con la primera disposición administrativa de carácter general (13 de abril de 1.993) aprobada al amparo del artículo 70.2 la LPE y MM, pone de relieve que: a) la antigua tarifa G-1, denominada Entrada y estancia, fue descompuesta en dos nuevas prestaciones que, compartiendo el hecho imponible de aquella, pasaron a titularse T-0 Señalización marítima y T-1 Entrada y estancia, respectivamente, b) la antigua tarifa G-2, denominada Atraque, fue reproducida íntegramente con el apelativo de tarifa T-2 Atraque, c) la antigua tarifa G-3, denominada Mercancías y pasajeros, fue reemplazada por la T-3 Mercancías y pasajeros, d) la antigua tarifa G-4, denominada Pesca fresca, fue sustituida por la tarifa T-4 Pesca fresca, e) la antigua tarifa G-5, denominada Embarcaciones deportivas y de recreo, fue reproducida con el título de tarifa T-5 Embarcaciones deportivas y de recreo, f) la antigua tarifa E-1, denominada Grúas de pórtico, fue sustituida por tarifa T-6 Grúas de pórtico, g) la antigua tarifa E-2 denominada Almacenaje, locales y edificios, fue reemplazada por la tarifa T-7 Almacenaje, locales y edificios, h) la antigua tarifa E-3 denominada Suministros, fue reproducida mediante la tarifa T-8 Suministros y i) la antigua tarifa E-4, denominada Servicios diversos, fue reemplazada por la tarifa T-9 Servicios diversos.

Como ya se ha explicado, el esquema tarifario descrito en la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993 sufrió una leve variación con la aprobación de las Ordenes Ministeriales de 17 de enero de 1.994 y 19 de abril de 1.995. Empero, tal modificación en modo alguno desvirtúa la anterior conclusión. La Orden Ministerial de 17 de enero de 1994, se limitó a simplificar la denominación de la tarifa T-7 (Almacenaje, locales y edificios) que pasó a titularse como Almacenaje. La segunda de las Ordenes afectó singularmente a las tarifas T-1, T-2 y T-3. En ese sentido, las tarifas T-1, Entrada y estancia de barcos, y T-2, Atraque, se aglutinaron en una sola

prestación que se denominó tarifa T-1, Buques. Por su parte, la tarifa T-3 Mercancías y pasajeros, se desgranó en dos nuevas prestaciones, que pasaron a titularse, respectivamente, como tarifa T-2, Pasaje, y T-3, Mercancías.

-La degradación normativa del régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios.

En segundo lugar, tras el procedimiento de fijación y revisión de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios descrito en el artículo 70.2 y 3 LPE y MM, se oculta un profundo fenómeno de degradación normativa del régimen jurídico de las prestaciones portuarias. Esta realidad se constata en un doble sentido. Por un lado, el Ministro del ramo no se limitó a fijar los límites máximo y mínimo de las tarifas por servicios portuarios. Al contrario, tras fijar parcialmente tales límites y sin cobertura legal expresa, reguló hasta sus últimas consecuencias el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios, a imagen y semejanza de las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. Por otro lado, el Ministro del ramo no estableció los límites máximo y mínimo de todas las tarifas por servicios portuarios, sino que, como se desprende del análisis de las sucesivas Ordenes Ministeriales aprobadas en la materia, en las Tarifas T-5 Embarcaciones deportivas y de recreo, T-7 Almacenaje, T-8, Suministros y T-9, Servicios Diversos, la facultad de fijar la cuantía de estas prestaciones fue encargada al Consejo de Administración de la respectiva Autoridad Portuaria, sin limitación máxima de clase alguna.⁵⁹ Así, en el caso de las tarifas T-5 y T-7, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, sólo estableció unas cuantías mínimas que podían ser incrementadas por las Autoridades Portuarias según sus estrategias comerciales y de mercado. En el caso de las tarifas T-8 y T-9 la Orden referida se inhibió aun más, pues delegó en las Autoridades Portuarias la capacidad para regular íntegramente el contenido de estas prestaciones.

⁵⁹ Ello no supone una novedad en el sector, pues recuérdese, que al amparo de los artículos 9 y 10 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, los Puertos Autónomos, Juntas de puertos y la Comisión administrativa de grupos de puertos, tenían capacidad para fijar y actualizar el quantum de las tarifas por servicios específicos E-3 y E-4, que, ahora, se corresponden con las tarifas T-8 y T-9.

A estas dos cuestiones es menester añadir una precisión adicional. En teoría, la LPE y MM (artículo 70.2) apoderó al Ministro del ramo para establecer los límites máximo y mínimo de las tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias, a propuesta de Puertos del Estado y oídas las asociaciones de usuarios de ámbito estatal directamente afectadas. En la práctica, tal actividad fue desarrollada materialmente por Puertos del Estado, cuyas propuestas sobre el particular eran automáticamente refrendadas en forma de Orden Ministerial. Así las cosas, el resultado final del sistema diseñado por la LPE y MM, consistió en que la completa regulación del régimen de tarifas por servicios portuarios prestados directamente por los Organismos portuarios, se ventiló al margen de toda intervención del Parlamento, del Consejo de Ministros e, incluso, del Ministro del ramo, configurándose un reparto de papeles en el seno de la Administración portuaria, en mérito al cual Puertos del Estado establecía la estructura del régimen tarifario, fijaba y actualizaba la cuantía básica de las tarifas T-0 a T-7 y determinaba los límites máximo y mínimo que debían observar las Autoridades Portuarias al concretar el importe concreto de las tarifas T-0, T-1, T-2, T-3, T-4 y T-6. Las Autoridades Portuarias, por su parte, aprobaban definitivamente el importe a aplicar en el caso de las tarifas T-0, T-1, T-2, T-3, T-4 y T-6 dentro de los límites marcados por Puertos del Estado y fijaban y actualizaban la cuantía de las tarifas T-5, T-7, T-8 y T-9.⁶⁰

-La eliminación de la uniformidad cuantitativa de las tarifas.

En tercer lugar, la ancestral aspiración de unificar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, aparentemente corroborada en el artículo 70.2 LPE y MM, comienza a diluirse frente a la pujante teoría de fomentar la competencia interportuaria. La involución en este planteamiento histórico se deja sentir de forma significativa con la progresiva ampliación del campo de decisión atribuido a las Autoridades Portuarias, en la horquilla marcada por los límites máximo y mínimo fijados en las respectivas Ordenes Ministeriales de tarifas por servicios portuarios. En efecto, las sucesivas disposiciones administrativas de carácter general aprobadas en la materia, tras fijar la cuantía básica de algunas tarifas, establecieron unos porcentajes

⁶⁰ Además, por ministerio de la ley, las Autoridades Portuarias podían decidir qué servicios portuarios de entre aquellos cuya prestación no implicara ejercicio de autoridad, debían ser gestionados indirectamente, fijando, en este caso, el importe de las tarifas máximas a aplicar por las empresas gestoras a los usuarios del puerto.

máximo y mínimo, entre cuyos límites cada Autoridad Portuaria podía incrementar o reducir la cuantía de la prestación. Pues bien, una tras otra, las referidas Ordenes Ministeriales fueron incrementando el margen de los precitados porcentajes, reforzando, de este modo, la capacidad decisiva de los Organismos Portuarios. Sin embargo, como quiera que las entidades gestoras de los puertos de interés general no obtenían anualmente similares resultados económicos, las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios, al margen de toda previsión legal, comenzaron a diferenciar tres categorías de Autoridades Portuarias, en función de su alta, media o negativa rentabilidad, vigorizando la capacidad decisiva en materia tarifaria de las Autoridades Portuarias más rentables que, a la postre, fueron dotadas de un poderoso argumento económico para captar tráfico portuario.

-Estructura tributaria de las tarifas por servicios portuarios.

En cuarto lugar, las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios, como ya se ha dicho, conservaron la estructura empleada por las disposiciones administrativas aprobadas bajo el imperio de la normativa precedente. Asimismo, aun cuando habían recibido por ministerio de la ley el carácter de precios privados, lo cierto es que en la regulación de cada tarifa se empleó el esquema clásico de los tributos y, de esta forma, sin utilizar en toda su plenitud la terminología propia en la materia, se describieron sin solución de continuidad el hecho imponible, el sujeto pasivo, las bases para la liquidación, el devengo, las exenciones, las bonificaciones, etc., de cada una de las tarifas por servicios portuarios, tal y como había sucedido mientras estas prestaciones estaban calificadas legalmente como tasas.

G) Los vicios jurídicos de las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios.

Por lo demás, el paralelismo existente entre las Ordenes Ministeriales aprobadas *ex* artículo 70.2 de la LPE y MM y sus precedentes, alcanzó el extremo de continuar reproduciendo algunas de las deficiencias que éstas presentaban, y que en más de una ocasión habían sido denunciadas por el TS. En efecto, las Ordenes sobre tarifas por servicios portuarios aprobadas tras la entrada en vigor de la LPE y MM incurrieron en múltiples infracciones normativas con entidad para

provocar su anulación total o parcial. Prescindiendo por el momento del problema relativo a la naturaleza jurídica de estas prestaciones y su eventual contradicción con el principio de reserva de ley en materia tributaria, se puede afirmar que los vicios más relevantes imputables a estas disposiciones fueron: a) la infracción del principio de jerarquía normativa, b) la imposición de obligaciones económicas sin cobertura legal, c) el establecimiento de sanciones administrativas de plano y d) la vulneración del principio general de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

-Infracción del principio de jerarquía normativa.

Tomando como referencia la regulación contenida en la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, esta norma infringió el principio de jerarquía normativa en la medida que: a) no se limitó a establecer los límites máximo y mínimo de cada tarifa en los términos autorizados en el artículo 70.2 de la LPE y MM, sino que, por el contrario, estableció una reglamentación general exhaustiva de las prestaciones portuarias, b) no estableció el límite máximo de la cuantía de las tarifas portuarias T-5 y T-7, como exigía el artículo 70.2 de la LPE y MM, sino que, por el contrario, apoderó a las Autoridades Portuarias para incrementar su cuantía básica con arreglo a sus estrategias de mercado, c) no estableció los límites máximo y mínimo de las tarifas portuarias T-8 y T-9, como exigía el artículo 70.2 de la LPE y MM, sino que, por el contrario, delegó por completo en las Autoridades Portuarias la configuración jurídica de estas prestaciones, d) limitó la aplicación de las exenciones previstas en la Ley a las tarifas T-0, T-1, T-2, T-3 y T-5, cuando el artículo 71 de la LPE y MM no estableció restricción de clase alguna o, e) atribuyó el carácter de obligado al pago de las tarifas a personas físicas y jurídicas no previstas en el artículo 73.1 y 2 de la LPE y MM. Así ocurrió, por ejemplo, con el patrón de la embarcación en la tarifa T-0, los titulares de concesiones en muelles en la tarifa T-1, los propietarios del medio de transporte en la tarifa T-3, el primer comprador de la pesca en la tarifa T-4, el representante autorizado del propietario de la embarcación en la tarifa T-5, etc.

-Establecimiento de obligaciones económicas mediante reglamento.

Asimismo, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, estableció determinadas obligaciones económicas con cargo a los usuarios de los puertos sin cobertura legal expresa. Así sucedió, por ejemplo, con la regla general IX titulada “*Medidas para garantizar el cobro de las tarifas*”. En efecto, esta norma disponía en su letra b) que “*La Autoridad Portuaria podrá exigir el depósito previo o la constitución de avales, así como emitir facturas a cuenta, con objeto de garantizar el cobro del importe de las tarifas por los servicios que se presten en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de la liquidación final resultante*”. El TS, en Sentencia de 24 de junio de 2.005, anuló esta regla general en la versión contenida en la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, al considerar que dicha disposición carecía del rango necesario para imponer a los particulares una obligación económica de esa clase.

-Establecimiento de sanciones de plano.

Por otro lado, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, contenía numerosas reglas particulares de aplicación cuya naturaleza jurídica era claramente sancionadora. Entre las más recurrentes, se pueden mencionar las siguientes:

a)La regla octava de la tarifa T-1, según la cual “*Si por cualquier circunstancia se diera el caso de que un barco hiciera uso de un atraque o de un puesto de fondeo sin autorización, pagará una tarifa igual a la fijada en la regla anterior, sin que ello le exima de su obligación de abandonar el puesto de fondeo o atraque en cuanto le sea ordenado...*”, el apartado anterior, por su parte, indicaba que “*...por cada una de las dos primeras horas o fracción el importe de la tarifa correspondiente a veinticuatro horas. Por cada una de las horas restantes, tres veces el importe de la tarifa correspondiente a veinticuatro horas*”.

b)La regla octava de la tarifa T-2, según la cual “*La declaración del número de pasajeros correspondiente a cada bloque y del número y tipo de vehículos se realizará con arreglo al formato que establezca la Autoridad Portuaria y se entregará en el momento de terminarse el embarque y con anterioridad al desembarque. En el caso de inexactitud u ocultación en dicha información se aplicará una tarifa doble de la indicada en la regla cuarta*”.

c)La regla séptima de la tarifa T-3, según la cual *“En caso de ocultación de mercancías en la declaración o manifiesto, o de inexactitud por reflejarse incorrectamente la clase de mercancía, procedencias o destino de éstas (que pueden afectar a la aplicación de la tarifa) o disminución del peso, reflejado en el documento en más de un 10 por 100, se aplicará tarifa doble a todas las partidas de la declaración o manifiesto de la que formen parte, además de la sanción que en su caso pudiera corresponder y de la repercusión de los gastos de comprobación o pesaje”*.

d)La regla sexta de la tarifa T-4, según la cual *“La tarifa aplicable a los productos de la pesca será el doble de las señaladas en las condiciones anteriores en los casos de: a) ocultación de cantidades en la declaración o manifiesto, o retraso en la presentación, b) inexactitud derivada del falseamiento de especies, calidades o precios resultantes de las subastas, c) ocultación o inexactitud del nombre de los compradores...”*.

e)La regla sexta de la tarifa T-5, según la cual *“Todos los servicios deber ser solicitados de la Autoridad Portuaria, aplicándose tarifa doble a los servicios obtenidos sin su autorización ...”*.

Como se podrá comprobar, el presupuesto de hecho de las reglas transcritas consistía en el empleo de un bien demanial o la utilización de un servicio sin previa autorización administrativa y en el suministro erróneo o la ocultación de datos precisos para liquidar la tarifa. El denominador común de estos supuestos era, *sic et simpliciter*, el incumplimiento de una obligación o una orden administrativa. En todos estos casos, como regla general, la consecuencia jurídica del incumplimiento era la exigencia al usuario de una cantidad pecuniaria de importe superior al ordinario de las tarifas por servicios portuarios.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya se había pronunciado sobre la auténtica naturaleza jurídica de alguno de estos supuestos. En concreto, la Sentencia de 11 de mayo de 1.978 analizó la legalidad de la condición particular número veintidós (22) de la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1.966, sobre tarifas por servicios portuarios generales. Dicha condición particular era aplicable a la Tarifa G-3 y disponía que *“Las tarifas a aplicar a las mercancías generales serán dobles de las señaladas en los artículos anteriores en los siguientes casos: a) ocultación de mercancías en la declaración o manifiesto, b) inexactitud, falseando*

clases de mercancías, procedencia o destino, c) retraso en la presentación de la declaración o manifiesto". Pues bien, según la precitada resolución judicial, la medida prevista en la norma de referencia era una sanción administrativa.

En el presente caso, las medidas reguladas en las normas referidas tenían una evidente naturaleza sancionadora, en la medida que constituían un instrumento de represión administrativa (privación de un bien o derecho) como reacción a la previa realización de un hecho ilegal. Esta circunstancia es ciertamente relevante, pues, en todos los casos previstos en las normas examinadas, la Administración Portuaria estaba legitimada para imponer dichas consecuencias sin la previa tramitación de un procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, según reiterada doctrina del TC, el artículo 24.2 de la CE garantiza a todos los ciudadanos la imposibilidad de ser sancionados por la Administración sin la previa tramitación de un procedimiento respetuoso con el derecho de defensa. Las normas examinadas, al establecer auténticas sanciones administrativas de plano, incurrían en clara contradicción con el artículo 24.2 de la CE.

-Infracción del principio general de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Finalmente, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, contenía diversas previsiones escasamente conciliables con el principio general de responsabilidad de las Administraciones Públicas, consagrado en los artículos 9.3 y 106.2 de la CE y 139 de la Ley 30/1.992. Este era el caso, por ejemplo, del inciso final de la regla cuarta de la tarifa T-5, según la cual "*La petición de los servicios supone la aceptación de las condiciones en que se prestan por la Autoridad Portuaria, que deberán ser públicas, no siendo ésta responsable de los incidentes que puedan producirse a causa de la configuración o disposición de las instalaciones, así como de los daños y perjuicios debidos a causas meteorológicas*".

E) Los cánones portuarios.

Los otros recursos esenciales del régimen económico-financiero de los puertos de interés general eran el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y el canon por la

prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades industriales o comerciales. Respeto a estas figuras financieras, la LPE y MM se limitó a señalar en su artículo 69 que:

“1.La ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario en virtud de una concesión o autorización, devengará el correspondiente canon a favor de la Autoridad Portuaria, sin perjuicio de los que sean exigibles por otras Administraciones competentes.

2.La prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades industriales o comerciales en el ámbito portuario, estarán sujetas a canon a favor de la Autoridad Portuaria correspondiente.

A los efectos del párrafo anterior, se exceptúan del pago del canon los servicios exentos del pago de tarifas portuarias a los que se refiere el artículo 71 de la presente Ley.

3.Dichos cánones tendrán la consideración de precios públicos, determinándose sus características, cuantía y condiciones por Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda”.

En consecuencia, la LPE y MM, calificó los cánones de referencia como precios públicos y, de conformidad con lo establecido en la entonces vigente redacción de la LT y PP, delegó en el Ministro del ramo la potestad de regular los elementos esenciales de estas prestaciones públicas, sin ningún tipo de limitación normativa.

IV.3.5.La Ley 62/1.997 de 26 de diciembre.

A)Introducción.

En el B.O.E. número trescientos doce (312) de 30 de diciembre de 1.997 se publicó la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPE y MM. El origen y contenido de esta reforma normativa se estudió en el capítulo primero de este trabajo. Ahora bien, en lo que afecta al régimen económico-financiero de los puertos de interés general, se ha de explicar en este

momento que la precitada Ley tuvo una triple incidencia. En primer lugar, reordenó los fondos de contribución y financiación, dando nueva redacción a los artículos 46 y 47 de la LPE y MM. En segundo lugar, reformó el régimen jurídico de los cánones portuarios; a tal efecto, modificó la dicción literal de los artículos 40.5.ñ) y 69 de la LPE y MM, introdujo *ex novo* en la Ley los artículos 69 bis y 69 ter y, además, estableció determinadas medidas temporales en sus Disposición Transitorias 2ª y 4ª. Finalmente, modificó el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios, cambiando la redacción de los artículos 37.1.k), 40.5.n), 70 y 73.1 y 3 de la LPE y MM, y estableció otra medida de carácter temporal en su Disposición Transitoria 3ª.

La exposición de motivos de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, sintetizó las novedades de la reforma en materia económico-financiero, al señalar que:

“Por último, es necesario significar, por un lado, que esta Ley garantiza, de hecho, la libertad tarifaria de las Autoridades Portuarias, sin más límites que los que se deducen del objetivo de autofinanciación y los que resulten del mantenimiento de un marco de libre y leal competencia, evitando prácticas abusivas en relación a tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias u otras acciones análogas. Por otro, la nueva configuración del Fondo de Contribución elimina cualquier discrecionalidad, tanto en las aportaciones al mismo por parte de las Autoridades Portuarias, como en su distribución entre éstas, que se realizará por un Comité en el estarán representadas las mismas, a la vez que se acota la cuantía económica del mismo que, por otra parte, es inferior a la del Impuesto de Sociedades del que están exentos los organismos portuarios. Asimismo, se establece la regulación de los elementos esenciales de los cánones, a fin de dar a dichas prestaciones patrimoniales de carácter público la debida cobertura legal, a raíz de la doctrina que se deriva de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre...”

B) Incidencia de la reforma en el ámbito de las tarifas por servicios portuarios.

En el campo de las tarifas por servicios portuarios, la principal novedad derivada de la reforma legislativa consistió en lo que el legislador denominó como la “Libertad Tarifaria”. Este postulado legislativo tenía por objeto apoderar a las Autoridades Portuarias para fijar las cuantías

básicas de las tarifas por servicios portuarios y actualizar su importe, cuando fuere necesario, sin más límite o cortapisa que sus propias estrategias de mercado. Así, confirmando la tendencia apuntada por las Ordenes Ministeriales reguladoras de estas prestaciones, con la reforma legal se pretendió investir a los Organismos portuarios de la potestad para decidir el precio de las actividades y servicios que ofertaban al público, aumentando su grado de autonomía e incentivando, abiertamente, la competencia entre los diferentes puertos de interés general.

Con esta finalidad, el artículo 70 LPE y MM fue reformado, y su dicción literal quedó redactada en los siguientes términos:

“1.Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados y deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas.

El Ministro de Fomento definirá los supuestos y estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales.

2.Las Autoridades Portuarias aprobarán sus tarifas conforme a los criterios de rentabilidad que se establezcan, que en cualquier caso será positiva, y a las estrategias comerciales de cada Autoridad Portuaria. Dichas tarifas se actualizarán con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezcan.

3.El tráfico portuario que utilice instalaciones en régimen de concesión administrativa construidas o no por particulares, estará sujeto al pago a la Autoridad Portuaria correspondiente de las tarifas que se establezcan en las cláusulas concesionales, con las bonificaciones y exenciones que vengán determinadas en las mismas”.

Como se desprende del precepto transcrito, el grueso de la reforma normativa se concentró en sus apartados 1 y 2 y, además, en un triple sentido.

-Presupuesto de hecho y naturaleza jurídica de las tarifas.

En primer lugar, el presupuesto de hecho y la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios se conservaron en términos literalmente coincidentes con la primitiva redacción del artículo 70.1 de la LPE y MM. Dicho de otro modo, tras esta reforma legal las Autoridades Portuarias podrían continuar exigiendo tarifas en contraprestación de los servicios referidos en el artículo 66.1 y 3 de la LPE y MM y, además, éstas mantendrían su condición de precios privados. En la nueva redacción, empero, se reconoció abiertamente la importancia de las tarifas en el marco del régimen económico financiero de los puertos de interés general, al hacer descansar sobre las mismas la efectiva aplicación del principio de autofinanciación. Además, con la modificación legislativa, se les asignó un papel relevante en la consecución de una correcta competencia interportuaria, reconociéndose, implícitamente, la conexión entre el importe de las prestaciones portuarias y la captación de los tráficos portuarios.

-La definición del régimen de tarifas por servicios portuarios.

En segundo lugar, para soslayar los excesos en que había incurrido el Ministro del ramo al aprobar las sucesivas Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios, éste fue apoderado expresamente para definir los supuestos y la estructura tarifaria, así como sus elementos esenciales. Con esta previsión normativa, además, se trató de garantizar la homogeneidad del régimen de tarifas por servicios portuarios que debían aplicar las distintas Autoridades Portuarias en cada uno de los puertos de interés general. Como contrapartida, sin embargo, el Ministro fue privado de la potestad de fijar el importe máximo y mínimo de las referidas tarifas, en coherencia con la preconizada implantación del principio de la libertad tarifaria.

-La fijación y revisión de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios.

En tercer y último lugar, se atribuyó expresamente a las Autoridades Portuarias la potestad de fijar la cuantía básica de las tarifas con arreglo a criterios de rentabilidad positiva y en el marco

de sus estrategias comerciales. Sin embargo, la reforma omitió establecer un procedimiento dirigido a la efectiva cuantificación de las tarifas y, además, no previó habilitar un trámite de audiencia en beneficio de las asociaciones, corporaciones, organizaciones y, en general, sectores afectados directamente por el régimen de las tarifas por servicios portuarios⁶¹.

Respecto a la revisión del importe de las tarifas por servicios portuarios, la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, reiteró la regulación contenida en la LPE y MM y, en consecuencia, se limitó a prever que las tarifas se actualizarían con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establecieran. La Ley, por tanto, omitió dos extremos realmente importantes; el procedimiento para revisar el importe de las tarifas y el órgano competente para acordar tal actualización.

Si se combinan la pretendida libertad tarifaria con la asignación del control real de los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias al Gobierno de las respectivas Comunidades Autónomas⁶², se deduce que con la reforma emprendida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, se trató de implantar un modelo tarifario dominado por los intereses locales presentes en cada puerto, en detrimento de un sistema inspirado en principios y criterios de proyección estatal. Es más, en esta reforma se asentaron los cimientos de un modelo económico-financiero caracterizado por la ausencia de uniformidad en el importe de las prestaciones portuarias. Esta circunstancia, considerando la historia reciente de las tarifas, suponía un giro copernicano en la filosofía de gestión de los puertos españoles y en el papel que éstos debían desempeñar en la coordinación del transporte marítimo.

-La modulación del principio de la libertad tarifaria.

⁶¹ En cualquier caso, nótese que estos sectores estaban representados en el Consejo de Administración de la respectiva Autoridad Portuaria. De esta forma, al corresponder a ese órgano de gobierno la aprobación del importe de las tarifas por servicios portuarios, éste se podría convertir en el foro adecuado para canalizar las ideas, sugerencias, opiniones e, incluso, presiones de unos interesados que, además, no se olvide, disponían de la facultad de votar a favor o en contra de los acuerdos respectivos.

⁶² Esta es otra de las interesantes innovaciones introducidas en el ámbito portuario estatal por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

Con todo, el espíritu de la denominada libertad tarifaria, fue más el sueño de una noche de verano que la formulación legislativa de un criterio de política tarifaria debidamente meditado y consensuado. En efecto, como quiera que el legislador estatal no debió estar suficientemente convencido de las consecuencias reales que dicho principio podía ocasionar en la dinámica operativa de los puertos españoles, en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, pospuso temporalmente la aplicación material de este objetivo, manteniendo la testimonial intervención del Ministerio del ramo en el sector. Así, la referida Disposición previó que:

“Para garantizar el objetivo de la autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como discriminatorias y otras análogas, a que se refiere el apartado 1 del artículo 70, durante el plazo de tres años el Ministerio de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado y oídas las Autoridades Portuarias, así como las asociaciones de usuarios directamente afectadas, establecerá los límites máximos y mínimos de las tarifas de modo que el margen entre ellos no sea en ningún caso superior al 40 por 100”.

El 19 de enero de 2.001 finalizó el período transitorio definido en la norma transcrita. Sin embargo, la plena instauración de la llamada libertad tarifaria en los puertos de interés general volvió a ser diferida mediante la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, hasta la entrada en vigor de una futura ley que debería abordar positivamente los aspectos económicos financieros del sistema portuario de titularidad estatal.

Por ello, tras la aprobación de la Ley 62/1.997 de 26 de diciembre, y no obstante las evidentes reformas que llevaba asociada en materia de tarifas por servicios portuarios, en realidad, se mantuvo invariado el modelo implantado por la LPE y MM, en su redacción primitiva.

C) Las Ordenes Ministeriales aprobadas en materia de tarifas por servicios portuarios.

Tras la entrada en vigor Ley 62/1.997, de 27 de diciembre y hasta su efectiva derogación por la LRE y PS, se aprobaron tres disposiciones administrativas de carácter general en materia de tarifas por servicios portuarios:

1.La Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, mediante la que se estableció el régimen de tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, dictada al amparo del artículo 70.1 LPE y MM. Esta norma fue rectificada por la Orden Ministerial de 4 de diciembre de 1.998, modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2.000 y adaptada a la moneda euro mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, del Ministerio de Fomento, de 20 de febrero de 2.002.

2.La Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, mediante la que se establecieron los límites máximo y mínimo de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, dictada a tenor del mandato contenido en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Esta norma fue modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2.000.

3.La Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1.998, sobre adaptación de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998 en materia de tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, a las previsiones contenidas en el artículo 6 de la Ley 30/1.998, de 29 de julio, de Régimen Especial de las Islas Baleares.

-Estructura y contenido de las Ordenes Ministeriales.

Las Ordenes Ministeriales de 30 de julio de 1.998 alteran formalmente la estructura que, de ordinario, se había empleado en la regulación reglamentaria de las tarifas por servicios portuarios. Hasta la aprobación de estas normas, el Ministro del ramo se había limitado a dictar una sola Orden en la que establecía tanto los límites máximo y mínimo de algunas de las tarifas por servicios portuarios, como las reglas generales y particulares de aplicación a estas prestaciones. El nuevo sistema empleado tras la entrada en vigor de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPE y MM, consistió en aprobar dos Ordenes Ministeriales; la

primera, relativa al régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias y, la segunda, sobre fijación de los límites máximo y mínimo dichas prestaciones.

Por otro lado, la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, sobre el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, no empleó la estructura sistemática que, también de ordinario, se había seguido en la materia desde la promulgación de la Orden del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 1.966, sobre tarifas por servicios portuarios generales. Como ya es conocido, tradicionalmente, las normas reglamentarias sobre tarifas portuarias estaban organizadas internamente en un breve articulado y dos o tres anejos, en los que se establecían las reglas generales sobre tarifas por servicios portuarios, las reglas particulares de aplicación a cada tarifa y, según los casos, algunas normas especiales aplicable en un limitado número de puertos. La Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, no adoptó esta sistemática orgánica, sino que, en su lugar, fue estructurada siguiendo los cánones ordinarios de cualquier norma jurídica.

Así, dicha disposición fue organizada en tres capítulos, tres disposiciones transitorias y dos Anexos. El capítulo primero, titulado “disposiciones generales”, se dividió en cuatro artículos, destinados, respectivamente, a los objetivos a cubrir (artículo 1), la aceptación de las condiciones de la prestación de servicios (artículo 2), las facultades de control sobre las mercancías (artículo 3) y la facturación relativa a bienes abandonados o litigiosos (artículo 4). El capítulo segundo, por su parte, fue titulado “de las tarifas por servicios portuarios” y se dividió en ocho artículos, dedicados, respectivamente, al ámbito y determinación (artículo 5), definiciones legales (artículo 6), aprobación de tarifas (artículo 7), período de pago y recargos por demora (artículo 8), reclamaciones contra las liquidaciones de tarifas (artículo 9), medidas para garantizar el cobro de las tarifas (artículo 10), exenciones (artículo 11) y clases de tarifas por servicios portuarios (artículo 12). El capítulo tercero, bajo la rúbrica de “régimen específico de las tarifas portuarias”, fue dividido en nueve secciones dedicadas, cada una de ellas, a la tarifa T-0: Señalización marítima (artículos 13 a 17), la tarifa T-1: Buques (artículos 18 a 25), la tarifa T-2: Pasaje (artículos 26 a 33), la tarifa T-3: Mercancías (artículos 34 a 39), la tarifa T-4: Pesca fresca (artículos 40 a 49), la tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo (artículos 50 a 58),

la tarifa T-6: Grúas de pórtico (artículos 59 a 66), la tarifa T-7: Almacenaje (artículos 67 a 73), la tarifa T-8: Suministros (artículos 74 y 75) y la tarifa T-9: Servicios diversos (artículos 76 y 77).

Por otro lado, la Disposición Transitoria 1ª se ocupó del régimen regulador de la tarifa T-1: Buques, aplicable al tráfico portuario que utilizara instalaciones en régimen de concesión administrativa otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden; la segunda, al régimen regulador de la tarifa T-3: Mercancías, aplicable a determinados tráficos portuarios que utilizaran instalaciones en régimen de concesión administrativa otorgada antes de la entrada en vigor de la Orden; y tercera, al régimen regulador de la Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo, aplicable a tráficos portuarios que utilizaran instalaciones construidas por particulares, en régimen de concesión otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden.

Por último, el Anexo I de la Orden se dedicó a establecer la definición de determinados conceptos de común aplicación en materia de tarifas por servicios portuarios, tales como los de transbordo, tránsito marítimo, tránsito terrestre, cruceros turísticos, arqueo bruto, calado máximo, rentabilidad, atraque de punta, puesto de fondeo con amarre a muerto, vigilancia general y estancia habitual en seco. El Anexo II, por su parte, modificó el sistema de clasificación de mercancías para la aplicación de la tarifa T-3.

-Sistema de cuantificación de las tarifas por servicios portuarios.

Las Ordenes Ministeriales de 30 de julio de 1.998, conservaron el sistema de cuantificación combinado previsto en sus precedentes inmediatos. Así, la Orden reguladora del régimen de las tarifas por servicios portuarios estableció las cuantías básicas de las tarifas T-0 a T-7. Por su parte, la Orden relativa a los límites cuantitativos de las tarifas señaló los máximos y mínimos de las tarifas T-1, T-2, T-3 y T-6. Con la finalidad de que el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria pudiera fijar las cuantías concretas de las tarifas aludidas, la Orden Ministerial implantó las siguientes directrices: a) en el caso de la tarifa portuaria T-5, previó que las cuantías establecidas en la Orden reguladora de las tarifas por servicios portuarios tenían el carácter de mínimas y, en consecuencia, habilitó a las Autoridades Portuarias para incrementar, según su criterio, dicha cuantía básica sin limitación de clase alguna; b) en el caso de la tarifa T-

6, previó que cualquier Autoridad Portuaria podría incrementar su cuantía básica con el límite máximo del diez por ciento (10%) y, c) en el caso de las tarifas T-1, T-2, T-3, la Orden diferenció tres supuestos, en función de que la rentabilidad de las Autoridades Portuarias en el ejercicio económico correspondiente al año 1.997 hubiera sido superior al dos por ciento (2%), inferior al dos por ciento (2%) pero positiva, o simplemente negativa. En el primer caso, las Autoridades Portuarias podían reducir la cuantía básica de las tarifas con un límite del treinta y cinco por ciento (35%) e incrementarlas hasta el diez por ciento (10%). En el segundo, las Autoridades Portuarias podían incrementar la cuantía básica de las tarifas con un límite del diez por ciento (10%) o reducirlas hasta un veinte por ciento (20%). Y, finalmente, en el tercer supuesto, las Autoridades Portuarias podrían incrementar o reducir la cuantía básica de las tarifas con un límite del diez por ciento (10%).

D) Tipología de tarifas por servicios portuarios gestionados por las Autoridades Portuarias.

De conformidad con la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, la tipología de tarifas por servicios portuarios que podían exigir las Autoridades Portuarias, eran las siguientes:

-Tarifa T-0: Señalización marítima.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización del sistema de ayudas a la navegación marítima cuyo mantenimiento correspondía a cada Autoridad Portuaria en el ámbito espacial y funcional que le había sido asignado, y era de aplicación a todo buque que hiciera escala o se encontrara en las aguas de cualquier puerto o instalación marítima del territorio nacional, así como a los buques-tanque fondeados en aguas jurisdiccionales o en la zona económica exclusiva española. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los navieros, los consignatarios o los propietarios de los buques y, de forma subsidiaria, en el capitán o patrón de éstos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) la unidad de arqueado bruto o fracción, b) los metros cuadrados resultantes del producto de la eslora máxima por la manga máxima, c) el tipo de buque (mercante, de pesca, de recreo y deportivos) y, d) la clase de navegación (interior o no) o actividad a la que se dedicara el buque (pesca local y litoral o de altura y gran altura). La cantidad a satisfacer por los obligados

era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas determinadas en la Orden Ministerial sobre los elementos de cuantificación referidos. Respecto al momento en que debía hacerse efectivo el importe de la tarifa, la Orden señaló que, como regla general, se abonaría una vez al año a la Autoridad Portuaria que correspondiera según el puerto base del buque o embarcación. Esta norma, empero, tenía tres excepciones: a) los buques sujetos a la tarifa T-1, debían pagar la tarifa cada vez que entraran en las aguas de cualquier puerto marítimo, hasta un máximo de doce veces en un año natural y puerto marítimo, b) las embarcaciones deportivas y de recreo de menos de siete metros de eslora y motor de potencia inferior a 25 HP, abonarían una única vez la cantidad prevista en la Orden al tiempo de su matriculación y, c) las embarcaciones deportivas y de recreo con puerto base en el extranjero, una vez por cada período de diez días consecutivos.

-Tarifa T-1: Buques.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización por los buques de las obras e instalaciones portuarias que permiten el acceso marítimo al puerto y su atraque o fondeo en el puesto que le hubiere sido asignado, incluyendo las prestaciones que les proporcionasen las obras e instalaciones portuarias. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los navieros –éstos con carácter solidario- o los consignatarios de los buques o sus capitanes si no estaban consignados y, de forma subsidiaria, en los concesionarios de los muelles, pantalanes o boyas que no comunicaran a la Autoridad Portuaria su llegada en la forma y plazos establecidos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) la unidad de arqueo bruto o fracción, y el período de tres horas o fracción con un máximo de cuatro períodos por cada veinticuatro horas para estancias cortas y, b) la unidad de arqueo bruto o fracción y día o fracción, para las estancias prolongadas. La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Además, en el caso de las estancias cortas, la Orden establecía un elenco de reducciones que podrían moderar el importe de la cantidad debida. Estas reducciones eran las siguientes: a) por utilizar instalaciones en régimen de concesión administrativa construidas por particulares, b) por falta de calado en el puesto de fondeo o atraque, c) por la forma en que permanece el buque amarrado en puestos de fondeo o de atraque de la Autoridad Portuaria, d) por el tipo de navegación, e) por el número de escalas, f) por compromiso de

calidad, g) por avituallamiento y, h) por prevención de la contaminación. Respecto al momento en que debía hacerse efectiva la tarifa, la Orden se limitaba a señalar que el comienzo y el término del período de prestación del servicio, coincidía con la puesta a disposición o reserva del atraque o fondeo hasta el momento de largar el buque la última amarra o zarpe el ancla del fondo.

-Tarifa T-2: Pasaje.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en el acceso, embarque, desembarque y, en general, el uso de las instalaciones generales y obras del puerto por los pasajeros y, en su caso, por los vehículos que éstos embarcaran o desembarcaran en régimen de pasaje, de sus muelles y pantalanes, accesos terrestres, vías de circulación y estaciones marítimas. Además, la propia tarifa comprendía el derecho de los pasajeros a la utilización de las rampas fijas y el cantil de los muelles cuando embarcaran o desembarcaran utilizando su propio vehículo. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía en los navieros o los consignatarios de los buques en que fueran transportados los pasajeros y vehículos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el número de pasajeros, b) la modalidad del pasaje (bloque I y II), c) el número de vehículos, d) el tipo de vehículo (motocicletas y vehículos o remolques de dos ruedas, coches turismo y demás vehículos automóviles y autocares y demás vehículos proyectados para el transporte colectivo) y el tipo de navegación (interior a la Unión Europea y cruceros o exterior a la Unión Europea). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-3: Mercancías.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en el acceso, embarque, desembarque y uso de las instalaciones portuarias en general, de sus muelles y pantalanes, accesos terrestres, vías de circulación y zonas de manipulación, excluidos los espacios de almacenamiento y depósito, por las mercancías. Además, la propia tarifa comprendía el derecho a que las mercancías que se

embarcaban o desembarcaban utilizando medios no rodantes ocuparan o permanecieran en la zona de tránsito portuaria durante el mismo día de embarque o desembarque anterior o posterior, respectivamente, sin devengar ninguna otra tarifa respecto a la superficie ocupada, así como que los vehículos y los barcos que transportaban las mercancías, que se embarcaban o desembarcaban por medios rodantes, utilizaran las rampas fijas y el cantil de los muelles para las operaciones de carga y descarga. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los navieros o los consignatarios de los barcos que cargaran o descargaran mercancías y los propietarios del medio de transporte cuando la mercancía entrara y saliera del puerto por medios terrestres, o los consignatarios de dichas mercancías, según quien ostentara la responsabilidad de las mismas de acuerdo con el contrato de transporte suscrito. Eran, en cambio, responsables subsidiarios del pago de la tarifa: a) los propietarios de las mercancías y, en su defecto, los representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho provisión de fondos a los responsables principales y b) los concesionarios de los muelles en que se verificaran las operaciones. Para determinar el importe de la tarifa la Orden distinguió varias modalidades: a) el régimen general por partidas, b) el régimen simplificado, c) el tráfico en régimen de tránsito internacional, d) el tráfico interinsular del archipiélago balear o canario, e) el tráfico terrestre y, f) el tráfico interior y avituallamiento. En la primera modalidad, los elementos empleados para la cuantificación de la tarifa eran el tipo de mercancía (clasificada en cinco grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). En la segunda, la unidad de carga (contenedores, plataformas con contenedor, semirremolque y camión con caja), la longitud de la unidad de carga (en pies o metros cuadrados), el contenido de la unidad de carga (con carga o vacía) y el tipo de operación cuando había carga (embarque o desembarque). En la tercera, el tipo de mercancía (clasificada en cinco grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). En la cuarta, la unidad de carga (contenedores, plataformas con contenedor, semirremolque, camión con caja, furgón y automóvil), la longitud de la unidad de carga (en pies o metros) y el contenido de la unidad de carga (con carga o vacío). En la quinta, el tipo de mercancía (clasificada en cinco grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). En la última, si el buque estaba situado en la zona I, los que determinara la Autoridad Portuaria y si estaba en la zona II, el tipo de mercancía (clasificada en cinco grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no

estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-4: Pesca fresca.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en el acceso marítimo al puerto por los buques pesqueros en actividad y su atraque o fondeo en el puesto que le hubiere sido asignado, incluyendo las prestaciones que las obras e infraestructuras portuarias les proporcionaran, así como el uso de las instalaciones y servicios generales del puerto por los productos de la pesca. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en el armador del buque o quien en su representación realizara la primera venta. No obstante, el importe de la tarifa debía ser repercutido sobre el primer comprador de la pesca. Subsidiariamente, respondían del pago de la tarifa el primer comprador de la pesca, salvo que demostrara haber soportado efectivamente la repercusión y, el representante del armador. El elemento clave para la cuantificación de la tarifa era el valor de la pesca. La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar al valor de la pesca un tipo del dos por ciento (2%). Empero, dicho tipo podía reducirse al uno y medio por ciento (1,5%), al uno por ciento (1%) o al cero y medio por ciento (0,5%) en los casos de: a) transbordos de buque a buque en las aguas del puerto sin pasar por los muelles, b) las entradas por medios terrestres en la zona de servicio autorizadas por la Autoridad Portuaria para su subasta o utilización de las instalaciones portuarias y, c) las descargas que, por cualquier causa, no fueran vendidas y volvieran a ser cargadas en el buque. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en el acceso marítimo de las embarcaciones deportivas o de recreo al puerto y su atraque o fondeo en el puesto que les hubiera sido asignado, incluyendo la utilidad que les proporcionaran las obras e instalaciones portuarias y los servicios generales del puerto, y por sus tripulantes y pasajeros, del uso de los muelles y pantalanés del puerto, accesos terrestres, vías de circulación y de los centros de estancia y recepción de

titularidad de la Autoridad Portuaria. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en el propietario de la embarcación o su representante autorizado y, de forma subsidiaria, en el capitán o patrón de la misma. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el gestor de la instalación (directamente la Autoridad Portuaria o mediante concesionario), b) la superficie ocupada en metros cuadrados (producto de la eslora máxima de la embarcación por la manga máxima), c) el tiempo de estancia (por períodos de veinticuatro horas), d) el tipo de atraque o lugar ocupado (atraque de punta, atraque de costado, puesto de fondeo con amarre a muerto, puesto de fondeo con medios propios, estancia habitual en seco, abarloada a otra embarcación atracada), e) el tipo de servicio recibido (acometida de agua, recogida de basura y vigilancia general) y, f) la vinculación de la embarcación con la instalación (de base o transeúnte). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-6: Grúas de pórtico.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización de las grúas de pórtico convencionales o no especializadas. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los peticionarios del servicio. Subsidiariamente, eran responsables del pago los propietarios de las mercancías y, en su defecto, sus representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho a éstos provisión de fondos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el tiempo de utilización (horas completas o períodos de treinta minutos), b) el tipo de grúa según su capacidad de elevación (medida en toneladas) y, c) el momento de cesión de las grúas (dentro o no de la jornada ordinaria de trabajo). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-7: Almacenaje.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la puesta a disposición y, en su caso, uso de espacios, explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, locales y edificios, con sus servicios generales correspondientes, para el almacenaje de mercancías y vehículos. La condición de obligado al pago de la tarifa correspondía, con carácter principal, a los petitionarios del servicio. Subsidiariamente, eran responsables del pago de la tarifa los propietarios de las mercancías almacenadas y, en su defecto, sus representantes autorizados salvo que probaran haber hecho a éstos provisión de fondos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el espacio ocupado (en metros cuadrados), b) el tiempo de ocupación (por días), c) el lugar ocupado (zona de tránsito o zona de almacenamiento) y, d) el tipo de superficie ocupada (cubierta y abierta o cubierta y cerrada). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-8: Suministro.

Respecto a esta tarifa, la Orden se limitó a señalar que, de un lado, comprendía el valor del agua, energía eléctrica, hielo, combustibles y otros productos entregados por la Autoridad Portuaria a los usuarios dentro de la zona portuaria y, de otro, que el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria determinaría la cuantía y peculiaridades de aplicación de esta tarifa, teniendo en cuenta el valor real de mercado de los suministros entregados.

-Tarifa T-9: Servicios diversos.

Asimismo, para esta tarifa la Orden tan sólo estableció que, de un lado, comprendía cualesquiera otros servicios prestados en régimen de gestión directa por la Autoridad Portuaria y, de otro, que el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria determinaría la cuantía y peculiaridades de aplicación de esta tarifa.

-Consideraciones generales sobre el régimen tarifario.

El régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios implantado con las Ordenes Ministeriales de 30 de julio de 1.998, fue sustancialmente análogo al contenido en la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995. Por ello, y como ya se ha dicho, aunque la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, previó importantes modificaciones en materia de tarifas por servicios portuarios, lo cierto es que, en mérito a las previsiones transitorias contenidas en la misma Ley, la reglamentación general de las tarifas adoptada tras su entrada en vigor se mantuvo en términos coincidentes con los derivados de la LPE y MM, en su versión primitiva.

Desde esta perspectiva, la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998 mediante la que se estableció el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, provocó las mismas consecuencias e incurrió en los mismos vicios jurídicos que, en su momento, fueron explicados a propósito de las Ordenes Ministeriales dictadas en desarrollo del artículo 70.2 de la LPE y MM, en su redacción original.

E) Incidencia de la reforma en el ámbito de los cánones portuarios.

La LPE y MM, en su redacción original, dedicó su artículo 69 a los cánones por ocupación y aprovechamiento del dominio público portuario, de un lado, y por la prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades industriales o comerciales en el ámbito portuario, de otro. Dicho precepto se limitó a definir el presupuesto de hecho de ambos recursos financieros y delegó en el Ministro del ramo la regulación de sus elementos esenciales. La LPE y MM, calificó estas prestaciones como precios públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.1.a) de la LT y PP, en su redacción original, y previó su cuantificación efectiva en la forma descrita en el artículo 26 del mismo cuerpo legal.

La Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad de la letra a) del apartado 1 del artículo 24 de la LT y PP, al considerar que la contraprestación satisfecha por un particular a los Entes Públicos por la ocupación privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público era una PPCP de las previstas en el artículo 31.3 de la CE y, por ende, sujeta al principio de reserva de Ley. Con la finalidad de dotar de seguridad jurídica al sistema de financiación de determinados servicios públicos gestionados por la Administración General del

Estado y los entes públicos dependientes, dando cobertura legal a situaciones nacidas al amparo de la LT y PP, el Gobierno aprobó el Real Decreto-Ley 2/1.996, de 26 de enero, sobre determinadas prestaciones patrimoniales de carácter público gestionadas por la Administración General del Estado y los entes públicos de ella dependientes, cuyo artículo 1 dispuso que *“A partir de la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, tendrán la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público los precios que se relacionan en el anexo, gestionados por los órganos o entes de los diferentes Departamentos ministeriales u organismo autónomos de ellos dependientes de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos, que estuviera vigente el 12 de enero de 1996, y lo establecido en el artículo 27.6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. Los obligados al pago y los demás elementos que configuran las distintas prestaciones patrimoniales serán los previstos en la normativa vigente el 12 de enero de 1996. Su modificación sólo podrá realizarse por una norma con rango de Ley. La cuantía exigible por dichas prestaciones será la actualmente vigente. Dicha cuantía podrá ser objeto de modificación por la Ley de Presupuestos”*.

El Real Decreto-Ley 2/1.996, de 26 de enero, trató de convalidar el régimen jurídico de numerosos precios públicos que, conforme a la doctrina contenida en la Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre, eran auténticas PPCP y, no obstante ello, habían sido creados o regulados mediante una simple norma reglamentaria. Dicha convalidación se debía hacer efectiva respecto a la normativa reguladora de tales prestaciones vigente a fecha 12 de enero de 1.996. A tal efecto, el mismo Real Decreto-Ley detalló en su Anexo todas las prestaciones cuyo régimen debía quedar convalidado de conformidad con sus previsiones. Ocurre, sin embargo, que en materia de cánones portuarios, la norma incurrió en un craso error.

En efecto, en fecha 12 de enero de 1.996, los precios públicos gestionados por las Autoridades Portuarias como consecuencia de la ocupación privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario se encontraban regulados en el artículo 69 de la LPE y MM. Se trataba del canon por ocupación y aprovechamiento del dominio público portuario y del canon por la prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades industriales o comerciales en el ámbito portuario. Sin embargo, el Real Decreto-Ley de constante referencia, en lugar de citar

estas prestaciones, declaró convalidar, literalmente, los “*Precios públicos por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario regulados por el Real Decreto 2546/1985, de 27 de diciembre*”, es decir, los antiguos cánones previstos en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, que estaban derogados desde la entrada en vigor de la LPE y MM. Dicho de otro modo, el Real Decreto-Ley declaró convalidar el régimen jurídico de unos cánones que no estaba en vigor.

Este lapsus determinó que los cánones realmente exigidos por las Autoridades Portuarias *ex* artículo 69 de la LPE y MM nunca llegaron a ser convalidados conforme a las previsiones del Real Decreto-Ley 2/1.996, de 26 de enero, circunstancia ésta que, hizo necesario acomodar su régimen jurídico a la doctrina del TC contenida en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre. Esta tarea fue asumida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, que dio nueva redacción al artículo 69 de la LPE y MM e introdujo *ex novo* en el mismo texto legal los artículos 69 bis y 69 ter.

-Canon de ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario.

El artículo 69 de la LPE y MM, tras la modificación introducida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, reguló el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario. La dicción literal de este precepto quedó redactada del siguiente modo:

“1.La ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario en virtud de una concesión o autorización administrativa devengará el correspondiente canon a favor de la Autoridad Portuaria.

2.Serán sujetos pasivos del canon, según proceda, el concesionario o la persona autorizada.

3.La base imponible del canon será el valor del bien ocupado o aprovechado, que se determinará en la siguiente forma:

- a) *Ocupación de terrenos. Será el valor de los terrenos, que se determinará sobre la base de criterios de mercado. A tales efectos la zona de servicio se dividirá en áreas funcionales, asignando a los terrenos incluidos en cada una de ellas un valor por referencia a otros terrenos del término municipal con similares usos y, en especial, calificados como usos comercial o industrial.*

En la valoración final de los terrenos deberá tenerse en cuenta las obras de infraestructura portuaria y el grado de urbanización de los terrenos y superficies, reflejándose también el nivel y grado de centralidad y conexión con los restantes modos e infraestructuras de transporte, así como su localización.

- b) *Ocupación de las aguas del puerto. Será el valor de la lámina de agua, que se determinará por referencia a los terrenos contiguos o, en su caso, a las áreas de la zona de servicio con similar finalidad o uso. En la valoración deberá tenerse en cuenta las condiciones de abrigo de las mismas, su profundidad y su ubicación.*
- c) *Ocupación de obras e instalaciones. Estará constituida por los siguiente conceptos; la anualidad contable de amortización, el valor del suelo ocupado y el valor de las obras e instalaciones.*
- d) *Aprovechamiento del dominio público portuario. El valor será el de los materiales aprovechados a precios medios del mercado.*

4. En el supuesto de ocupación de terrenos y de agua del puerto, el tipo de gravamen será del 6 por 100 del valor de la base. En el caso de ocupación de obras e instalaciones, el tipo será el 100 de la anualidad de amortización y el 6 por 100 del valor del suelo y del valor de las obras e instalaciones. En el supuesto de aprovechamiento, el tipo de gravamen será del 100 por 100 del valor de los materiales aprovechados.

5. Las Autoridades Portuarias remitirán al Ministerio de Fomento para su aprobación, previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda y de Puertos del Estado, la valoración de los terrenos y de la lámina de agua a efectos de la fijación de cánones. Dicha valoración se

publicará en el Boletín Oficial de la provincia. Tales valoraciones podrán revisarse cada cinco años o cuando se produzcan modificaciones de la zona de servicio del puerto.

6.La Autoridad Portuaria fijará en las condiciones de la concesión o autorización la cuantía del canon, que será actualizada anualmente en la misma proporción que la variación experimentada por el índice general de precios al consumo para el conjunto nacional total (IPC) en el año natural anterior, y será revisada de acuerdo con las nuevas valoraciones que sean aprobadas por el Ministerio de Fomento.

7.El devengo del canon se producirá a partir de la fecha de notificación de la resolución de otorgamiento de la concesión o de la autorización.

El canon será exigible por adelantado en la cuantía que corresponda, con las actualizaciones que, en su caso, se efectúen y en los plazos que figuren en las cláusulas de la concesión o autorización, que en ningún caso podrán ser superiores a un año.

8.En el supuesto de que la Autoridad Portuaria convoque concursos para el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones, los pliegos de bases podrán contener entre los criterios para su resolución la mejora de los cánones”.

La regulación contenida en el artículo 69 de la LPE y MM fue completada mediante la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, conforme a la cual:

“1.Las Autoridades Portuarias remitirán en el plazo de un año, desde la entrada en vigor de esta Ley, la propuesta de valoración de los terrenos y lámina de agua de la zona de servicio del puerto para su tramitación y aprobación.

2.En el plazo de un año, desde la aprobación de las nuevas valoraciones, los Directores de las Autoridades Portuarias remitirán a sus respectivos Consejos de Administración las propuestas de revisión de los cánones de ocupación o aprovechamiento de las concesiones y autorizaciones otorgadas con anterioridad a la vigencia de esta Ley, a fin de adaptarlos a lo dispuesto en ella”.

-Canon por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales.

El canon por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales, por su parte, fue regulado en el nuevo artículo 69 bis de la LPE y MM. Conforme a este precepto:

“1.La prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales en el ámbito portuario en virtud de autorización estarán sujetas a canon a favor de la Autoridad Portuaria correspondiente.

En el supuesto de que las anteriores actividades impliquen la ocupación o el aprovechamiento del dominio público portuario, la autorización de actividad se entenderá implícita en la correspondiente concesión o autorización de ocupación o aprovechamiento del dominio público, sin perjuicio de la exigencia de los cánones que procedan por ambos conceptos.

2.Serán sujetos pasivos del canon el titular de la autorización de actividad o, en su caso, el titular de la concesión o autorización de ocupación o aprovechamiento del dominio público.

3.La cuantía del canon se fijará por la Autoridad Portuaria atendiendo a los objetivos económicos y criterios comerciales de la misma, al tipo de actividad y a su interés portuario, a la cuantía de la inversión y al volumen de tráfico, con arreglo a uno de los siguientes criterios:

- a) Se establecerá sobre el volumen de tráfico portuario, en la cuantía máxima que se establezca, por tonelada de granel líquido, sólido o mercancía general, cuando aquél exista y sea objetivamente medible. Dichas cuantías máximas se fijarán por Real Decreto.*
- b) Se establecerá sobre el volumen de negocio en una cuantía de hasta el 5 por 100 de la facturación del mismo, cuando no exista volumen de tráfico medible, en la prestación de servicios al público o en el desarrollo de las actividades comerciales e industriales.*

Por el Ministerio de Fomento se establecerá la cuantía mínima del canon de actividad para garantizar la adecuada explotación del dominio público portuario.

El criterio y el tipo establecidos por la Autoridad Portuaria deberán figurar expresamente en las condiciones de la autorización de actividad o, en su caso, de la concesión o autorización de ocupación o aprovechamiento del dominio público. Cuando la cuantía del canon se establezca sobre el volumen de tráfico, las cantidades señaladas con arreglo a lo establecido en el apartado a) serán actualizadas anualmente en la misma proporción que la variación experimentada por el índice general de precios al consumo para el conjunto nacional total (IPC) en el año natural anterior.

4.El devengo del canon se producirá a partir de la fecha de notificación de la resolución de otorgamiento de la autorización de actividad o, en su caso, de la concesión o autorización de ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario.

5.El canon será exigible en la cuantía que corresponda, de conformidad con lo establecido en las cláusulas de la concesión, sin que se pueda establecer un plazo de liquidación superior a un año. En el supuesto de que el canon sea exigible por adelantado, su cuantía se calculará para el primer ejercicio sobre las estimaciones efectuadas sobre el volumen de tráfico o de negocio y, en los ejercicios sucesivos, sobre los datos reales del año anterior.

6.Cuando la Autoridad Portuaria convoque concursos para el otorgamiento de autorizaciones será de aplicación lo establecido en el apartado 8 del artículo 69”.

La regulación contenida en el artículo 69 bis fue, a su vez, completada mediante la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, la cual dispuso que:

“Hasta que por Real Decreto se aprueben las cuantías máximas a que hace referencia la letra a) del apartado 3 del artículo 69 bis, se aplicarán las siguientes:

Hasta 40 pesetas por tonelada de granel líquido.

Hasta 80 pesetas por tonelada de granel sólido.

Hasta 160 pesetas por tonelada de mercancía general”.

-Exenciones.

Por último, la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, también introdujo *ex novo* en la LPE y MM el artículo 69 ter. Este precepto estableció un conjunto de exenciones subjetivas aplicables a ambos recursos financieros. De modo particular, el precepto en cuestión previó que:

“1.Estarán exentos del pago del canon los órganos y entidades de las Administraciones Públicas que lleven a cabo actividades de vigilancia, investigación, protección y regeneración costera, represión del contrabando, salvamento, lucha contra la contaminación marina, enseñanzas marítimas y aquellas relacionadas con la defensa nacional.

2.Se encontrará exenta del abono del canon la Cruz Roja Española respecto a las actividades propias que tiene encomendada esta institución”.

F)Los fondos de contribución y financiación.

Como ya se ha estudiado, la LPE y MM, en su redacción primitiva, dedicó sus artículos 46 y 47 a la regulación de los fondos de contribución y financiación.

El primero tenía un doble objetivo: a) por un lado, sostener económicamente al Ente Público Puertos del Estado y a los servicios centrales de señales marítimas del Estado y, b) por otro, sufragar las inversiones que realizarán las Autoridades Portuarias a través de Puertos del Estado.

El segundo, por su parte, era un mecanismo de préstamos interportuarios, bajo la coordinación general de Puertos del Estado, con la finalidad de contribuir a la financiación de los planes de inversión de las distintas Autoridades Portuarias. En su virtud, las Autoridades Portuarias con excedentes de tesorería podían poner a disposición de otras Autoridades Portuarias, con el

intermedio de Puertos del Estado, determinadas sumas pecuniarias, con la obligación de las prestatarias de rembolsar el capital recibido más el pertinente interés.

-El fondo de contribución.

La Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, modificó la redacción del artículo 46 de la LPE y MM. En la nueva regulación legal, el fundamento y los objetivos de este fondo se mantuvieron invariados. El objeto de la reforma, en cambio, se centró en tres cuestiones esenciales: a) en primer lugar, la Ley limitó el importe de las aportaciones que debían efectuar las Autoridades Portuarias al fondo, b) en segundo lugar, creó un comité encargado de distribuir los recursos del fondo con destino a las nuevas inversiones en puertos gestionados por las Autoridades Portuarias, y reguló su composición y funcionamiento y, c) en tercer lugar, modificó los criterios empleados para determinar la aportación individual de cada una de las Autoridades Portuarias.

De esta forma, tras la modificación introducida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, el artículo 46 de la LPE y MM, quedó redactado del siguiente modo:

“1.Las Autoridades Portuarias contribuirán con sus aportaciones, en la forma y cuantía que se especifique en los presupuestos anuales de Puertos del Estado, a cubrir los gastos e inversiones de funcionamiento de éste, los servicios comunes que preste a las Autoridades Portuarias, las actividades de investigación y desarrollo, así como los servicios centrales de Señales Marítimas del Estado. Dichas aportaciones, calculadas conforme a lo establecido en el apartado 4 de este artículo, no deberán superar el 4 por 100 de los ingresos del conjunto de los puertos de interés general.

2.Asimismo, las Autoridades Portuarias contribuirán con sus aportaciones a cubrir las inversiones que realicen éstas a través de Puertos del Estado. Estas aportaciones calculadas conforme se indica en el apartado 4, no podrán superar el 5 por 100 de los ingresos del conjunto de los puertos de interés general durante el ejercicio anterior.

3.La distribución el Fondo de Contribución con destino a las inversiones a que se refiere el apartado 2, será realizada a través de un Comité cuya composición será la siguiente:

- a) *El Presidente, que será el Presidente de Puertos del Estado.*
- b) *Los vocales, que serán los Presidentes de cada una de las Autoridades Portuarias o persona en quien deleguen.*
- c) *Un Secretario, que será el del Consejo Rector de Puertos del Estado.*

Los acuerdos del Comité, sobre la base de las propuestas presentadas por Puertos del Estado, serán adoptados por mayoría simple de asistentes, siempre que se encuentren presentes la mitad más uno de sus miembros, correspondiendo al Presidente el voto de calidad en caso de empate.

Las propuestas presentadas por Puertos del Estado deberán ir precedidas de la comprobación por este ente público de que la gestión de la política tarifaria que se viene aplicando por la Autoridad Portuaria interesada se adecua a los principios de leal competencia y al cumplimiento de los objetivos de autofinanciación del sistema portuario.

En la distribución de dichas cantidades, el Comité atenderá preferentemente a aquellos proyectos que tengan mayor rentabilidad social. Asimismo, deberá considerar con dicho carácter preferente los proyectos que afecten a los puertos insulares de interés general no ubicados en capitales de provincias.

4.El conjunto de las aportaciones a que se refieren los apartados 1 y 2, que serán administradas por Puertos de Estado, tendrán la consideración de gasto no reintegrable para las Autoridades Portuarias y se determinarán por el Ministro de Fomento, a través de la aplicación de índices o fórmulas que incorporen, como variables, indicadores o conceptos económicos vinculados a la gestión de las Autoridades Portuarias y especialmente: los ingresos derivados de la existencia de refinerías de petróleo, centrales energéticas u otras instalaciones estratégicas instaladas en el ámbito portuario, los ingresos por tarifas o cánones de concesiones en las que la construcción de la obra de infraestructura y la explotación corran de cuenta del concesionario, los beneficios o las diferentes partidas de ingresos, gastos o costes”.

-El fondo de financiación y solidaridad.

La Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, también modificó la redacción del artículo 47 de la LPE y MM. En la nueva regulación legal, y como en el caso anterior, el fundamento y los objetivos de este fondo se mantuvieron invariados. El objeto de la reforma, en cambio, se centró en dos cuestiones esenciales: a) en primer lugar, la Ley modificó la denominación del fondo pasando a titularse de financiación y solidaridad y, b) en segundo lugar, atribuyó a Puertos del Estado la función de controlar la efectiva aplicación del fondo, con la finalidad de evitar que éste pudiera interferir en el correcto desarrollo de la competencia entre los puertos de interés general.

De esta forma, tras la modificación introducida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, el artículo 47 de la LPE y MM, quedó redactado del siguiente modo:

“1.El Fondo de Financiación y Solidaridad estará constituido por las cantidades que voluntariamente las Autoridades Portuarias con excedentes de tesorería pongan a disposición de otras, con el interés que en cada caso se fije de acuerdo con las condiciones del mercado.

2.Puertos de Estado deberá autorizar previamente las anteriores operaciones, a fin de que la utilización del Fondo no suponga beneficios económicos o transferencias de créditos sin contraprestación, ni implique cualquier otra medida que dificulte o distorsione la libre competencia entre los puertos de interés general”.

F)Ulteriores modificaciones del régimen económico-financiero de los puertos de interés general.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de reforma de la LPE y MM, el régimen económico-financiero de los puertos de interés general fue objeto de sendas modificaciones mediante la Disposición Adicional 6ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y el artículo 26 de la Ley 24/2.001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, respectivamente.

-Las medidas para garantizar el cobro de las tarifas por servicios portuarios.

La primera de las modificaciones referidas tuvo por objeto aclarar el régimen jurídico de la gestión recaudatoria de las tarifas por servicios portuarios y de los medios de que disponían los particulares para impugnar las liquidaciones practicadas por las Autoridades Portuarias.

La LPE y MM, tanto en su versión primitiva, como tras la reforma verificada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, se había limitado a prever en su artículo 48.2 que *“el impago reiterado de los cánones y las tarifas devengadas por la utilización, gestión y explotación de bienes o servicios portuarios, faculta a las Autoridades Portuarias para suspender temporalmente la prestación del servicio de las Entidades deudoras, previo requerimiento a éstas y comunicación al Capitán Marítimo si afectase a la navegación marítima”*. Fueron, empero, las sucesivas Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios las que, sin expresa cobertura legal, establecieron diversas reglas generales sobre el período de pago de las tarifas, las medidas para garantizar su cobro y el régimen de reclamaciones contra las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias.

Con la finalidad de soslayar los excesos cometidos en las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios y, al mismo tiempo, clarificar el régimen jurídico de la exigibilidad e impugnación de estas prestaciones, la Disposición Adicional 6ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre de 2.000, introdujo *ex novo* en la LPE y MM una Disposición Adicional con el número veintidós, titulada *“Del pago de las tarifas”*.

El contenido de esta Disposición fue el siguiente:

“1.Exigibilidad.

Las tarifas serán exigibles desde que se solicite la prestación del servicio, o bien cuando el buque haya entrado en puerto, atraque en el muelle o se inicien las operaciones de embarque, desembarque y transbordo. En el caso de mercancías que entren y salgan del puerto por medios terrestres, cuando el vehículo correspondiente entre en la zona de servicio del puerto.

El plazo máximo para hacer efectivas las deudas originadas por la aplicación de las tarifas será de veinte días naturales desde la fecha de notificación de las facturas correspondientes. En el

supuesto de que el último día del plazo de pago fuera festivo, dicho plazo vencerá en el inmediato hábil posterior.

Una vez transcurrido el plazo de pago establecido en el presente artículo sin que la deuda haya sido satisfecha, la Autoridad Portuaria certificará por medio del Director dicha circunstancia y lo notificará al obligado al pago. La cantidad adeudada devengará el interés legal del dinero vigente incrementado en cuatro puntos, durante el período en que se haya incurrido en mora.

El certificado así emitido tendrá la consideración de título ejecutivo a los efectos de la acción ejecutiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 517 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La falta de pago de los intereses devengados durante el período en que se haya incurrido en mora, habilitará igualmente a la Autoridad Portuaria para el ejercicio de la acción ejecutiva en la forma y en el plazo previsto en la presente disposición.

2.Prescripción.

La acción para exigir el pago de las tarifas por servicios directamente prestados por las Autoridades Portuarias prescribe a los cinco años de la prestación del servicio de que se trate.

3.Suspensión del servicio.

El impago reiterado del servicio prestado faculta a las Autoridades Portuarias para suspender temporalmente su prestación al deudor, previo requerimiento a éste y comunicación al Capitán Marítimo si afectase a la navegación marítima.

En el requerimiento, la Autoridad Portuaria deberá advertir expresamente que, de no efectuarse el pago de la factura en el plazo fijado en el mismo, procederá a suspender temporalmente la prestación del servicio de que se trate.

La suspensión temporal de la prestación del servicio se mantendrá en tanto no se efectúe el pago o garantice suficientemente la deuda que generó la propia suspensión.

La Autoridad Portuaria podrá exigir un depósito previo o la constitución de avales, así como emitir facturas a cuenta, con objeto de garantizar el cobro del importe de las tarifas por los servicios que sean solicitados en el ámbito de su competencia, sin perjuicio del importe final resultante.

4.Reclamación previa a la vía judicial civil.

Contra las liquidaciones de tarifas por servicios prestados directamente por las Autoridades Portuarias procederá la reclamación previa al ejercicio de acciones civiles que deberá interponerse ante el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de que se trate. El plazo para resolver la reclamación será de tres meses desde su interposición, pasado el cual sin resolución expresa podrá entenderse desestimada.

La interposición de la reclamación previa no suspenderá la obligación de efectuar el pago de la factura en el plazo previsto en el artículo anterior”.

-La tasa portuaria de seguridad al pasaje.

Tras el atentado producido en la ciudad de New York el 11 de septiembre de 2.001, la XXII Asamblea de la Organización Marítima Internacional adoptó una resolución sobre la revisión de las medidas y procedimientos para prevenir actos terroristas en las instalaciones portuarias. Dichas medidas tenían por objeto reforzar los mecanismos de control administrativo sobre el buque, la mercancía y el pasaje.

Con arreglo a las recomendaciones efectuadas por la Organización Marítima Internacional, el Gobierno español planteó la necesidad de que cada puerto de interés general estuviera dotado de un Plan de Protección Portuaria, con el objetivo de establecer un sistema de gestión de la seguridad en las terminales portuarias para el control de los riesgos derivados de actos de naturaleza antisocial o ilícita que pudieran afectar a la seguridad de los pasajeros, de las tripulaciones y de los buques, tales como el terrorismo, la piratería y otros de naturaleza similar.

A tal efecto, Puertos del Estado comenzó a preparar un documento marco sobre las directrices a seguir en la elaboración de unos planes de protección portuaria en cada puerto de interés general.

Estas directrices contemplaban la instalación de medidas y equipos para evitar la introducción de armas a bordo de los buques, controles de accesos a los buques, procedimientos para dar respuesta a las amenazas contra la seguridad, la formación del personal de seguridad o la realización de simulacros.

Con la finalidad de recabar los recursos precisos para financiar los costes derivados de la implantación de las medidas que debían contener los Planes de Protección Portuaria de cada puerto de interés general, el artículo 26 de la Ley 24/2.001, de 27 de noviembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo *ex novo* en la LPE y MM una nueva Disposición Adicional con el título de “*tasa portuaria de seguridad al pasaje*”. Esta norma, pues, estableció una nueva PPCP en el ámbito de los puertos de interés general, relacionada con las actividades de vigilancia y seguridad de competencia de las Autoridades Portuarias.

El hecho imponible de esta tasa consistía en la prestación en los recintos portuarios de los servicios de inspección y control de pasajeros, equipajes y vehículos en régimen de pasaje, así como vehículos de carga y sus conductores cuando viajaran en buques mixtos de carga y pasaje. Estaban obligados al pago de la tasa, en calidad de sujetos pasivos, el consignatario del buque o, en su defecto, el naviero del buque en el que viajaran los pasajeros y vehículos. Además, cuando el buque estuviera consignado sería responsable solidario el naviero del buque. Los elementos de cuantificación de la tasa eran: a) el número de pasajeros, b) el tipo de pasaje (en régimen de crucero o de transporte), en el caso de los pasajeros, c) el número de vehículos, d) el destino del transporte (en régimen de pasaje o de carga) en el caso de los vehículos y e) la modalidad de vehículo (motocicletas y vehículos o remolques de dos ruedas, coches turismos y demás vehículos automóviles y autocares y demás vehículos proyectados para el transporte). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a los referidos elementos imponibles unas cuantías fijas señaladas en la Ley. El devengo de la tasa tenía lugar al iniciarse las operaciones de embarque, desembarque o tránsito por el puerto de los pasajeros y, en su caso, de los vehículos. Por lo demás, el importe de la tasa debía ser liquidado y gestionado por la correspondiente Autoridad Portuaria, formando parte de los ingresos de cada una de ellas.

Finalmente, la efectividad recaudatoria y la vigencia de esta tasa fueron muy reducidas. Así, durante su primer año de aplicación (2.002) la tasa sólo fue exigida por la Autoridad Portuaria

de Almería-Motril y generó una recaudación de trescientos veinticinco mil (325.000) Euros. El 1 de enero de 2.004 la tasa fue expresamente derogada por la LRE y PS siendo reemplazada, como veremos en el último capítulo de este trabajo, por la llamada tasa por servicios generales.

TERCERA PARTE

EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

CAPÍTULO QUINTO

V. LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

V.1. LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO

V.1.1. Introducción.

A) Precedentes constitucionales del principio de legalidad en materia de tributos.

En la historia constitucional española ha sido una constante la exigencia de una ley votada en Cortes para el establecimiento de toda clase de tributos o contribuciones. De hecho, un somero estudio de las normas fundamentales que han regido los designios de España durante los dos últimos siglos, atestigua que, con independencia del sistema político reinante en cada momento, el principio de legalidad en materia tributaria ha sido uno de los pilares esenciales del Estado constitucional español.

-La Constitución de Cádiz de 1.812.

Así, la Constitución de 18 de marzo de 1.812, tras establecer el deber de todos los españoles de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado (artículo 8), previó en su artículo 338 que las Cortes establecerían o confirmarían anualmente toda clase de contribuciones, ya fueran directas o indirectas, o, en su caso, generales, provinciales o municipales.

-El Estatuto Real de 1.834.

Posteriormente, el Estatuto Real de 10 de abril de 1.834 reprodujo este principio al disponer en su artículo 34 que no se exigirían tributos ni contribuciones, de ninguna clase, sin que a propuesta del Rey los hubieran votado las Cortes.

-La Constitución de 1.837.

La Constitución de 18 de junio de 1.837 dedicó al principio de legalidad en materia tributaria su artículo 73, según el cual no podría imponerse ni cobrarse ninguna contribución ni arbitrio que no estuvieran autorizados por la Ley de presupuestos u otra especial.

-La Constitución de 1.845.

La Constitución de 23 de mayo de 1.845 también consagró el principio de legalidad en materia tributaria en su artículo 76. Este precepto, de forma coincidente con su precedente inmediato, dispuso que no podría imponerse ni cobrarse ninguna contribución o arbitrio que no estuvieran autorizados por la Ley de presupuestos u otra especial.

-La Constitución de 1.869.

La Constitución de 1 de junio de 1.869 dedicó al principio de legalidad en materia tributaria su artículo 15. Este precepto disponía que nadie estaba obligado a pagar contribución que no hubiera sido votada en Cortes, o por las corporaciones populares legalmente autorizadas para imponerla, y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita en la Ley.

-La Constitución de 1.876.

Más tarde, la Constitución de 30 de junio de 1.876, previó en su artículo 3, inciso segundo, que nadie estaba obligado a pagar contribución que no estuviera votada por las Cortes o por las Corporaciones legalmente autorizadas para imponerlas.

-La Constitución de 1.931.

La Constitución de 9 de diciembre de 1.931 proclamó el principio de legalidad en materia tributaria en su artículo 115, según el cual nadie estaba obligado a pagar contribución que no estuviera votada en Cortes o por las Corporaciones legalmente autorizadas para imponerlas.

-El fuero de los españoles de 1.945.

Incluso el fuero de los españoles de 17 de julio de 1.945, también reconoció el principio de legalidad en materia tributaria, al disponer en su artículo 9 que nadie estaba obligado a pagar tributos que no hubieran sido establecidos con arreglo a una la Ley votada en Cortes.

B)La Constitución Española de 27 de diciembre de 1.978.

La CE, en línea directa con esta consolidada tradición, también reprodujo este importante mandato en su artículo 133.1, consagrando lo que en términos jurídicos se conoce como el principio de reserva de ley tributaria o de legalidad en materia tributaria. En concreto, dicho precepto dispone que *“La potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley”*.

Sin embargo, la Carta Magna española, a diferencia de sus precedentes y, además, sin un inequívoco punto de referencia en nuestro derecho positivo, insertó en su artículo 31.3 una singular regla conectada a la exigencia de reserva de ley que, tras haber permanecido latente durante los primeros dieciséis años de nuestra democracia, ha cobrado en estos días una dimensión de límites impredecibles, a raíz de ciertos pronunciamientos emanados del TC.

El precepto en cuestión expresa que *“Solo podrán establecerse prestaciones (...) patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”*. Su encuadre sistemático en un artículo que revela el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y que, a la par, proclama los principios constitucionales del sistema tributario español, ha sido el elemento determinante a la hora de que en la doctrina española, los autores especializados en Derecho Financiero y Tributario, sean los que han asumido el reto y la responsabilidad de desentrañar el significado jurídico preciso de esta prescripción constitucional. Por ello, y desde un primer momento, la aportación dogmática sobre el concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley, ha sido enfocada desde la estricta óptica tributaria, condicionando con este planteamiento metodológico el contenido y alcance real de este instituto. Ello explica que tras la promulgación de nuestra Constitución y ante la inexistencia de un sólido referente normativo en España, parte de nuestra doctrina acudiera al sugestivo escaparate del derecho comparado, al constatar la notoria similitud existente entre el artículo 23 de la Constitución Transalpina de 22 de diciembre de 1.947 y el 31.3 de nuestra Constitución¹. Esta tendencia, además, no ha pasado desapercibida en el seno

¹ Este ha sido el caso, entre otros, de PEREZ DE AYALA, J.L. y GONZALEZ GARCIA, E. : *Curso de Derecho Tributario, Tomo II*, Ed. de Derecho Financiero, edición 3ª, Madrid, 1.980; CAZORLA PRIETO, L. M.: “El artículo 31 de la Constitución Española”, AA.VV. *Comentarios a la Constitución Española*, Ed. Civitas, Madrid, 1.985, págs. 662 a 677; FALCON y TELLA, R. : “Tasas, Precios Públicos y reserva de ley”, AA.VV. *Tasas y Precios Públicos en el ordenamiento jurídico español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.991, págs. 59 a 71; AGUALLO AVILES, A. : “Un criterio jurídico para delimitar tasas y precios: la dicotomía prestación espontánea-prestación impuesta”, AA.VV. *Tasas y Precios Públicos en el ordenamiento jurídico español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.991, págs. 126 a 169; AGUALLO AVILES, A. :

de nuestro TC que, carente de ideas propias en la materia y alentado por la precitada doctrina, ha recurrido al fácil expediente de elaborar un concepto de PPCP claramente anclado en la versión italiana de las “Prestaciones Patrimoniales Impuestas”.

Sin necesidad de convertir el problema en una historia, lo cierto es que en el estado actual de la cuestión, el TC ha perfilado un concepto de PPCP, según el cual, “*constituye una PPCP toda obligación de dar (Sentencia del TC 233/1.999, de 16 de diciembre) impuesta coactivamente (Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre) que presente una inequívoca finalidad de interés público (STC 182/1.997 de 28 de octubre)*”.

Ahora bien, hasta alcanzar este grado de precisión, el concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de Ley han sufrido una importante evolución, cuyo estudio resulta preciso para comprender la actual posición del TC en esta materia. Por ello, antes de analizar la doctrina del TC sobre la regla prescrita en el artículo 31.3 de la CE, se ha indagado el origen del concepto de PPCP y el tratamiento que el mismo ha tenido en la doctrina española.

V.1.2.La exégesis del concepto de prestación patrimonial de carácter público.

A)La teoría general sobre las situaciones jurídicas del administrado.

Toda relación jurídica administrativa presenta, como mínimo, dos partes claramente diferenciadas; la administración y el administrado. Como todos los demás sujetos de derechos, el administrado puede ser titular de una serie de situaciones jurídicas que, normalmente, suelen clasificarse en dos grandes grupos, según comporten una ampliación de su esfera jurídica, o bien una limitación o minoración de la misma. El profesor GARCIA DE ENTERRÍA² se refiere a esta realidad con la denominación de situaciones jurídicas de ventaja o activas y de situaciones jurídicas de desventaja o pasivas.

“Tasas y Precios Públicos”, Ed. Lex nova, Valladolid, 1.992; AGULLO AGUERO, A. : “Los precios públicos: prestación patrimonial de carácter público no tributaria”, REDF, nº 80, 1.993, págs. 547 a 570. etc.

² GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ T.R. : *Curso de Derecho Administrativo II*, Ed. Civitas, edición 6ª, Madrid, 1.999. págs. 29 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA incluye en el primer grupo tres tipos o clases diferentes; las potestades, los derechos subjetivos y los intereses legítimos. En el segundo, en cambio, inscribe la sujeción, el deber y la obligación.

La acción de las Administraciones Públicas puede tener una incidencia directa sobre las situaciones jurídicas activas o pasivas de los administrados. Dicha actividad administrativa se exterioriza formalmente mediante cuatro instrumentos claramente diferentes: el reglamento, el contrato, el acto administrativo y la coacción. Estos medios permiten a la Administración crear, modificar o extinguir las situaciones jurídicas activas o pasivas de los administrados.

Según el profesor SANTAMARÍA PASTOR³, estos casos constituyen la hipótesis de mayor intensidad de intervención administrativa sobre la actividad de los sujetos privados. Es así, en la medida que inciden en su esfera jurídica operando en la misma una ablación o disminución neta de su contenido, que repercute, generalmente, en la libertad o el patrimonio del sujeto afectado.

La doctrina administrativa, empero, no coincide a la hora de sistematizar los supuestos de incidencia de la actuación administrativa sobre las situaciones jurídicas de los administrados. Existen, de hecho, tantas clasificaciones como autores se han ocupado de estudiar esta cuestión.

-Posición de Santamaría Pastor.

Un ejemplo destacado de esta situación la representa el profesor SANTAMARIA PASTOR. Efectivamente, este autor, bajo la denominación de técnicas ablatorias, comprende un elenco de actuaciones administrativas cuyo denominador común estriba en su incidencia limitativa del patrimonio o la libertad de los administrados. Este autor clasifica las técnicas ablatorias en dos grandes grupos: a) las técnicas de disminución o privación de situaciones activas y, b) las técnicas de creación o ampliación de las situaciones pasivas.

En el primer grupo, a su vez, distingue dos modalidades (i) la limitación o ablación parcial de derechos y (ii) la privación o ablación total de derechos. La limitación de derechos, según

³ SANTAMARIA PASTOR, J.A. : *Principios de Derecho Administrativo II*, op. cit., págs. 279 y ss.

este autor, supone la compresión, eliminación o mutilación parcial de alguno de los contenidos cuando concurren determinadas circunstancias de hecho que así lo impongan. Esta privación parcial puede producirse de tres formas distintas: la prohibición de un modo concreto de ejercicio del derecho, la privación de alguna de las facultades integrantes del derecho o la imposición de deberes especiales o requisitos positivos para el ejercicio de un derecho. En cambio, la privación o ablación total de derechos comprende, para este autor, tres supuestos típicos. En primer lugar, las expropiaciones. En segundo lugar, las transferencias coactivas de bienes de naturaleza no expropiatoria, como ocurre en los casos de subrogación real forzosa y las ventas forzosas. Y, en tercer lugar, los comisos, figura que comprende los supuestos de apropiación coactiva por los entes públicos, sin contraprestación alguna, de objetos de tráfico ilícito o de carácter peligroso para la salud o la seguridad.

En el segundo grupo, por su parte, incluye dos supuestos típicos; (i) la creación de obligaciones y (ii) la creación e imposición de deberes. Según SANTAMARÍA PASTOR, los casos de obligaciones concretadas administrativamente se reducen a dos: las prestaciones personales, que imponen a las personas a las que afectan la realización de una obligación de hacer o no hacer; y las prestaciones reales, que tienen como objeto una obligación de dar. Añade este autor que, por lo general, esta obligación se concreta en la entrega de una suma de dinero y los ejemplos comúnmente aceptados son los tributos y las cotizaciones a la seguridad social. De otro lado, por creación e imposición de deberes se entiende el vínculo que establece, respecto de una persona, la necesidad jurídica de realizar una determinada conducta de hacer o de no hacer, y que, en contraste con la obligación, se impone en beneficio de la colectividad en general. Para SANTAMARÍA PASTOR la creación e imposición de deberes puede ser efectuada por la Ley misma o, de conformidad con ésta, mediante reglamento o acto administrativo. La imposición reglamentaria de deberes va acompañada, normalmente, de la atribución a la Administración de potestades dirigidas a asegurar su cumplimiento. Estas potestades son, fundamentalmente, tres: la intimatoria, la de requerimiento y la sancionadora. Por su parte, la imposición de deberes mediante actos administrativos recibe tradicionalmente la denominación de órdenes. Estas, a su vez, se suelen clasificar en singulares o generales, positivas o negativas y, preventivas, directivas o represivas.

-Posición de Parada Vázquez.

Otro punto de vista sobre esta misma materia es el sostenido por el profesor PARADA VAZQUEZ⁴. Este autor, bajo el título de actividad administrativa de limitación, comprende aquella forma de intervención mediante la cual la Administración restringe la libertad o los derechos de los particulares, pero sin sustituir con su actuación la actividad de éstos. Según este autor, la actividad administrativa de limitación de los derechos y libertades de los administrados responde a una escala o progresión, según la intensidad de la medida interventora. En el grado menor, consigna los deberes o cargas que la Administración puede exigir a los administrados de comunicar determinados comportamientos o actividades, bien mediante la remisión de información, bien a través de la inscripción en un Registro Público de una determinada actividad o de la utilización de un objeto. Un segundo grado está constituido por el sometimiento del ejercicio de un derecho a una autorización, consistente en la constatación reglada por la Administración de que se dan las condiciones requeridas para ello. El grado siguiente de limitación lo constituye la actividad administrativa que se concreta en una prohibición formal de hacer o la imposición de una determinada conducta positiva. PARADA VAZQUEZ incluye en este grupo las prestaciones personales y las reales, que son, a su juicio, una limitación de la esfera individual mediante la que se impone al particular y a favor de la Administración prestaciones de dar o hacer alguna cosa. El último grado, según este autor, comprende el sacrificio o la privación de un derecho o interés legítimo a favor de la colectividad mediante una indemnización. En este grupo, el ejemplo típico es la expropiación forzosa.

-Posición de García de Enterría.

En fin, el profesor GARCIA DE ENTERRIA también mantiene su versión particular sobre las modalidades de acción administrativa limitativa de los derechos de los particulares. Para este autor, los actos administrativos pueden restringir o afectar la esfera jurídica de sus destinatarios privados, mediante la imposición de obligaciones, deberes, o cargas, antes inexistentes, o bien restricciones, limitaciones o extinciones de titularidades activas previas. Sin perjuicio de lo que posteriormente se explicará, para este autor la sistematización de los supuestos de incidencia de la actuación administrativa sobre las situaciones jurídicas activas de los administrados comprende: el sacrificio de situaciones de mero interés, la limitación

⁴ PARADA VAZQUEZ, R. : *Derecho Administrativo I: Parte General*, Ed. Marcial Pons, edición 12ª, Madrid, 2.000, págs. 408 y ss.

administrativa de derechos, las potestades ablatorias reales –donde incluye las expropiaciones, las transferencias coactivas no expropiatorias y los comisos-, las prestaciones forzosas -en su doble vertiente de personales y reales-, la delimitación administrativa de derechos privados, la imposición de deberes y las sanciones.

-El concepto de prestación real y el principio de reserva de Ley.

Las posiciones mantenidas por SANTAMARIA PASTOR, PARADA VAZQUEZ y GARCIA DE ENTERRIA atestiguan la diversidad de criterios que imperan en la doctrina al tiempo de clasificar los tipos de acción administrativa con incidencia negativa sobre las situaciones jurídicas activas de los administrados. No obstante ello, estos autores coinciden en dos puntos elementales a los efectos de este estudio.

El primero, es que todos incluyen entre las actividades administrativas con incidencia restrictiva sobre los derechos de los administrados, las denominadas prestaciones reales forzosas, instituto éste que, además, describen como equivalente a las PPCP previstas en el artículo 31.3 de la CE. Dicho de otro modo, la doctrina administrativa considera que las PPCP son una modalidad de acción administrativa limitativa de derechos, en la medida que, como regla general, provocan una merma o restricción de la libertad personal o el patrimonio de los sujetos privados. Para la doctrina administrativa, pues, el concepto de PPCP empleado en el artículo 31.3 de la CE se corresponde con las clásicas prestaciones reales forzosas. Y decimos que se trata de las tradicionales prestaciones reales forzosas, porque dicho concepto viene siendo empleado en el ámbito administrativo, incluso antes de la entrada en vigor de la CE⁵. Estos autores, además, describen estas prestaciones como obligaciones de dar y suelen citar como ejemplos clásicos los tributos y las cotizaciones a la seguridad social.

⁵ El binomio prestación personal-prestación patrimonial ha estado siempre presente en el ámbito del derecho administrativo; originariamente como obligaciones personales y reales de los administrados; más tarde como prestaciones personales y reales de los administrados y, modernamente, como prestaciones personales y reales forzosas de los ciudadanos. Tanto en los tratados que hoy en día forman parte de la prehistoria administrativa (tal es el caso de DE DIOS VICO y BRAVO, J. : *Estudios de Derecho Público en España*, Granada, 1.889, págs. 218 y ss) como en las obras clásicas del derecho administrativo español (así, GARCIA TREVIJANO FOS, J.A. : *Tratado de Derecho Administrativo, volumen II*, Revista de Derecho Privado, edición 1ª, 1.967, págs. 73 a 80), existe una continua referencia a lo que hoy se conoce por prestaciones personales y patrimoniales de carácter público.

El segundo, de otro lado, es que todos consideran que las actividades administrativas con incidencia negativa sobre los derechos de los ciudadanos, están sujetas al principio de reserva de ley. En efecto, para la doctrina estas modalidades de acción administrativa representan la hipótesis de mayor intervención de los poderes públicos sobre los derechos de los administrados. Dicha sujeción al principio de legalidad la fundamentan tanto en títulos singulares como generales. Así, en el caso particular de las sanciones administrativas, tal sujeción la impone el artículo 25.1 de la CE. En el caso de las PPCP, el artículo 31.3 de la CE. En la expropiación forzosa, el artículo 33.3 de la CE, etc. Y, además, con carácter general, cualquier otra medida de esta clase está sujeta al principio de legalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 53.1 de la CE, según el cual *“Los derechos y libertades reconocidas en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)”*. Este artículo de la CE es, pues, una cláusula de cierre, que impone la exigencia de una norma con rango de ley para establecer o habilitar cualquier tipo de actividad administrativa limitativa de los derechos de los administrados.

En definitiva, el origen del concepto de PPCP se encuentra en la teoría de las situaciones jurídicas del administrado y se inscribe en el estudio general de las modalidades de actividad administrativa de limitación de derechos de los ciudadanos. Se corresponde, *sic et simpliciter*, con la tradicional figura de las prestaciones reales forzosas.

B) La incidencia de la actividad administrativa sobre las situaciones jurídicas activas del administrado.

La doctrina administrativa ha realizado un importante esfuerzo para sistematizar los diferentes tipos de actividad de la Administración de limitación de derechos. De modo particular, GARCIA DE ENTERRIA ha analizado con cierto detalle estas modalidades, describiendo las notas que caracterizan a cada una de ellas. Esta labor dogmática es ciertamente relevante, en la medida que permite singularizar cada medida de limitación y deslindarla de otras figuras jurídicas afines. Por ello, en las siguientes líneas se reproduce, *grosso modo*, el planteamiento sostenido por dicho autor.

-El sacrificio de situaciones de mero interés.

GARCIA DE ENTERRÍA sitúa en el primer grado de incidencia administrativa sobre las situaciones del administrado lo que denomina como situaciones de mero interés. Se trata de simples expectativas que pueden verse truncadas como consecuencia del ejercicio de potestades discrecionales. Una situación de hecho siempre crea intereses en su mantenimiento, los cuales pueden verse afectados por el cambio que a dicha situación pueda imponer el ejercicio de una potestad discrecional. Así ocurre, por ejemplo, con el cese de una persona que ocupa un puesto de libre designación. Esta circunstancia incide en detrimento de los intereses del sujeto afectado pero ello es insuficiente para excluirla jurídicamente.

-Las limitaciones administrativas de derechos.

El segundo grado de incidencia administrativa sobre las situaciones activas de los ciudadanos está en las limitaciones administrativas de derechos. Se trata de una afectación que no modifica el derecho subjetivo implicado, ni tampoco la capacidad jurídica o de obrar del titular, sino que actúa, exclusivamente, sobre las condiciones de ejercicio de dicho derecho, dejando inalterados el resto de sus elementos. Esa incidencia sobre las facultades de ejercicio de los derechos está determinada por la necesidad de coordinarlos, ora con los derechos o intereses de otro sujeto, ora con los intereses o derechos de la comunidad o del aparato administrativo y, como regla general, no es indemnizable. Siguiendo a Vignocchi, GARCIA DE ENTERRIA cita cuatro tipos de limitaciones de derechos: a) la prohibición incondicionada y absoluta de un modo de ejercicio concreto, b) la prohibición relativa o con reserva de excepción a otorgar por la Administración (autorización o licencia), c) la permisión de ejercicio libre con reserva de excepción prohibitiva impuesta en casos concretos por la Administración (técnica de la eficacia inmediata de la facultad con pendencia de una acción administrativa resolutoria de la misma) y, d) la obligación positiva de comunicar a la Administración determinados ejercicios de derechos para controlar el respeto de sus límites.

-Las potestades ablatorias.

La tercera gran especie de potestad por la que la Administración puede incidir sobre las situaciones jurídicas de los particulares es la ablatoria. Se trata del poder de la Administración de sacrificar situaciones patrimoniales de los particulares. Aquí no se limitan los derechos de los particulares, sino que, más bien, se extinguen tales derechos, total o

parcialmente. Según GARCIA DE ENTERRIA la ablación de derechos puede tener dos manifestaciones principales: la expropiación y la transferencia coactiva no expropiatoria. La primera sacrifica la propiedad privada o derechos o intereses patrimoniales legítimos, o facultades parciales del dominio de derechos o intereses patrimoniales legítimos, porque su mantenimiento resulta incompatible con la utilidad pública o el interés social, formalmente declarados, en cuanto que éstos imponen una afectación nueva al objeto a expropiar que implica el desapoderamiento del titular privado. La segunda, en cambio, supone un desapoderamiento de la facultad de disponer del propietario y una adquisición forzosa por la Administración, o por particulares legitimados por ésta, normalmente actuando en función de una operación compleja que suele encerrar medidas generales de ordenación económica o social, eventualmente administrativa, pero funcionalizada de manera distinta de la que es propia de la expropiación forzosa (por ejemplo, las reparcelaciones urbanísticas o las ventas forzosas).

Por último, incluye GARCIA DE ENTERRIA en el género de la ablación real a los comisos de instrumentos de actuación ilícita, o peligrosos para la salubridad, o de los objetos o productos obtenidos ilegalmente.

-Las prestaciones forzosas.

Como cuarta medida administrativa de gravamen sobre la situación jurídica de los ciudadanos, GARCIA DE ENTERRIA cita la imposición de prestaciones forzosas. Dada la importancia de esta medida en el contexto del presente estudio, más adelante se hará una referencia detallada de esta figura.

-La imposición de deberes.

La quinta modalidad de actividad administrativa de limitación de derechos del administrado es la imposición de deberes. GARCIA DE ENTERRIA considera por deber la necesidad de que un sujeto adopte un comportamiento determinado consistente en hacer, no hacer o en padecer. Diferencia el deber de la obligación en la circunstancia de que en ésta el comportamiento se articula correlativamente como derecho de otro sujeto. La imposición de deberes, para este autor, comprende aquellos casos en que la Administración impone a los administrados determinados comportamiento que no enriquecen el patrimonio de aquella o su

organización, sino que se hacen surgir por consideraciones abstractas de interés público. Frente a estos deberes la Administración no exhibe un derecho sino una potestad.

Para GARCIA DE ENTERRIA la cuestión trasciende al campo del derecho administrativo en tres casos: a) cuando esa imposición de deberes es efectuada por normas de formulación administrativa (reglamento), b) sobre la base de una norma previa que así lo habilita, por decisión administrativa específica para el sujeto vinculado o para la situación dada y, c) cuando la vigilancia de un deber que surge de la norma es confiada a la Administración a la que se atribuye a este efecto poderes de inspección o control con la facultad de definir la extensión concreta del deber legal y/o poderes de sanción o de denuncia cualificada a un órgano sancionador.

Los deberes impuestos por decisiones administrativas específicas, en virtud de una habilitación legal, reciben técnicamente la denominación de órdenes. En efecto, la orden es el acto administrativo típico de imposición de deberes de hacer, no hacer o de padecer. La orden, para ser tal, ha de partir de una situación previa de libertad para el destinatario sobre la cual ésta incide con efecto excluyente de esa libertad, bien en sentido positivo, bien en sentido negativo. No obstante, como la posibilidad de que la Administración imparta la orden requiere una expresa habilitación legal, tal situación de libertad no es absoluta, sino afectada de esa reserva de que la previsión legal se actualice y la Administración decida interferir dicha libertad. La orden, en definitiva, concreta en un caso particular un deber cuyo título es la ley, pero que antes de esa concreción no era exigible aún.

-La delimitación administrativa de derechos privados.

Las medidas de intervención y de control de actividades privadas por la Administración pueden alcanzar grados más intensos que el de la mera actuación sobre situaciones jurídicas preexistentes, o el sistema de la creación de cargas, obligaciones o deberes nuevos. Para GARCIA DE ENTERRIA ese grado de intensidad superior de la intervención administrativa se consigue mediante dos técnicas específicas: la eliminación total de las titularidades privadas previas en el sector de que se trate y su traslado a la titularidad pública, desde la cual se dispensan posibilidades parciales de ejercicio a los particulares mediante la fórmula de la concesión y, en segundo lugar, la técnica de la configuración por la Administración del

contenido normal de los derechos privados, en virtud de una habilitación explícita que a ello le autorice (ejemplo, la propiedad y los instrumentos de planeamiento urbanístico).

Estas dos técnicas constituyen verdaderas alternativas interventoras sobre las ordinarias, que parten del principio de la libertad de actuación privada, que, o bien se restringe, o bien se acompaña de deberes u obligaciones nuevas. Aquí la libertad queda sustituida, en el primer caso, por una concesión administrativa otorgada desde arriba, que configura facultades, pero también el deber de ejercerlas en un determinado sentido y siempre con la extensión que la Administración determine, concesión que es, además, resoluble en un plazo, o caducable o rescatable por la propia Administración; en el segundo tipo, la libertad y su ámbito lícito solo surgen tras la delimitación administrativa del contenido del derecho, al margen de la cual la libertad no existe.

En los dos casos también, la Administración no se encuentra con situaciones jurídicas previas; las crea, las configura o delimita. No puede hablarse, por ello, de una actividad de limitación de derechos, que por fuerza presupone su existencia previa y su contenido normal, sino de algo en esencia distinto; de una delimitación originaria de los mismos, que surgen como tales, originariamente, de la acción administrativa. La delimitación señala el contenido normal de los derechos, sus fronteras o límites.

-Las sanciones administrativas.

Por último, GARCIA DE ENTERRIA incluye entre las actividades públicas de limitación de derechos de los ciudadanos, a las sanciones administrativas. Este autor las define como un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consiste siempre en la privación de un bien o un derecho.

C) Las prestaciones forzosas.

-Concepto, caracteres y clases.

Como anteriormente hemos visto, GARCIA DE ENTERRIA inscribe a las prestaciones forzosas entre las diferentes técnicas administrativas de limitación de los derechos de los

ciudadanos. Según este autor, tales prestaciones pueden ser personales o reales según que su objeto consista en un servicio personal o en la entrega de una cosa. En la actualidad, tienen su fundamento en el artículo 31.3 de la CE.

GARCIA DE ENTERRIA no incluye en la categoría de las prestaciones ciertos deberes de hacer impuestos a los administrados, que carecen de plena sustantividad y son auxiliares de otras situaciones jurídicas o instrumentales a efectos exclusivamente informativos (por ejemplo, obligaciones de comunicación de datos para fines estadísticos) o como imposición previa a una eventual medida limitativa de derechos.

-Las prestaciones personales.

Por otro lado, GARCIA DE ENTERRÍA no define las prestaciones personales forzosas. Su estudio se limita a enumerar diversos supuestos que, en su opinión, han constituido o constituyen prestaciones de esta clase. Entre ellos menciona el servicio militar obligatorio, la prestación personal y de transporte y las requisas de servicios personales, civiles o militares.

-Las prestaciones reales.

GARCIA DE ENTERRIA tampoco define las prestaciones reales forzosas. Como en el caso de las personales, su estudio se circunscribe a determinar sus clases y a excluir de su concepto algunas figuras jurídicas afines.

En particular, este autor sostiene que *“la figura de las prestaciones forzosas reales plantea problemas diferentes. Se distinguen a su vez, en prestaciones tributarias (entre las cuales, a los efectos sistemáticos que aquí seguimos, no hay inconveniente en incluir las prestaciones de cuotas a la seguridad social) y no tributarias. De las primeras poco tenemos que decir aquí; su estudio ha de remitirse íntegro al Derecho Tributario, que es una rama especializada, y ya separada definitivamente del derecho administrativo (lo mismo puede decirse del Derecho de la Seguridad Social). Se refiere a ellas el artículo 31.3 de la Constitución y, con más precisión técnica, aunque en sus aspectos generales, la LGT, así como toda la legislación analítica referente a cada una de las figuras tributarias (o de cuotas de Seguridad Social, que también cuentan con una Ley básica, la Ley de Seguridad Social,*

Texto Refundido de 20 de junio de 1994), en particular. Se expresan en deudas dinerarias, previo un acto administrativo de liquidación.

Las prestaciones forzosas reales no tributarias plantean un tema dogmático de algún interés. La doctrina italiana, por influencia de LUCIFREDI, ha pretendido incluir en esta categoría a las expropiaciones, en sus diversas formas, dirección que ha seguido entre nosotros GARRIDO. Entendemos que la calificación es incorrecta, al menos en nuestro derecho positivo. El expropiado no tiene ninguna obligación de aportar o prestar su cosa al beneficiario; la expropiación no es, por ello, la ejecución forzosa de esa supuesta obligación desatendida, como sería preciso considerarla si su calificación como prestación forzosa fuese exacta; la expropiación produce directamente su efecto por la acción de la Administración expropiante, unilateral y autoritariamente, sin necesitar el intermedio de la imposición previa de una obligación de prestar al expropiado. No creemos, por todo ello, que pueda esa importante figura incluirse en el género de las prestaciones obligatorias de los administrados.

Supuesto que en nuestro Derecho las ocupaciones temporales y las requisas (reales) se incluyen en la categoría positiva de las expropiaciones, tampoco estas figuras pueden encuadrarse, por la misma razón, entre las prestaciones reales forzosas. Tampoco creemos que deben incluirse en esta categoría dogmática a los supuestos de transferencias coactivas no expropiatorias, más atrás estudiadas.

Quedan entonces como supuestos de prestaciones reales extratributarias impuestas de carácter forzoso muy pocos supuestos, siquiera sea porque en el sistema económico actual el Geldprinzip, o principio del dinero, tiende a convertir en deudas dinerarias (id est, tributarias), por su superior funcionalidad, las obligaciones de prestación in natura. Queda algún caso asilado y singular en que este tipo de prestación se mantiene: depósito obligatorio de libros e impresos (art. 12 de la Ley de Prensa e Imprenta, Decreto de 31 de marzo de 1966, disposición adicional 1ª de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987), energía eléctrica de reserva a favor de las Confederaciones Hidrográficas (arts. 4 y 5 del Real Decreto de 14 de junio de 1921, Decreto de 18 de junio de 1943, art. 12), etc...”.

GARCIA DE ENTERRIA, en definitiva, considera que las prestaciones reales forzosas se clasifican en dos categorías; las tributarias y las no tributarias. Las primeras comprenden los

tributos y las cotizaciones a la seguridad social. Las segundas, en cambio, son una categoría residual donde se inscriben algunos supuestos auténticamente aislados. En el caso de las tributarias, considera que su estudio corresponde al Derecho Financiero y Tributario y al Derecho de la Seguridad Social, respectivamente, al tratarse de disciplinas independientes del Derecho Administrativo.

V.1.3. La doctrina española sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público.

A) Introducción.

Como se ha estudiado en el epígrafe anterior, el concepto de PPCP tiene una evidente filiación administrativa. Se inscribe en la teoría general de las situaciones jurídicas del administrado y se configura como una de las modalidades típicas de actividad administrativa de limitación de derechos de los ciudadanos. En concreto, se corresponde con la clásica figura de las prestaciones reales forzosas.

La doctrina administrativa, además, considera que las PPCP, en cuanto medida de limitación de la esfera patrimonial de los sujetos privados, están sometidas al principio de reserva de ley, tesis ésta que, en la actualidad, fundamentan en la dicción literal del artículo 31.3 de la CE.

Esta misma doctrina ha verificado una importante labor de codificación en materia de limitaciones administrativas de los derechos de los ciudadanos. Esta tarea les ha permitido diferenciar las PPCP de otras figuras que presentan caracteres parecidos. En particular, la doctrina administrativa considera que las PPCP son medidas de limitación patrimonial que consisten en obligaciones de dar en dinero o en especie. También entienden que dichas prestaciones se clasifican en dos grupos, las tributarias y las no tributarias. En el primero, comprende a los tributos y las cotizaciones a la seguridad social. El segundo, en cambio, consideran que es una categoría verdaderamente excepcional.

La doctrina administrativa, empero, no ha profundizado en el estudio de las PPCP hasta sus últimas consecuencias. En la actualidad, no existen monografías específicas sobre esta modalidad de acción administrativa limitativa de derechos. Ni siquiera nos consta la

existencia de trabajos publicados en revistas especializadas sobre esta materia. La ausencia de investigación dogmática sobre la figura que nos ocupa obedece a que en el derecho administrativo, tradicionalmente, se han identificado las PPCP con los tributos y las cotizaciones a la seguridad social. Por ello, la doctrina administrativa siempre ha concluido el examen de esta figura mediante el reenvío a sus respectivas disciplinas jurídicas (Derecho Financiero y Tributario o Derecho de la Seguridad Social).

Hasta fechas relativamente recientes, la doctrina tributaria tampoco se había ocupado del análisis dogmático del concepto de PPCP. Como posteriormente se verá, antes de la entrada en vigor de la CE sólo el profesor PEREZ ROYO había estudiado esta figura desde la perspectiva de la reserva de ley en materia tributaria. Fue, sin embargo, tras la entrada en vigor de la LT y PP y de la Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, cuando un sector de la doctrina tributaria inició el trabajo de perfilar el concepto de PPCP. Especialmente significativo fue el caso AGUALLO AVILES. Este autor elaboró una sólida teoría sobre el concepto de PPCP que, como también veremos, ha influido notablemente en la ulterior doctrina del TC.

En cualquier caso, lo cierto es que la problemática relativa al concepto de PPCP era una cuestión que, por razones de otro tipo, ya se había planteado en Italia tras la publicación de la Constitución de 1.947. En ese país la doctrina tributaria había elaborado una rica literatura sobre el concepto de prestación patrimonial impuesta y sus relaciones con el principio de reserva de Ley que, más tarde, trascendió del ámbito meramente académico al público en general. Este tránsito lo inició la Corte Constitucional italiana a partir del año 1.957, al interpretar y aplicar el artículo 23 de la Constitución en litigios singulares.

Esta circunstancia, como también se verá, ha influido intensamente el posterior desarrollo del concepto de PPCP en la doctrina tributaria española. En España, se ha identificado el concepto de PPCP con el de prestación patrimonial impuesta contenido en la Constitución italiana. Por ello, la doctrina española, primero, y el TC, después, han empleado un concepto de PPCP claramente dominado por las teorías desarrolladas en la Corte Constitucional italiana.

B)El artículo 23 de la Constitución italiana de 1.947.

-Introducción.

Suele coincidir la doctrina italiana al señalar que el origen del concepto de prestación patrimonial impuesta deriva de la redacción del artículo 30 del Estatuto Albertino y de la aplicación práctica que el Gobierno hizo de este precepto. Dicho artículo preveía que *“No puede imponerse o recaudarse ningún tributo si no ha sido consentido por las Cámaras y sancionado por el Rey”*. Según BERLIRI⁶ este precepto consagraba el principio de legalidad en materia tributaria. Sin embargo, en la práctica cotidiana, la disposición fue objeto de una interpretación muy amplia, considerándose que se limitaba solamente a prohibir al poder ejecutivo el establecimiento o la recaudación de un tributo sin mandato del Parlamento. Ello dio lugar a que, con notoria frecuencia, este último, en vez de discutir la ley reguladora de un tributo se limitaba a autorizar al Gobierno para establecer o modificar un determinado impuesto o una determinada tasa, de modo que la ley formal se reducía a una simple norma instrumental integrada sucesivamente por un acto del poder ejecutivo.

Explica NICOLA D'AMATI⁷ que, en paralelo a este fenómeno, la doctrina tradicional había observado que *“...en estos últimos años la fantasía del legislador se ha señalado valientemente en la creación de innumerables entes de variado género, distinto contenido y variada finalidad. Y naturalmente se han debido aprestar los medios económicos necesarios a la vida de estos entes o con asignaciones en los presupuestos del Estado o prevalentemente con ponerlas a cargo de las personas interesadas –o que se presumen tales- en el funcionamiento de los entes mismos, contribuciones de incierta naturaleza jurídica (...) que por sus particularidades no son reconducibles ni siquiera de modo indirecto a los esquemas tributarios...”*.

La debilitación del principio de legalidad en materia tributaria y la progresiva ampliación de los fines del Estado, con la consecuente creación de recursos financieros no inscribibles en el concepto tradicional de tributo, motiva que un sector de la doctrina italiana de principios del siglo XX (SANTI ROMANO, LUCIFREDI, etc.), comience a replantearse los esquemas

⁶ BERLIRI, A. : *Principios de Derecho Tributario: volumen I*, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1.964, págs. 49 y ss.

⁷ D'AMATI, N. : *Derecho Tributario: teoría y crítica*, Ed. de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1.989, págs. 153 y ss.

tradicionales de las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos, y sienta las bases de una construcción dogmática inspirada en las limitaciones administrativas de los derechos de los administrados y sus imbricaciones con el principio de reserva de ley. En esta teoría, la institución del tributo se inserta en el ámbito de las prestaciones de los particulares a las Administraciones Públicas. Esta figura –las prestaciones– comprende las obligaciones jurídicas de los particulares en fuerza de las cuales éstos, independientemente de una específica relación con un ente público en el que hayan ingresado voluntariamente poniéndose a su disposición, y sólo por efecto de su pertenencia al mismo, están coactivamente obligados a proveer al Estado y a otros entes públicos de aquellos bienes patrimoniales y actividades que concurren para satisfacción de las necesidades colectivas. Tal figura es caracterizada por dos requisitos fundamentales: la juridicidad de la obligación, puesta a cargo del particular, de ejecutar la prestación y la falta de una preexistente relación a la cual la obligación es en algún modo referible. En particular, LUCIFREDI⁸ sostuvo que la teoría de las prestaciones positivas de los particulares a las Administraciones Públicas comprendía el estudio de las formas en que los entes públicos se sirven para obtener de los particulares, con facultades coercitivas, los concretos medios de acción necesarios para el desarrollo de sus funciones.

Por influencia de esta doctrina, el artículo 23 de la Constitución italiana de 1.947 quedó formulado del siguiente modo: *“Ninguna prestación personal o patrimonial puede ser impuesta sino con base en la Ley”*. Según FEDELE⁹ *“...el ámbito de la operatividad de la reserva de ley en materia de tributos viene hoy determinada por la doctrina dominante con referencia a la categoría de las prestaciones de los particulares a las Administraciones Públicas, que constituye una de las particiones generales de la ciencia administrativa de la época y es referida exclusivamente a prestaciones coactivas para los particulares”*. Esta reconstrucción tiene su motivación en el hecho de que una parte de la doctrina administrativa consideraba que en el ámbito concreto de los deberes de prestación tenían cabida los tributos en general, en la medida que estos no representaban más que el cobro forzado sobre los

⁸ LUCIFREDI, R. : *Le prestazione obbligatorie in natura dei privati alle pubbliche amministrazioni: la teoria generale*, Padua, 1.934, pág. 11.

⁹ FEDELE, A.: “Rapporti civili”, AA.VV. *Comentario alla Costituzione*. Bologna-Roma, 1.987, págs. 21 y ss.

patrimonios particulares a favor de los entes públicos de las sumas de dinero necesarias para los mismos.

Como explica ZINGALI¹⁰, esta nueva formulación del principio de reserva de ley, ya no limitada a los tributos sino referida a la categoría superior de las prestaciones patrimoniales impuestas, propició un amplio debate doctrinal sobre dos cuestiones esenciales: a) en primer lugar, el objeto de la reserva de ley y, b) en segundo lugar, el contenido de la reserva de ley. Este debate sería, asimismo, enriquecido por las aportaciones efectuadas por la Corte Constitucional italiana que, desde 1.957, comenzó a resolver litigios singulares interpretando y aplicando el artículo 23 de la Constitución.

-Objeto de la reserva de ley.

El objeto de la reserva de ley prevista en el artículo 23 de la Constitución italiana ha sido delimitado por la doctrina transalpina y la Corte Constitucional en un doble sentido. En primer lugar, marcando sus diferencias con el principio de legalidad contenido en el artículo 30 del Estatuto Albertino. Y, en segundo lugar, mediante la concreción de concepto de prestación patrimonial impuesta.

Según BERLIRI¹¹, la reserva de ley prevista en los artículos 30 del Estatuto Albertino y 23 de la Constitución de 1.947, presenta cuatro claras diferencias. La primera, consiste en que el artículo 30 del Estatuto Albertino fue una disposición exclusivamente tributaria. En cambio, el artículo 23 de la Constitución de 1.947 tiene un ámbito de aplicación superior en la medida que no sólo se refiere a los tributos, sino a una categoría más amplia: las prestaciones patrimoniales o personales coactivamente impuestas. La segunda es que el artículo 30 no sólo sometió a reserva de ley el establecimiento de los tributos sino también su recaudación, mientras que el artículo 23 no hace referencia a dichas cuestiones. La diferencia entre ambos preceptos estriba en que el artículo 23 tiene por objeto tutelar la libertad individual y se preocupa, esencialmente, de la institución de la obligación. El artículo 30, en cambio, estaba

¹⁰ ZINGALI, G. : “L’art. 23 della Costituzione nel pensiero di Benvenuto Griziotti”, AAVV. *Studi in memoria di Benvenuto Griziotti*, Ed. Milano, Milán 1.959, págs. 503 y ss.

¹¹ BERLIRI, A. : “Appunti sul fondamento e il contenuto dell’art. 23 della costituzione”, AA.VV. *Studi in Onore di Achille Donato Giannini*, Ed. Milano, Milán, 1.961, págs. 154 y ss.

dirigido a garantizar la participación del Parlamento en la dirección política del país, de ahí que se preocupara, no sólo del establecimiento de los tributos, sino también de su recaudación anual. La tercera es que el artículo 30 exigió el consentimiento del Parlamento. En cambio, el artículo 23 se limita a reclamar la presencia de la ley. La diferencia es significativa: para defender la libertad patrimonial individual es necesario que la prestación sea impuesta por la ley en la medida que sólo ésta tiene el poder de limitar la libertad de individuo expresando la voluntad del Estado y regulando las relaciones jurídicas que derivan de tal limitación. Para garantizar al Parlamento el control sobre las actividades del soberano bastó, en cambio, con solicitar su consentimiento sin necesidad de que se expresara mediante una ley, es decir, era un acto destinado por su naturaleza a la creación del derecho. Por último, el artículo 30 sólo se refería a los tributos del Estado. Por ello, fue necesario que el artículo 29 del Estatuto instituyera el principio respecto de los tributos de los entes locales. Por el contrario, el artículo 23 se refiere a todas las prestaciones personales o patrimoniales impuestas sin distinción, es decir, con independencia del poder público que las exija.

La Corte Constitucional italiana, por su parte, ha participado decisivamente en la concreción del concepto de prestación patrimonial impuesta, a partir de su Sentencia número 4 de 26 de enero de 1.957. Como explica PEREZ ROYO¹² *“...La Corte Costituzionale, a través de una copiosa jurisprudencia, ha establecido una interesante doctrina sobre el concepto de prestación patrimonial impuesta, así como sobre la metodología a emplear para delimitar dicho concepto. La fórmula establecida para delimitar el ámbito de aplicación del artículo 23 parte de la ecuación prestación patrimonial impuesta igual a prestación obligatoria, en cuanto establecida por un acto de autoridad. Precisando más la Corte identifica la imposición en la ausencia o irrelevancia de la voluntad del obligado en cuanto al establecimiento de la prestación.*

Se trata, como puede verse, del tradicional requisito de la coactividad predicado respecto del tributo. Pero significativamente la Corte, desde la primera de las Sentencias (...) eludió los problemas que tradicionalmente se había venido planteando la doctrina (...) proponiendo

¹² PEREZ ROYO, F. : “La contribución de la corte costituzionale italiana a la doctrina sobre el principio de legalidad tributaria”, AA.VV. *El Tribunal Constitucional, volumen III*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1.981, págs. 2.174 y ss.

una metodología, casuística, que consideraba innecesario el análisis o investigación sobre la naturaleza jurídica de las diversas prestaciones patrimoniales examinadas.

La aplicación de esta metodología, justificada por la propia Corte en la amplitud de la expresión empleada por el artículo 23, ha determinado una extensión considerable del ámbito del principio de legalidad.

Entre las Sentencias significativas cabe citar la n. 30 de 1957, la cual consideró incluida en la órbita del artículo 23 la contraprestación a pagar por el servicio de suministro de gas metano: <<No existe duda de que la prestación ... se halla puesta a cargo de los usuarios de bombonas de gas metano, por un ente público, a cambio de un servicio público gestionado en régimen de monopolio. Carece al respecto de significado particular la denominación de contraprestación (...) empleada por la propia ley, habida cuenta de la misma formulación del artículo 23 de la Constitución>>.

Para la Corte parece determinante el carácter de monopolio de régimen de prestación del servicio público en cuestión para considerar impuestas las (contra) prestaciones correspondientes, con independencia de la calificación, desde el punto de vista técnico, del título jurídico que sirve de base a dicha prestación.

Más allá todavía va la importante Sentencia n. 72 de 1969, relativa a las tarifas telefónicas, cuya argumentación consideramos conveniente reproducir en lo referente a este punto, porque establece una doctrina ciertamente interesante sobre la relación entre los contratos de adhesión y el principio de reserva de ley. Los términos del razonamiento de la Corte son los siguientes: << Los argumentos expuestos por ambas partes, fundamentados sobre una exacta calificación del supuesto jurídico tomado en consideración son ciertamente idóneos para demostrar que las obligaciones de los usuarios encuentran su fuente inmediata en un contrato, y es igualmente cierto que sobre la naturaleza de la consiguiente relación no inciden ni el carácter público de la concesión, ni los poderes que en relación al caso la ley atribuye al Gobierno. Estas conclusiones por sí solas no parecen, sin embargo, suficientes para justificar la tesis de la inaplicabilidad del artículo 23 de la Constitución, al caso en examen (...). Es necesario ante todo resaltar que la existencia de una relación entre dos sujetos privados (usuario y concesionario) y la sujeción de dicha relación a la disciplina privada no hace desaparecer el carácter público del servicio de teléfonos que la ley reserva

al Estado (...). Una vez establecido esto, y desarrollando apuntes ya contenidos en la jurisprudencia precedente (...), se debe afirmar que el carácter impositivo de la prestación no queda excluido por el solo hecho de que la solicitud del servicio dependa de la voluntad del particular; efectivamente, en los casos en que un servicio, en consideración a su particular relevancia, viene reservado al poder público, debiendo considerarse su uso esencial para las necesidades vitales, es necesario reconocer que la determinación de las tarifas por la autoridad debe asimilarse, en la realidad de los hechos, a una verdadera y propia imposición de prestaciones patrimoniales. Cuando concurren los dos presupuestos indicados, el hecho de que la obligación de servirse del mismo, no juega, bajo el perfil que aquí se toma en consideración, un papel determinante. Si ciertamente es verdad que el ciudadano es libre de estipular o no el contrato, es igualmente cierto que esta libertad se reduce a la posibilidad de elegir entre la renuncia a la satisfacción de una necesidad esencial y la aceptación de condiciones y deberes unilateralmente fijados por acto de autoridad; se trata en suma de una libertad meramente formal, puesto que la elección en el primer sentido comporta el sacrificio de un interés suficientemente relevante. Se debe considerar, pues, que cuando se trata de un servicio esencial –y no hay duda de que así deba considerarse en la actual sociedad el relativo a las comunicaciones telefónicas- ejercido en régimen de monopolio público, la determinación de las tarifas no puede ser dejada al arbitrio de la autoridad, sino que debe hallarse asistida de aquellas garantías que la Constitución ha querido asegurar a través de la reserva de ley ...>>.

(...) Como antes se ha indicado, la Corte ha seguido, en cuanto a la determinación del ámbito de aplicación del artículo 23 una metodología casuística, buscando la identificación en cada caso, por encima de las concretas calificaciones técnico jurídicas, el carácter coactivo de la prestación, la no relevancia de la voluntad del obligado....”.

Para la Corte Constitucional italiana, pues, una prestación patrimonial impuesta es una obligación de dar exigida coactivamente al administrado. A tal efecto, es indiferente la denominación que el legislador o la Administración atribuyan a la prestación; también es irrelevante que la prestación se inscriba en una relación de derecho público o de derecho privado; es, igualmente, intrascendente que el origen de la prestación se encuentre en la ley o en un contrato e, incluso, que la prestación sea exigible entre particulares. Lo realmente importante para detectar la existencia de una prestación patrimonial y, por ende, exigir el intermedio de una norma legal, es que la obligación sea impuesta al particular de forma

coactiva. Esta circunstancia tiene lugar, según la Corte, cuando la obligación ha sido establecida a cargo de una persona sin el concurso de su voluntad. Dicho de otro modo, una prestación es coactiva en el sentido del artículo 23 de la Constitución cuando es impuesta por un acto de autoridad y debe ser atendida con independencia de la voluntad del sujeto obligado. Como se ha visto, para la Corte Constitucional italiana ello tiene lugar, entre otros casos, cuando la obligación de dar deriva de la recepción de servicios públicos prestados en régimen de monopolio por la Administración y en el caso de servicios esenciales para la vida de los administrados reservados al poder público.

-Contenido de la reserva de ley.

Por otro lado, la reserva de ley sancionada en el artículo 23 de la Constitución italiana no es absoluta sino relativa. Así lo ha entendido la Corte Constitucional, entre otras, en su Sentencia número 129 de 11 de julio de 1.969, al explicar que “...*hay que observar que el principio constitucional según el cual la imposición de prestaciones patrimoniales sólo está autorizada en base a la ley, expresa una reserva de ley solamente relativa. La propia formula empleada en el artículo 23 de la Constitución, en sustitución de otra más restrictiva propuesta anteriormente es indicativa en este sentido...*”.

Lo anterior significa que la ley debe proveer la disciplina directa de los elementos esenciales de la prestación, pudiendo, empero, delegar en fuentes diferentes y subordinadas provenientes de la Administración, la regulación de los elementos no esenciales o secundarios. Para ello, es preciso que la ley fije criterios y principios que dirijan, orienten y limiten la capacidad de decisión de la Administración en la configuración de tales elementos secundarios.

Según PASCUALE RUSO¹³, los elementos esenciales de las prestaciones impuestas son el presupuesto de hecho, el sujeto obligado y la base de su cuantificación. En cambio, se consideran susceptibles de integración mediante fuentes diferentes a la ley: a) las normas que redundan en beneficio del obligado en cuanto reconocen a órganos del poder ejecutivo la facultad de conceder beneficios o exenciones, b) los procedimientos de inspección y recaudación y, c) la disciplina de la cuantía.

¹³ RUSSO, P. : *Manuale di Diritto Tributario*, Ed. Milano, edición 3ª, Milán, 1.999, págs. 47 y ss.

En lo referente a la cuantía de la prestación, la Corte Constitucional ha localizado una pluralidad de instrumentos idóneos para circunscribir el arbitrio de la Administración en la concreción de este elemento secundario. Según PASCUALE RUSO, las técnicas más interesantes son: a) que la ley fije la cuantía máxima de la prestación, b) que la ley encomiende a un órgano técnico la determinación cuantitativa de la prestación en función de criterios objetivos y no políticos, c) que la ley prevea la participación de los sujetos obligados o sus representantes en el órgano encargado de concretar la cuantía de la prestación y, d) que la ley limite la cuantía de la prestación en coherencia con las exigencias financieras de ente público encargado de prestar el servicio o desarrollar la actividad retribuida.

C)La posición de Fernando Pérez Royo.

-Introducción.

La teoría italiana sobre el concepto de prestación patrimonial impuesta y sus relaciones con el principio de reserva de ley fue recibida en España por obra del profesor PEREZ ROYO. Efectivamente, en 1.972 PEREZ ROYO¹⁴ publicó un artículo titulado “Fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria”, cuyo contenido estaba claramente inspirado en la doctrina italiana y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 23 de la Constitución de 1.947.

Hoy se puede afirmar que el trabajo del profesor PEREZ ROYO constituye la primera aproximación dogmática al actual concepto de PPCP empleado por el artículo 31.3 de la CE. Este artículo representa, pues, el primer punto de engarce entre la teoría italiana de las prestaciones patrimoniales impuestas y nuestro actual concepto de PPCP.

Prima facie se debe aclarar que el trabajo del profesor PEREZ ROYO tenía como objeto central el fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria. No era, por consiguiente, un artículo destinado a definir el concepto de prestación patrimonial impuesta. No obstante ello, al delimitar el ámbito de este principio, PEREZ ROYO se enfrentó con el problema de concretar qué tipo de ingresos estaban sometidos a dicha reserva, circunstancia

¹⁴ PEREZ ROYO, F. : “Fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria”, Revista de Hacienda Pública Española, nº 14, 1.972.

ésta que le ofreció la oportunidad de esbozar un concepto material de tributo de perfiles muy cercanos al de prestación patrimonial impuesta empleado por la Corte Constitucional italiana.

Para PEREZ ROYO la delimitación del principio de reserva de ley en materia tributaria presenta dos aspectos diferentes. En primer lugar, concretar el campo de las prestaciones tributarias y, en segundo lugar, determinar los elementos de dichas prestaciones esenciales a los efectos de la reserva legislativa. Por lo que se refiere al primer punto, PEREZ ROYO considera que, desde una perspectiva constitucional, la reserva de ley en materia tributaria exige partir de un concepto de tributo no supeditado a las veleidades de la cambiante legislación positiva. Dicho de otro modo, este autor entiende que existe un concepto constitucional de tributo que puede o no coincidir con el formalmente consignado en la legislación ordinaria. Así, explica este autor que *“el concepto de tributo, a efectos del principio de reserva de ley, debe buscarse a partir de las exigencias que se ponen de manifiesto de dicho principio y que constituyen su fundamento (...). Lo que interesa, a efectos de la aplicación de las normas constitucionales, es que una prestación sea sustancialmente un tributo, aunque formalmente no lo sea, es decir, aunque se halle sometida a un régimen jurídico distinto del vigente para las normales prestaciones tributarias”*.

Partiendo de esta premisa, PEREZ ROYO considera que el tributo se inscribe en la categoría de las prestaciones impuestas coactivamente. Ahora bien, como quiera que pueden existir prestaciones de este tipo de naturaleza no tributaria, sostiene que al requisito de la coactividad es preciso añadir una segunda exigencia consistente en que la prestación tenga por finalidad contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en sentido lato. Por consiguiente, PEREZ ROYO define el tributo, desde una perspectiva constitucional, como una prestación de carácter coactivo destinada a la financiación de las necesidades colectivas.

En concreto, explica este autor que *“la finalidad fundamental de la reserva de ley en materia tributaria es la de proteger la propiedad del ciudadano, estableciendo que las necesarias limitaciones a dicha propiedad sean impuestas en base a una ley como acto emanado de la representación política de los ciudadanos, es decir, los contribuyentes. Según esto, debe entenderse amparado por el principio de reserva de ley el establecimiento de todas las prestaciones que afecten a dicha propiedad, que supongan una limitación de la misma. Dicho brevemente: el elemento fundamental que sirve para caracterizar en principio las prestaciones tributarias es el de la coactividad. Sin embargo, pueden existir prestaciones*

impuestas coactivamente y que no sean tributos, incluso desde un punto de vista sustancial (...). Por eso es necesario completar la nota de la coactividad con otro carácter específico de las prestaciones tributarias; la contribución a los gastos públicos, entendida en un sentido muy amplio. Podemos, pues, definir el tributo desde un ángulo material como prestación de carácter coactivo destinada a la financiación de necesidades colectivas...”.

A la luz de esta definición, PEREZ ROYO analiza determinados tipos de ingresos para dilucidar si están comprendidos o no en el ámbito del principio de reserva de ley en materia tributaria. A tal efecto, concentra su estudio en las figuras de las tasas, los ingresos del monopolio, las exacciones parafiscales, las cotizaciones a la seguridad social y determinadas prestaciones entre particulares. Lo relevante de este estudio, a los efectos que nos ocupan, es que, no obstante estar fechado en 1.972, algunas de las reflexiones que contiene son, hoy en día, sistemáticamente empleadas por el TC al analizar, precisamente, determinadas figuras susceptibles de inclusión en el concepto de PPCP.

-Las tasas.

En este sentido, PEREZ ROYO comienza estudiando la figura de la tasa y la considera incluida en el ámbito del principio de reserva de ley, en la medida que constituye una prestación coactivamente impuesta. Según este autor *“en orden al problema constitucional de la reserva de ley, lo que interesa no es la calificación de la prestación como onus o como obligación, sino la presencia en uno y otro caso, del poder de imperio de ente público. Es decir, hay que contraponer, no onere y obligación, sino orden contractual y orden coercitivo –o, en todo caso, orden de relaciones reguladas por la norma unilateralmente establecida por el ente público-. De la misma manera que se contrapone la obligación impositiva a la contractual (...) puede contraponerse la carga u onus regulado por la autonomía de la voluntad de aquellos otros regulados imperativamente por la ley. Las tasas pertenecen a esta última categoría, en el supuesto de que se las calificara y regulara como onus. En realidad, hay que atender, más que a la aparente espontaneidad de la prestación al marco en el cual esta se realiza (...). La coactividad es necesario buscarla no solamente en la relación en sí misma considerada, sino también en el ámbito en el que se desarrolla...”.*

-Los ingresos del monopolio.

En segundo lugar, PEREZ ROYO enjuicia la procedencia de incluir en el concepto constitucional de tributo los ingresos derivados de los monopolios públicos. Este autor considera que la prestación satisfecha por un ciudadano a un ente público que gestiona un bien o servicio en régimen de monopolio puede considerarse coactiva y, en consecuencia, ha de estar sometida al principio de reserva de ley en materia tributaria. De modo particular, PEREZ ROYO sostiene que *“los ingresos del monopolio tienen naturaleza tributaria a efectos de la reserva de ley o de otros preceptos constitucionales. Efectivamente, aunque desde el punto de vista formal su calificación sea la de un precio, sin embargo, sustancialmente, dicho precio encierra elementos tributarios o, dicho de otra manera, la recaudación de los ingresos del monopolio supone, en cierto modo, el empleo de coactividad. En realidad, como se ha dicho anteriormente, la coactividad no se halla siempre en la prestación tomada en sí misma, sino en el marco o ámbito en el que se desenvuelve. Esto es justamente lo que sucede en el caso de los precios del monopolio. Es decir, la institución del monopolio con finalidad fiscal crea una situación en cuyo ámbito las prestaciones que tienen lugar sólo desde un punto de vista formal pueden ser calificadas como voluntarias, porque materialmente son tributos. De acuerdo con lo que se acaba de exponer se puede concluir que los precios de los géneros monopolizados deben entenderse sometidos, a efectos de su determinación, al principio de reserva de ley previsto para las prestaciones de naturaleza tributaria (...). Constituye una falacia afirmar que la fijación del precio del bien monopolizado no constituye al menos jurídicamente (...) limitación de los derechos del ciudadano, porque sustancialmente la limitación existe. No tiene sentido afirmar que la única limitación de derechos del ciudadano se encuentra en la institución del monopolio, pero no, en cambio, en el establecimiento del precio de los productos monopolizados. Evidentemente, el establecimiento de la prohibición que da pie al monopolio constituye una limitación a la libertad de los ciudadanos (...), pero esta limitación no tendría carácter tributario si no fuera porque constituye la base para las sucesivas limitaciones a la propiedad de los mismos ciudadanos, aunque estas limitaciones aparezcan englobadas en el marco de una relación voluntaria, contractual. El adquirente debe soportar un precio autoritariamente impuesto sobre el cual no puede influir; su única libertad es la de contratar o no contratar, libertad que en muchas ocasiones es puramente ilusoria...”*.

-Las exacciones parafiscales.

La tercera modalidad de ingreso examinada por PEREZ ROYO son las denominadas exacciones parafiscales. Como en los casos anteriores, este autor considera que tales exacciones son exigidas coactivamente por los entes públicos con la finalidad de obtener recursos con que atender gastos públicos. Por esta razón las califica materialmente como tributos y, por ende, las estima incluidas en el ámbito de la reserva de ley. En concreto, afirma PEREZ ROYO que *“con el término parafiscalidad se alude a ciertas exacciones cuya caracterización fundamental puede hacerse únicamente desde un ángulo negativo; se trata de exacciones coactivas sometidas a una regulación distinta de la propia de las normales exacciones tributarias. Es, en cambio, difícil una caracterización positiva, aunque, en realidad, puede indicarse que el fenómeno de la parafiscalidad se halla íntimamente relacionado con el desarrollo de las actividades de intervención del poder público en la economía, lo cual ha traído consigo la proliferación de entes –con o sin personalidad jurídica propia- con misiones específicas en dicho ámbito. Las exacciones parafiscales sirven de medio de financiación de dichos entes o como instrumento directo de regulación económica, o cumpliendo ambos cometidos a la vez (...). Las diferencias entre estas exacciones y las categorías tributarias típicas (...) son puramente formales. Desde el punto de vista material son perfectamente coincidentes (...). Se trata de prestaciones coactivas asimilables estructuralmente en general a los impuestos o a las tasas. Son prestaciones establecidas coactivamente en beneficio de un ente público y encaminadas directa o indirectamente a la financiación de necesidades colectivas...”*.

-Las cotizaciones a la seguridad social.

A similares conclusiones llega PEREZ ROYO al analizar la naturaleza de las cuotas de la seguridad social. En concreto, sostiene este autor que *“La calificación de las cotizaciones o cuotas de la seguridad social no parece presentar problemas. Actualmente, no cabe dudar de la naturaleza tributaria, desde un punto de vista material, de las mencionadas cotizaciones. Su estructura es prácticamente idéntica a la de las figuras tributarias típicas; se trata de obligaciones nacidas ex lege para todos los que se hallen en determinada situación (trabajadores por cuenta propia o empleadores) y cuya finalidad es la financiación de gastos que evidentemente tienen el carácter de gastos públicos (...). A mi modo de ver, las cuotas de la seguridad social tienen una estructura formal semejante a la de los impuestos; se trata de impuestos especiales o con destino determinado...”*.

-Las prestaciones coactivas entre particulares.

Finalmente, PEREZ ROYO estudia la vidriosa cuestión de las prestaciones coactivamente impuestas en las relaciones *inter privados*. Este autor considera factible la existencia de prestaciones impuestas a un administrado a favor de otro y, en consecuencia, sometidas a las garantías inherentes al principio de reserva de ley. PEREZ ROYO considera que *“pueden presentarse dudas, finalmente, en orden a la calificación de las prestaciones cuyo sujeto activo sea no un ente público, sino privado. Es, en efecto, perfectamente concebible que la ley disponga que un particular se halla autorizado a recaudar sumas de otros particulares como consecuencia de la realización de ciertos presupuestos de hecho. En estos supuestos, el aspecto problemático, en orden a la calificación de las mencionadas prestaciones a efectos del principio de reserva de ley en materia tributaria, se centra no en la coactividad, sino en el elemento del destino final del importe de la exacción. Como se ha dicho anteriormente, se considera esencial al concepto de tributo (...) su destino o finalidad de financiación de gastos de utilidad pública. El problema se reduce, como puede verse, a determinar el criterio para atribuir la calificación de público a un gasto o a una actividad (...). A mi modo de ver (...) si el particular que recibe las exacciones provenientes de otros privados –o incluso de entes públicos– realiza funciones públicas, o, de cualquier manera, actividades que la Ley pone entre las competencias de los entes públicos, las exacciones coactivas que se recauden con ocasión del ejercicio de dichas funciones, o con destino a su financiación, deben ser consideradas como tributos a efectos constitucionales...”*.

D)La posición de Angel Aguallo Avilés.

-Introducción.

El sendero iniciado por PEREZ ROYO en 1.972 sería, años más tarde, continuado por el profesor AGUALLO AVILES. Efectivamente, en 1.991, AGUALLO AVILES¹⁵ publicó un artículo titulado “Un criterio jurídico para delimitar tasas y precios públicos: la dicotomía prestación espontánea-prestación impuesta”, en el que retomó la idea de implantar en España

¹⁵ AGUALLO AVILES, A.: “Un criterio jurídico para delimitar tasas y precios públicos: la dicotomía prestación espontánea-prestación impuesta”, AAVV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Ed. Tecnos, Madrid. 1.991, págs. 127 y ss.

las teorías elaboradas por la Corte Constitucional italiana sobre el concepto de prestación patrimonial impuesta y sus relaciones con el principio de reserva de ley.

El artículo del profesor AGUALLO AVILES se inscribe en el marco de un amplio debate doctrinal propiciado por la irrupción de la figura del precio público. Como ya se ha explicado en el capítulo cuarto de esta tesis, la LT y PP¹⁶ creó una nueva figura financiera de naturaleza no tributaria denominada precio público. Este recurso económico comprendía determinados supuestos de hecho que, hasta ese momento, habían formado parte del concepto jurídico de tasa. Al no tener la consideración legal de tributo, los precios públicos no estaban sometidos al principio de reserva de ley en materia tributaria, circunstancia ésta que, en algunos casos, podía permitir a los entes públicos establecer y exigir recursos de este tipo sin expresa cobertura legal.

La figura del precio público sufrió el rechazo generalizado de la doctrina tributaria española. Entre los autores que se ocuparon de este singular fenómeno se encuentra el profesor AGUALLO AVILES que, terciando en esta polémica, elaboró una sólida teoría sobre el concepto de PPCP contenido en el artículo 31.3 de la CE. A diferencia del profesor PEREZ ROYO, AGUALLO AVILES sí afrontó directamente la ardua labor de definir el concepto de PPCP, tarea ésta para la que, como en el caso de su predecesor, se valió literalmente de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional italiana al interpretar y aplicar el artículo 23 de la Constitución de 1.947.

Lo relevante de este estudio, como en el caso del profesor PEREZ ROYO, es que el TC ha acogido casi en su totalidad el planteamiento defendido por AGUALLO AVILES. Hoy día, las Sentencias del TC en materia de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley, emplean continuamente la terminología del profesor AGUALLO AVILES y reproducen casi *ad pedem literae* algunos de los razonamientos esgrimidos por este autor en defensa de su tesis.

-La función de la reserva de ley.

¹⁶ También la Ley 38/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales.

Para el profesor AGUALLO AVILES la reserva de ley prevista en el artículo 31.3 de la CE para las PPCP, tiene por fundamento proteger la libertad y propiedad de los ciudadanos, frente a las limitaciones o restricciones impuestas coactivamente por el poder público. En este sentido, explica AGUALLO AVILES que *“...en la actualidad es posible (...) distinguir con absoluta nitidez un perfil garantista, todo lo desdibujado que se quiera, que se traduce en la protección de la libertad y propiedad de los ciudadanos, de manera que toda imposición sobre el particular requiere el control de los representantes de la ciudadanía, a fin de evitar un proceder caprichoso, infundado o irracional del poder público que fija la prestación de carácter público a que se refiere el artículo 31.3 C.E. (...). Este es el perfil que define el objeto propio de la reserva de ley: las prestaciones personales y patrimoniales coactivas (...) allí donde no exista coactividad, donde el ciudadano sea libre formal y materialmente de constituir o no la obligación que lleva aparejado el pago de la prestación, la intervención del legislador no aparecerá como ineludible...”*.

-Los conceptos de tributo y prestación patrimonial de carácter público.

Desde esta concepción preliminar, AGUALLO AVILES considera que la coactividad es la nota característica de las PPCP. Empero, acto seguido, aclara que no toda prestación coactivamente exigida es una PPCP en el sentido expresado por el artículo 31.3 de la CE. Así, para AGUALLO AVILES no son equivalentes los conceptos de PPCP y los de ingreso público o ingreso de derecho público, dado que el grado de coacción presente en la exigencia de éstos no elimina la voluntad del sujeto llamado a satisfacerlos. De igual modo considera que no son equiparables los conceptos de PPCP y de tributo, pues, aunque ambos tipos de recursos son exigidos coactivamente, a su juicio, el de PPCP es un concepto más amplio que absorbe al del tributo; el tributo sería, según este autor, una especie del género PPCP. En concreto, AGUALLO AVILES sostiene sobre esta cuestión que *“...tampoco estimamos que puedan identificarse prestación de carácter público y tributos. Existe, a nuestro entender, un cuádruple orden de argumentos que abonan nuestra tesis. En primer lugar, cómo no, el simple razonamiento gramatical, no por simple, menos palmario. La Constitución española, en su artículo 31.3, huelga decir, no habla de tributos, sino de prestaciones personales y patrimoniales de carácter público. Después de tan inveterada (y accidentada) tradición constitucional, en la que siempre se ha hablado de tributos, no sería lógico pensar que nuestra Carta Magna ha querido acuñar una nueva terminología para nominar una realidad de idéntico alcance. Un segundo argumento, que podríamos denominar de sistemático,*

vendría dado por la dicción del artículo 133 C.E. Si la mencionada disposición constitucional señala que la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante Ley, no parece descabellado pensar (...) que aseveración tal constituye una especificación de lo que con carácter general se recoge en el artículo 31.3 C.E. El tributo, desde esta lógica, sería una especie del genus prestaciones patrimoniales de carácter público. El tercero de los razonamientos prometidos tiene carácter teleológico. La semejanza de las prestaciones patrimoniales de carácter público (...) responde a un rasgo claro: la inexistencia o irrelevancia de la voluntad del sujeto que las satisface. Basta echar un vistazo a las relaciones que vertebran nuestra sociedad para reparar en que no son infrecuentes los supuestos que, respondiendo a la descripción señalada, carecen formal o materialmente de la condición de tributos. Separarlos, sólo por este motivo, de la zona de influencia de la reserva de ley, sería poco menos que caricaturizar a semejante instituto. Solo nos queda acudir al apoyo que nos presta el Derecho comparado, más concretamente, la experiencia de la Corte Costituzionale italiana, que se estimará de gran utilidad a poco que se tome conciencia de la similitud del ordenamiento español y el transalpino (...). Baste decir en este momento que la Corte Costituzionale se ha pronunciado en una ingente jurisprudencia sobre el significado que debe atribuirse a las prestazioni imposte a que se refiere el citado artículo 23, diferenciado a ésta de la más estricta categoría de los tributos...”.

-La coactividad.

Como ya se ha dicho, para el profesor AGUALLO AVILES el concepto de PPCP se asienta en el requisito de la coactividad. Sin embargo, para este autor la coacción presenta diversos grados o manifestaciones. La coactividad relevante a los efectos de la reserva de ley es la que prescinde de la voluntad real de la persona obligada a satisfacer la prestación. En concreto, sostiene AGUALLO AVILES que *“Acabamos de señalar que es el perfil garantista de la reserva de ley el vehículo fundamental para llegar a la meta que nos hemos marcado: la determinación del contenido exacto de la expresión prestación patrimonial de carácter público. El citado fundamento (...) exige que cualquier imposición en el ámbito patrimonial de los ciudadanos sea autorizada por sus representantes democráticamente elegidos, esto es, por ley formal. La tarea que debemos emprender inmediatamente, por consiguiente, no es otra que la de concretar en qué supuestos la prestación debe reputarse impuesta. Imposición de la prestación, obviamente equivale a coacción. Pero no a la coacción en cualquiera de*

sus grados o manifestaciones (...); ésta debe ser tal que pueda entenderse que el individuo satisface la citada prestación (...) sin que concurra su voluntad o (...) con independencia de la misma...”.

Para AGUALLO AVILES la coactividad relevante a los efectos de la reserva de ley es la que comporta la absoluta irrelevancia de la voluntad del ciudadano en orden a la constitución de la obligación. En sentido contrario, la prestación no es impuesta sino espontánea, cuando el ciudadano es libre para decidir si constituye la obligación de que deriva la prestación. En concreto, explica este autor que *“la coactividad que verdaderamente caracteriza a las prestaciones impuestas (...) es la que se traduce en la absoluta irrelevancia de la voluntad del sujeto pasivo en orden a la constitución de la obligación y, por consiguiente, a los efectos de determinar todos los extremos que a ella se refieren (...) para que una determinada prestación pueda ser calificada de espontánea, la voluntariedad del obligado debe concurrir en un doble plano: de un lado, el ciudadano ha de ser libre para solicitar o recibir la prestación o el servicio administrativo de que se trate, es decir, ha de existir voluntariedad, o mejor dicho, espontaneidad en la realización del presupuesto de hecho. Si el particular no puede decidir si llevar a cabo o no el presupuesto de hecho, estaremos ante una prestación impuesta (...). De otro, la declaración de voluntad dirigida a la Administración para obtener un producto, servicio o actividad determinados, ha de coincidir, asimismo, con la voluntad tendente a constituir la obligación. Ambas voluntades (...) tendrán que concurrir para que pueda negarse el carácter público o coactivo de la prestación...”.*

-Los diferentes tipos de coacción.

Con la finalidad de precisar el significado del término coactividad a los efectos de la reserva de ley estatuida en el artículo 31.3 de la CE, AGUALLO AVILES entiende que en las relaciones entre la Administración y el ciudadano la coacción presenta dos aspectos; uno subjetivo y otro objetivo. Desde un punto de vista subjetivo, AGUALLO AVILES entiende que la coacción puede ser endógena o exógena. En cambio, desde un prisma objetivo, el autor diferencia tres tipos de coacción: de grado máximo, medio y mínimo.

La coacción endógena, según AGUALLO AVILES, es la que tiene su origen en el interior del individuo. *“Se concreta en la presión más o menos violenta, más o menos insuperable, que sufre el sujeto en su interior y que le constriñe a solicitar de la Administración un*

determinado producto, actividad o servicio (...) Tal coacción interna (...) está directamente relacionada con las necesidades y con los deseos del individuo...”. Para AGUALLO AVILES, sólo la coacción endógena que sea producto de necesidades esenciales relativas a servicios indispensables, es jurídicamente relevante. Esta circunstancia le induce a diferenciar los servicios indispensables de los renunciables. “Llamamos servicios indispensables a aquellos que satisfacen directamente necesidades básicas para los particulares, que, a su vez, pueden ser vitales (...) o sociales (...). La indispensabilidad de los bienes, actividades o servicios de la que hablamos es, sin embargo, una adjetivación a efectuar tras la evaluación y constatación de que éstos son necesarios para una digna calidad de vida de los sujetos (...). Los servicios renunciables, por contraposición a los anteriores, cubren necesidades secundarias, de las que puede entenderse racionalmente que el individuo puede prescindir...”.

La coacción exógena, por su parte, es definida por el autor como “...la fuerza o presión que ejerce una tercera o terceras personas sobre el individuo, que le impulsa a obrar en un determinado sentido sin que concurra en absoluto su voluntad, o concurriendo ésta sólo en algunos extremos. El agente exógeno en nuestra hipótesis de trabajo es, naturalmente, la Administración...”.

En el ámbito de la coacción exógena, y con referencia al aspecto objetivo de este elemento, AGUALLO AVILES distingue, en primer lugar, la denominada coacción de grado máximo, que tiene lugar “cuando el sujeto pasivo carece de libertad real para constituir o no una determinada obligación con la Administración, que le viene impuesta (...). El grado máximo o absoluto de la coacción puede alcanzarse de diversos modos. Obviamente, se dará cuando el servicio o actividad que preste el ente público sea de solicitud o recepción obligatoria; y ello porque (...) creemos que un presupuesto de hecho coactivo (...) determina también necesariamente la irrelevancia jurídica de la voluntad del particular tendente a la constitución de la obligación. Pero también existirá cuando, pese a que el obligado solicite voluntariamente un determinado servicio o actividad de la Administración (...) pueda entenderse que tal voluntad no va dirigida al mismo tiempo a la constitución de la obligación o siendo ésta irrelevante (...) la prestación que el ciudadano satisfaga por el producto, servicio o actividad administrativa habrá de ser calificada como impuesta...”.

Por su parte, la coacción de grado medio se concibe por AGUALLO AVILES como aquella en que *“el sujeto pasivo sólo puede elegir si constituir o no la obligación; el sujeto y las condiciones de la relación obligacional le vienen impuestos...”*. Esta es la coacción propia de los monopolios. En este caso, la única opción del ciudadano *“su única libertad, es la de contratar o no contratar, libertad que en muchos casos es puramente ilusoria...”*.

Por último, la coacción es de grado mínimo *“cuando el individuo puede elegir si constituir o no la obligación y el sujeto con el que hacerlo, pero no puede decidir sobre las cláusulas y las condiciones de la misma. Esta es la que se manifiesta claramente en los contratos de adhesión...”*.

-El concepto de prestación patrimonial de carácter público.

De conformidad con lo expuesto, AGUALLO AVILES sostiene que una prestación tiene carácter coactivo a los efectos del principio de reserva de ley en dos casos concretos: a) en primer lugar, cuando la prestación se satisface a la Administración como consecuencia de un servicio o actividad que es de solicitud o recepción obligatoria para el administrado, y, b) en segundo lugar, cuando la prestación es abonada a la Administración por la recepción de un servicio o actividad indispensable gestionado en régimen de monopolio de derecho.

Por lo que se concierne al primero de los casos constitutivos de PPCP, AGUALLO AVILES sostiene que *“cuando la coacción que se manifiesta en el presupuesto de hecho es meramente endógena, es decir, el sujeto solicita el servicio o actividad que la Administración presta guiado exclusivamente por sus necesidades (...) o sus deseos, sin que el Ente administrativo le compela a ello, nada puede decirse a priori sobre el carácter espontáneo o impuesto de la prestación que el individuo efectúa. La mera coacción endógena en este nivel de la relación obligacional, sea cual sea su naturaleza, es absolutamente irrelevante a los efectos de determinar si estamos ante una prestación impuesta. Si, por el contrario, la coacción que se manifiesta en el presupuesto de hecho es exógena, esto es, la Administración obliga al sujeto pasivo a solicitar o recibir un determinado servicio o prestación estaremos ante lo que hemos denominado una coacción de grado máximo, frente a una prestación de carácter público....”*.

Respecto al segundo de los casos referidos, AGUALLO AVILES explica que “...Puede suceder, sin embargo, que el servicio o actividad administrativos de que se trate sean solicitados o recibidos voluntariamente por el particular y, sin embargo, estemos a presencia de una prestación coactiva en el sentido del artículo 31.3 C.E. (...) Los problemas se plantean especialmente en los casos (...) donde el individuo concurre a determinar el presupuesto de hecho del cual nacerá la obligación mediante una solicitud espontánea, esto es, mediante una manifestación de voluntad dirigida a conseguir un fin directamente conectado con la obligación. En tales supuestos (...) para determinar la índole espontánea o impuesta de la prestación de que se trate hay que atender a la forma de prestación del servicio, distinguiendo entre servicios o actividades administrativas prestadas en régimen de libre concurrencia y en régimen de monopolio (...) La figura del monopolio, aisladamente considerada, implica una coacción que hemos calificado de grado medio, que se traduce en que el sujeto pasivo únicamente tiene la posibilidad de elegir si obligarse o no: el sujeto con el que hacerlo y los términos de la obligación (...) le vienen impuestos. Semejante grado de coacción, sin embargo, se manifiesta insuficiente (...) para predicar el carácter público de la prestación (...). La cuestión a resolver será la de determinar cuándo ha de entenderse que la declaración de voluntad de un individuo que solicite un determinado servicio o prestación administrativa coincide con la voluntad tendente a constituir una obligación con el Ente público, o cuándo hemos de considerar que no coinciden ambas voluntades por ser la libertad para contratar o no puramente formal. En este sentido, estimamos que es necesario distinguir en primer lugar entre dos clases de monopolio en función de que éste obedezca o no a un acto de autoridad de la Administración, esto es, separar netamente los monopolios de hecho de los monopolios de derecho (...). Cuando la Administración establece a su favor un monopolio de derecho sobre un determinado bien, servicio o actividad, existe el acto de autoridad que reclamamos como *conditio sine qua non* en toda prestación de carácter público. El ejercicio de un poder formalmente coactivo, en efecto, es, desde nuestra perspectiva, perfectamente reconocible en el carácter jurídico del monopolio, instrumento gracias al cual el Ente público puede fijar unilateralmente el precio, para cuyo establecimiento se precisa la ley. Lo que sucede es que este acto de autoridad no siempre es, por sí sólo, suficiente para calificar a una determinada prestación patrimonial como impuesta (...). Si el monopolio administrativo de derecho se establece sobre servicios o actividades indispensables para la vida personal o social de los ciudadanos, aunque éstos sean de solicitud o recepción voluntaria, la prestación exigida a cambio debe entenderse impuesta y, como tal, sometida a la reserva de ley ex artículo 31.3 C.E....”.

Para AGUALLO AVILES, en cambio, no son significativas a los efectos de la reserva de ley prescrita en el artículo 31.3 de la CE las hipótesis de coacción; a) endógena, b) exógena de grado medio cuando el monopolio es de hecho, d) exógena de grado medio cuando el monopolio de derecho se refiere a bienes, servicios o actividades renunciables y, e) la exógena de grado mínimo.

V.1.4.El concepto constitucional de prestación patrimonial de carácter público.

A)Introducción.

-La definición constitucional de prestación patrimonial de carácter público.

Como se ha explicado al inicio del presente capítulo, el TC ha perfilado un concepto de PPCP, según el cual “*constituye una PPCP toda obligación de dar impuesta coactivamente que presente una inequívoca finalidad de interés público*¹⁷”. Esta noción de PPCP ha sido confeccionada por el TC al resolver determinados recursos y cuestiones de inconstitucionalidad en los que, precisamente, se discutía la inscripción de ciertas figuras en el campo de las PPCP y la compatibilidad de su regulación jurídica con el principio de reserva de ley estatuido en el artículo 31.3 de la CE. En particular, la doctrina del TC sobre el concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley se contiene, principalmente, en sus Sentencias 185/1.995, de 14 de diciembre, 182/1.997, de 28 de octubre, 233/1.999, de 16 de diciembre, 106/2.000, de 4 de mayo, 63/2.003, de 27 de marzo, 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo.

-Las Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público.

¹⁷ El TC también se ha referido al concepto de PPCP como una obligación establecida unilateralmente por el poder público sin el concurso de la voluntad de sujeto llamado a satisfacerla, siempre que tenga una inequívoca finalidad de interés público.

La Sentencia del TC 185/1.995¹⁸, de 14 de diciembre, resolvió el recurso de inconstitucionalidad número 1.405/1.989 promovido por determinados diputados del grupo parlamentario popular contra los artículos 1, 3.4, 24, 25, 26, 27 y las Disposiciones Adicionales Segunda y Quinta de la LT y PP, por su eventual disconformidad, entre otros, con el artículo 31.3 de la CE. En esta resolución el TC declaró la inconstitucionalidad de las letras a), b) y determinados incisos de la c) del artículo 24.1 de la LT y PP.

La Sentencia del TC 182/1.997, de 28 de octubre, resolvió los recursos de inconstitucionalidad acumulados 2.548/1.992 y 553/1.993, promovidos por determinados diputados del grupo parlamentario popular contra los artículos 2 y 6.1 del Real Decreto-Ley 5/1.992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes y 2 de la Ley 28/1.992, de 14 de noviembre, de Medidas Presupuestarias Urgentes, por su eventual disconformidad, entre otros, con los artículos 9.3 y 86.1 de la CE. En esta resolución el TC declaró la inconstitucionalidad del artículo 2 del Real Decreto-Ley 5/1.992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes.

La Sentencia del TC 233/1.999, de 16 de diciembre, resolvió los recursos de inconstitucionalidad acumulados números 572/1.989, 587/1.989 y 591/1.989, promovidos, respectivamente, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Parlamento de Cataluña y determinados diputados del grupo parlamentario popular, así como las cuestiones de inconstitucionalidad, también acumuladas a los anteriores, números 2.679/1.996 y 4.626/1.996, planteadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, números 2.820/1.996 y 4.646/1.996, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria, y número 745/1.997, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, contra determinados preceptos de la Ley 38/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, por su eventual disconformidad, entre otros, con el artículo 31.3 de la CE. En esta resolución el TC declaró la inconstitucionalidad del artículo 45.1, en su redacción inicial, de la Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, en la medida que resultaba aplicable a precios públicos exigidos por servicios o actividades de solicitud o recepción obligatoria, de carácter indispensable o

¹⁸ Sobre los efectos y consecuencias de esta Sentencia se puede consultar a PITA GRANDAL, A. M^a. : El precio público en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Q.F. nº 7, 1.996.

prestados en régimen de monopolio de hecho o de derecho, comprendidos en el artículo 41 B) de dicha ley, también en su redacción inicial.

La Sentencia del TC 106/2.000, de 4 de mayo, resolvió las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas números 3.794/1.997, 528/1.998, 3.808/1.998 y 4.795/1.999, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 41 de la Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, en la medida en que dicha disposición, puesta en conexión con los artículos 45, 48 y 117 de la referida Ley, podía resultar contraria al artículo 31.3 CE; 1.819/1.998, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos, respecto de los artículos 45, 41, 48 y 117, de la Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales; 2.389/1.998, 2.445/1.998 y 2.804/1.998, planteadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, respecto del apartado A) del artículo 41 de la Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, en la medida en que podía ser contrario al artículo 31.3 CE, y 3.059/1.998, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, respecto del apartado A) del artículo 41 de la Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. En esta resolución, el TC desestimó íntegramente las cuestiones planteadas por los órganos proponentes.

La Sentencia del TC 63/2.003, de 27 de marzo, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad número 249/1.995, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con el artículo 9 y la Disposición Transitoria de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, de reforma de la LRFPP, y con el artículo 26 de la LT y PP, por su eventual disconformidad con los artículos 31.3 y 133 de la CE. En esta resolución el TC declaró la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por infracción del principio de reserva de ley en materia tributaria.

La Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad número 6.277/2.002, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, por posible vulneración del artículo 31.3 de la CE. En esta resolución el

TC declaró inconstitucionales y, por ende, nulos los preceptos cuestionados, en los términos establecidos en su fundamento jurídico octavo.

Finalmente, la Sentencia del TC 121/2.005, de 10 de mayo, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad número 1.418/2.003, planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, por su presunta contradicción con el artículo 31.3 de la CE. En esta resolución el TC declaró inconstitucionales y, por ende, nulos los preceptos cuestionados en los términos establecidos en su fundamento jurídico décimo.

-Los presupuestos del concepto de prestación patrimonial de carácter público.

El concepto de PPCP elaborado por el TC se asienta en tres pilares esenciales, a saber: a) la obligación de dar, b) la coactividad y, c) la inequívoca finalidad de interés público. Con el objetivo de profundizar en el estudio del concepto constitucional de PPCP, en las siguientes líneas se analizarán los tres presupuestos referidos y se contrastará su configuración con la opinión de la doctrina tributaria que se ha ocupado de esta figura.

B) La obligación de dar.

-La configuración jurídica de la obligación de dar.

El primer presupuesto del concepto constitucional de PPCP es, como se ha dicho, la existencia de una obligación de dar cuyo cumplimiento incumbe a una persona física o jurídica. Como es sabido, la obligación¹⁹ es una situación bipolar que se encuentra formada, de un lado, por la posición de una persona llamada deudor, y de otro, por la posición de otra persona distinta denominada acreedor. Este último es titular de un derecho subjetivo (derecho de crédito), que le faculta para exigir al deudor lo que por éste le es debido (prestación). Al mismo tiempo, como medida complementaria, el acreedor se ve investido de la posibilidad, en caso de incumplimiento, de proceder contra los bienes del deudor, así como de una serie de facultades para la defensa de sus intereses. La segunda faceta o segundo polo es la

¹⁹ DIEZ PICAZO, L. y GULLON BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil; Volumen II*, Edición 6ª, Ed. Tecnos, Madrid, 1.990, págs. 127 y 144.

posición de deudor. El deudor es sujeto de un deber jurídico (deuda), que le impone la observancia de un comportamiento debido y le sitúa en el trance de soportar, en otro caso, las consecuencias de su falta.

Como situación de los dos polos, la obligación es una relación jurídica (relación obligatoria). La relación obligatoria es un cauce o instrumento para que las personas puedan realizar actividades de cooperación social y, más concretamente, para que puedan intercambiar bienes y servicios.

El objeto de la obligación es lo debido por el deudor y lo que el acreedor está facultado para reclamar. El deudor lo que debe en realidad es una conducta o comportamiento, al que usualmente se le denomina prestación.

La obligación puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa. El artículo 1.088 del Código Civil así lo determina al decir que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. En ese consistir va implícita la idea de que el deudor está obligado a realizar un comportamiento. En particular, la obligación de dar es el comportamiento dirigido a la entrega de una cosa. En términos generales, la entrega es un traspaso posesorio y consiste en la realización de los actos necesarios para que el acreedor tome posesión de la cosa. Tiene una función instrumental por cuanto es un procedimiento para obtener una finalidad como la adquisición de la propiedad de aquella cosa, su restitución o la constitución efectiva de un derecho de goce o de garantía sobre ella.

-La posición del Tribunal Constitucional.

La configuración de las PPCP como obligaciones de dar, es una conclusión que puede extraerse de las reflexiones efectuadas por el TC en el fundamento jurídico número treinta y dos de su Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre. En particular, al examinar la constitucionalidad de las figuras de la prestación personal y de transporte, contenida en los artículos 118 a 120 de la Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, el TC parece contraponer los conceptos de prestación personal y PPCP en atención a que el objeto en que consiste su respectiva obligación implique un comportamiento o prestación de hacer o, en su caso, de dar alguna cosa. En ese sentido, explica el TC que:

“...Ambas prestaciones inciden sensiblemente en el principio general de libertad de los individuos que, conforme el artículo 1.1 CE, constituye un valor superior en nuestro ordenamiento jurídico, así como el libre desarrollo de la personalidad, fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). Conviene asimismo precisar que no estamos ante una prohibición de realizar actividades o establecer las relaciones que la libertad hace posibles (obligaciones negativas), sino ante obligaciones positivas que consisten en un dare (la prestación de transporte) o en un facere (la prestación personal), en las que, seguramente, al menos por lo que a esta última se refiere, la afectación de la libertad es más acusada (...). Pues bien, no parece dudoso que las prestaciones personales creadas por la L.H.L., en tanto que prestaciones impuestas que persiguen un fin público –la realización de obras públicas (art. 118.1 L.H.L.)-, constituyen especies del genus prestaciones personales de carácter público previstas en el artículo 31.3. Idénticas notas son identificables en la prestación de transporte que, sin embargo, al consistir en un dare –concretamente, según se deduce del artículo 118.2 L.H.L., poner a disposición del Municipio elementos de transporte-, debe calificarse como prestación patrimonial de carácter público...”

De este pronunciamiento del TC se desprende que mientras las PPCP son aquellas cuyo objeto consiste en dar alguna cosa (dare), las prestaciones personales se caracterizan por incidir sobre una actividad personal, que exige un esfuerzo humano, manifestándose externamente mediante un comportamiento positivo de hacer.

-Opiniones doctrinales discrepantes.

Que las PPCP consistan en obligaciones de dar, empero, no es una cuestión pacíficamente aceptada por la doctrina tributaria. De hecho, existen algunos autores que han postulado otras definiciones de PPCP en paralelo a la formulada por el TC, en las que el objeto de la prestación, según los casos, puede no coincidir con una obligación de dar. Este es el caso, entre otros, del profesor LOZANO SERRANO²⁰. En efecto, este autor define las PPCP como *“toda detracción coactiva del patrimonio de un particular, consista ésta en una obligación de dar al ente público o a particulares, o en una obligación de padecer o soportar, dando lugar en todo caso a una merma de su riqueza ya sea definitiva o meramente temporal”*.

²⁰ LOZANO SERRANO, C. : “Las prestaciones patrimoniales de carácter público en la financiación de los gastos públicos”, REDF, nº 97, 1.998, pág. 32.

En nuestra opinión, la definición ofrecida por el profesor LOZANO SERRANO presenta algunos aspectos susceptibles de controversia. Así, en primer lugar, la definición de este autor omite toda referencia a la finalidad de interés público que debe presidir el establecimiento de cualquier PPCP. Así lo ha entendido el TC en su Sentencia 182/1.997 de 28 de octubre y, por lo demás, es el significado asignable a la expresión de “carácter público” utilizada por el artículo 31.3 de la CE. La definición elaborada por LOZANO SERRANO, al no prever la concurrencia de este presupuesto, podría hacer extensible la exigencia de reserva ley a la regulación de ciertas prestaciones exigibles entre particulares de mero interés privado (V.gr. la pensión compensatoria, las cuotas de la comunidad de propietarios, etc.). En segundo lugar, no consideramos correcto incluir en la noción de PPCP “*la obligación de soportar o padecer*”, esto es, las obligaciones negativas. Ante todo, porque el propio TC, en su Sentencia 233/1.999 de 16 de diciembre, ha caracterizado a las PPCP como obligaciones de dar (*dare*) en contraposición a las prestaciones personales que representan una obligación de hacer (*facere*). *A fortiori*, porque el significado gramatical del término prestación (acción de prestar) evoca la existencia de una acción o conducta incompatible con la idea de omisión, abstención, inactividad o dejar de hacer, que identifica a las obligaciones negativas. En fin, porque como explicara GARCÍA TREVIJANO²¹ “... *no son, a mi modo de ver, prestaciones en sentido estricto, las negativas. Es problema discutido en la teoría general del derecho si existen o no obligaciones negativas. En realidad, obligación negativa existe; lo que no existe es la prestación negativa. No existen prestaciones de no hacer, ni prestaciones de soportar. La Administración no puede estorbar la libertad de movimientos de los ciudadanos salvo estado de necesidad. No se puede decir que la Administración está realizando una prestación negativa al individuo; se trata de una limitación de su propia actividad. Tampoco existen prestaciones de soportar; por ejemplo, el ciudadano está obligado a soportar la inspección de hacienda. Pero no se trata tampoco de una prestación del ciudadano al Estado, sino de una limitación en su propia esfera de actuación. Por tanto, no existen prestaciones negativas en sentido técnico de la palabra, sino simplemente limitaciones al ejercicio de derecho de cada uno...*”. Lo expuesto no significa, empero, que cualquier obligación de soportar o padecer impuesta coactivamente por el poder público a los ciudadanos no esté sujeta a reserva de ley. Indudablemente, será necesario el concurso de una norma legal para el establecimiento de una medida de este calibre, pero no porque ésta constituya en sí misma

²¹ GARCIA TREVIJANO FOS, J.A.: *Tratado de Derecho Administrativo II*, op. cit. pág. 75.

una PPCP, sino por la sencilla razón de que una previsión de este tipo será una limitación a la libertad individual sometida al principio de legalidad, como mínimo, *ex artículo 53 de la CE*. Finalmente, no compartimos la idea de que una PPCP “*de lugar en todo caso a una merma de la riqueza*”, como expresa LOZANO SERRANO. En nuestra opinión, pueden existir PPCP cuya influencia sobre el patrimonio del ciudadano sea neutra o, según los casos, incluso ventajosa. Así puede ocurrir en el supuesto de las prestaciones de corte sinalagmático, es decir, las satisfechas como consecuencia de la utilización o recepción de bienes, servicios o actividades. No es infrecuente que, en estos casos, el beneficio o la utilidad que proporciona al obligado el bien, servicio o actividad facilitado por la otra parte, sea superior al importe económico de su prestación, ocasionando el efecto contrario, esto es, un incremento de su patrimonio. De hecho, en el presente momento, así sucede en los puertos de interés general. Los usuarios prefieren ocupar privativamente bienes del dominio público portuario para la construcción de almacenes e instalaciones destinadas al depósito de sus materias primas, utillaje industrial, etc. y satisfacer la correspondiente tasa, en lugar de comprar suelo privado o alquilar una nave industrial en un polígono de titularidad privada, en atención al ahorro económico que, en términos comparativos, les reporta la primera opción. Por consiguiente, el cumplimiento de una PPCP no lleva aparejado necesariamente un detrimento patrimonial para el sujeto obligado.

C) La coactividad.

El segundo presupuesto del concepto constitucional de PPCP es, como también se visto, la coactividad. La existencia de una PPCP no sólo exige que una persona física o jurídica esté obligada a dar alguna cosa, sino además, que dicha obligación le haya sido impuesta de forma coactiva.

Al perfilar el significado constitucional de la figura que se examina, el TC ha localizado su núcleo esencial en el concepto de coactividad. En realidad, se puede afirmar que la coactividad es el auténtico signo de identidad de toda PPCP. En este sentido, el TC, en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, ha explicado que:

“...la imposición coactiva de la prestación patrimonial, o lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público, sin el concurso de la voluntad de sujeto llamado a satisfacerla es, pues, en última instancia, el

elemento determinante de la reserva de ley; por ello, bien puede concluirse que la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público...”.

-Las fases del proceso formativo del querer interno.

Para determinar cuando una obligación de dar es coactiva, el TC descompone el proceso formativo del querer interno de una persona -es decir, su consentimiento- en tres períodos diferentes. A tal efecto, el TC distingue entre: a) la etapa previa a la constitución de la obligación, b) la de selección de la otra parte de la relación y, por último, c) la de configuración de la relación jurídica obligatoria.

La primera fase del proceso formativo del querer interno se corresponde con la etapa previa a la constitución de la relación jurídico obligatoria. Es el momento en que el individuo valora obligarse con otro sujeto. Pues bien, si una persona no es libre para decidir si se vincula o no con otra y, a pesar de ello se ve compelida a mantener una relación jurídica, la obligación de dar derivada de ésta es coactiva.

La segunda fase tiene lugar cuando el interesado ha decidido libre y voluntariamente mantener una relación jurídica y ha de proceder, en consecuencia, a seleccionar la persona con la que va a contraerla. Pues bien, si un individuo carece de libertad para decidir la identidad del sujeto con el que quiere constituir el vínculo jurídico, la obligación de dar derivada de éste es coactiva.

Finalmente, existe una tercera fase que se corresponde con el momento en que el interesado, tras adoptar la libre decisión de mantener una relación jurídica con otra persona determinada, debe afrontar la tarea de concretar sus elementos esenciales y accesorios. Pues bien, la presencia o ausencia de libertad en esta etapa es irrelevante a los efectos de considerar coactiva la obligación de dar derivada de esa relación. Dicho de otro modo, la inexistencia de libertad al tiempo de negociar el contenido de una relación jurídica no lleva aparejada la existencia de coactividad. Por consiguiente, si una persona decide libre y espontáneamente mantener una relación jurídica con un sujeto concreto, la obligación de dar derivada de la misma no es coactiva.

-La primera etapa del proceso formativo del querer interno.

El TC considera que una persona carece de libertad para decidir si constituye o no una relación jurídica (primera etapa), en tres casos concretos.

En primer lugar, cuando la obligación de dar es consecuencia de un mandato legal conectado a la libre realización de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica. A tal efecto, el TC se ha pronunciado en los siguientes términos:

“...Estaremos en presencia de prestaciones coactivamente impuestas (...) cuando, siendo libre la realización del supuesto de hecho, éste no consista en la demanda de un bien, un servicio, o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público, encaminada por ello mismo, siquiera sea mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación...”.

Esto es lo que sucede, como regla general, en el caso de los impuestos. Así, por ejemplo, cualquier persona puede decidir libremente la compra de una vivienda de segunda mano. Además, también es libre para decidir la persona física o jurídica con la que quiere relacionarse para efectuar la adquisición. Sin embargo, la realización de este supuesto de hecho libre y voluntario, provoca automáticamente, por ministerio de la ley, la existencia de una segunda relación jurídica obligatoria con un ente público, de la cual deriva la obligación de realizar un pago: el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas. La obligación de dar derivada de esta segunda relación jurídica es coactiva, pues, resulta de una imposición legal asociada a la libre realización de un supuesto de hecho (adquisición de la vivienda), predeterminado en una norma jurídica (Real Decreto Legislativo 1/1.993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados).

En segundo lugar, cuando la obligación de dar es consecuencia de la realización forzosa de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica. A ello se refiere el TC, cuando explica que:

“...lo decisivo a la hora de dilucidar si una prestación patrimonial es coactivamente impuesta radica en averiguar si el supuesto de hecho que da lugar a la obligación de pago ha sido o no realizado de forma libre y espontánea (...). Estaremos en presencia de prestaciones coactivamente impuestas cuando la realización del supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el ente público –por ejemplo, cuando surge de la prestación de servicios o actividades de solicitud o recepción obligatoria...”

Esto es lo que sucede, como regla general, en el caso de las tasas exigibles por servicios o actividades administrativas de solicitud o recepción obligatoria. Así, por ejemplo, toda persona física mayor de catorce (14) años está legalmente obligada a tener un documento nacional de identidad (artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1.992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana). Pues bien, cuando cualquier persona física mayor de catorce (14) años solicita de la Administración Pública competente la expedición de dicho documento, automáticamente se encuentra en la obligación de satisfacer una cantidad pecuniaria a un ente público (la tasa del documento nacional de identidad), en contraprestación de la actividad obligatoria que ha solicitado.

En tercer lugar, cuando la obligación de dar es consecuencia de la realización de un supuesto de hecho objetivamente indispensable para satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares. El TC se ha referido a este tercer supuesto en los siguientes términos:

“...con todo, debe precisarse que la libertad o la espontaneidad exigida en la realización del hecho imponible y en la decisión de obligarse debe ser real y efectiva. Esto significa que deberán considerarse coactivamente impuestas no solo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria, sino también aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias de cada momento y lugar, o dicho con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades, priva al particular de aspectos esenciales en su vida privada o social...”

Esto es lo que ocurre, como regla general, en el caso de las tasas exigibles por servicios o actividades administrativas que atienden necesidades básicas o esenciales de los ciudadanos.

Así, por ejemplo, es un hecho notorio que cualquier ser humano tiene la necesidad fisiológica de consumir agua potable. Pues bien, el suministro de agua potable es un servicio público municipal obligatorio (artículo 26.1.a) de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local), que, en ocasiones, es gestionado directamente por las Corporaciones Locales (artículo 85.2.a) de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local). Cuando un ciudadano recibe el suministro de agua potable gestionado directamente por una Entidad Local, viene compelido a satisfacer, en contraprestación al mismo, una cantidad pecuniaria (en concreto, una tasa *ex* artículo 20.4.t) del Real Decreto Legislativo 2/2.004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales). La obligación de pago derivada de la relación jurídica entablada con la Corporación Local es coactiva, pues, el ciudadano no es libre para decidir si contrata o no el referido suministro; lo debe solicitar inexorablemente para poder sobrevivir.

Sin duda alguna, este es el fenómeno de coactividad que mayores interrogantes prácticos puede suscitar a la hora de dilucidar si una determinada obligación de dar es o no impuesta. En nuestra opinión, el TC no ha perfilado definitivamente esta hipótesis concreta, y es de esperar que, en un futuro inmediato, precise en mayor medida los contornos de este supuesto. Con todo, la dificultad de esta labor estriba en que el término “*necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares*” constituye un auténtico concepto jurídico indeterminado, cuya delimitación está asociada de modo inexorable al casuismo de cada singular litigio. Esta circunstancia, probablemente, provocará que el TC nunca exponga públicamente su versión general o en abstracto de la expresión y, más bien, se limite a discurrir sobre su presencia o ausencia en casos concretos.

En el presente momento, no obstante, el relativismo derivado de este supuesto de coactividad constituye un evidente foco de inseguridad jurídica que se proyecta en una doble sentido. Desde el punto de vista subjetivo, cuando el TC alude a “*necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares*”, ¿comprende sólo a la persona física o, por el contrario, se extiende a las personas jurídicas?. Si se considera que las personas jurídicas tienen cabida en esta regla, ¿es preciso diferenciar las que persiguen exclusivamente un fin lucrativo de aquellas otras cuya actividad está presidida por el ánimo de mera liberalidad?. En nuestra opinión, para determinar si un bien, servicio o actividad es indispensable para satisfacer las necesidades de la vida personal o social, hay que tomar como punto de referencia al ser humano en un contexto objetivo, es decir, desprovisto de todo matiz subjetivo. Si desde esta

óptica se constata que el bien, servicio o actividad es indispensable para atender tales necesidades, la obligación de dar derivada de su solicitud o recepción será coactiva, con independencia de la cualidad del destinatario. En otro caso, estaríamos avocados a una inacabable espiral de elucubraciones mentales, en abierto antagonismo con el principio de seguridad jurídica que, por mor del artículo 9.3 de la CE, informa los cimientos de nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado, desde un punto de vista objetivo, ¿qué hemos de entender por necesidades básicas de la vida personal o social?, o, dicho de otro modo, ¿cuáles son esas necesidades básicas de la vida personal o social?. ¿Son equivalentes los conceptos de necesidad básica de la vida personal empleado por el TC y el de alimentos descrito en el artículo 142 del Código Civil?. ¿Hay algún punto de conexión entre los conceptos de necesidad básica de la vida social utilizado por el TC y el de servicios esenciales para la comunidad empleado en el artículo 28.2 de la CE en materia de huelga?. En nuestra opinión, ofrecer una respuesta definitiva a estas interrogantes es tan utópico como pretender poner puertas al campo. La obligación de dar derivada de la solicitud de un bien, servicio o actividad de esta índole será coactiva cuando el TC así lo estime pertinente, o, lo que es igual, será PPCP en atención a esta máxima lo que el TC quiera que lo sea. En cualquier caso, el sentido común nos invita a creer que cuando el TC se refiere a “*una necesidad básica de la vida personal*”, alude directamente a las necesidades fisiológicas de todo ser humano, mientras que, cuando emplea la expresión “*necesidad básica de la vida social*”, dirige su pensamiento a las necesidades cívicas o sociológicas fruto de la vida del hombre en una comunidad.

-La segunda etapa del proceso formativo del querer interno.

Por otro lado, el TC aprecia la ausencia de libertad para elegir el sujeto con el que se quiere contraer la relación jurídica (segunda etapa), cuando, precisamente, aquél ostenta una posición de monopolio, ora de hecho, ora de derecho. Así lo ha explicado el TC al señalar que:

“...también deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones pecuniarias que derivan de la utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho. Aunque el nivel de coactividad que deriva del monopolio público sea ciertamente menor que el que resulta del carácter imprescindible de los bienes, servicios o actividades que generan la prestación, no

por ello puede considerarse irrelevante, ni subsumirse en este requisito, pues aunque los servicios o las actividades no sean obligatorias, ni imprescindibles, lo cierto es que si solo son los Entes públicos quienes lo prestan, los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación. La libertad de contratar o no contratar, la posibilidad de abstenerse de utilizar el bien, el servicio o la actividad no es a estos efectos una libertad real y efectiva...”

Esta línea de razonamiento conduce al TC a formular el siguiente axioma jurídico:: “Toda contraprestación pecuniaria satisfecha por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público es una PPCP”. En efecto, aduce el TC que:

“...Los bienes que componen el demanio son de titularidad de los entes públicos territoriales y su utilización privativa o aprovechamiento especial están supeditados a la obtención de una concesión o autorización, que corresponde otorgar exclusivamente a estos Entes”.

En nuestra opinión, la explicación ofrecida por el TC para justificar la existencia de monopolio en el caso de los bienes de dominio público, no es del todo afortunada. En primer lugar, no es cierto que los bienes que componen el demanio sean siempre titularidad de los entes públicos territoriales. En efecto, existen bienes demaniales cuya titularidad corresponde a entes públicos no territoriales. Baste citar el ejemplo de las Universidades Públicas (artículo 80.2 de la Ley Orgánica 6/2.001, de 21 de diciembre, de Universidades) o el del extinto Ente Público RTVE y sus sociedades de capital íntegramente estatal (artículo 34.1 de la Ley 1/1.980, de 10 de enero, que aprueba el Estatuto de Radiodifusión y Televisión²²). En segundo lugar, no es cierto que los usos especial o privativo del dominio público comporten de modo ineludible la previa obtención de un título administrativo. Al contrario, existen múltiples hipótesis de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público no supeditados formalmente a la obtención de una concesión o autorización administrativa. Baste citar, a título de ejemplo, el estacionamiento de vehículos particulares en una vía pública delimitada por la autoridad municipal competente. Finalmente, tampoco es correcto afirmar que el otorgamiento de los títulos de utilización del dominio público corresponda, en

²² En un caso similar se encuentran las Autoridades Portuarias. Sobre este particular se puede consultar a HERNANDEZ DEL CASTILLO, A. : “El uso por los organismos públicos de las instalaciones portuarias”, en AA.VV. *El Abogado del Estado en el Sistema Portuario*, Ente Público Puertos del Estado, Madrid, 1.999, págs. 121 a 133.

todos los casos, a los entes públicos territoriales. A nuestro modo de ver, el TC confunde el ente público titular del dominio público con el ente público gestor de la dependencia demanial. Es decir, identifica titularidad y gestión del demanio, cuando ambas circunstancias pueden recaer en personas jurídico-públicas distintas. Esto sucede, sin ir más lejos, en el caso del dominio público portuario. Hay dependencias demaniales cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y cuya gestión se efectúa por las Autoridades Portuarias e, incluso, por meras sociedades mercantiles vinculadas a éstas.

Continúa explicando el TC que: *“...Existe, por tanto, una situación que puede considerarse de monopolio ya que si un particular quiere acceder a la utilización o al aprovechamiento citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos. La única alternativa que le cabe al particular para eludir el pago del precio público es la abstención de la realización de la actividad anudada a la utilización o aprovechamiento del demanio, pero ya hemos dicho que la abstención del consumo no equivale a la libre voluntariedad en la solicitud...”*.

En nuestra opinión, el planteamiento sostenido por el TC para justificar la ausencia de libertad real en el caso de la utilización de los bienes de dominio público es ciertamente extremista. No es razonable afirmar que, en todos los casos, abstenerse de utilizar del demanio comporte automáticamente la imposibilidad material de desarrollar una actividad determinada.

En general, toda utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público está asociada al desarrollo de una actividad en sentido laxo, desempeñando, desde esta perspectiva, una función puramente instrumental. Para un particular, la dependencia demanial no constituye un fin en sí mismo, sino que, más bien, se articula como un medio o cauce para la consecución de un fin principal. A la hora de valorar si la contraprestación pecuniaria que satisface un sujeto por la utilización del dominio público es una PPCP, hay que atender, en línea con la tesis del TC, a la posición del obligado al pago. Por ello, lo relevante a estos efectos no es la figura del oferente del demanio, sino que lo realmente importante es si el obligado al pago puede lograr el fin que persigue prescindiendo o no de la utilidad instrumental que le proporciona el dominio público. Si el resultado perseguido es asequible sin el intermedio del demanio, esto es, si la función instrumental del dominio público es sustituible mediante otros bienes, no es posible hablar de coactividad pues, en este caso, el

sujeto, además de decidir libre y voluntariamente la constitución de la relación jurídica de la que dimana la obligación de dar, tiene la facultad de escoger la persona con la que quiere vincularse.

En este sentido, la teoría elaborada por el TC es insuficiente para explicar el carácter coactivo de la obligación de dar anudada a toda utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público. Existen numerosos casos en los que el sujeto beneficiario del dominio público no solo tiene libertad para decidir el nacimiento de la relación jurídica, sino también para seleccionar la identidad de la otra parte. Dicho de otro modo, el dominio público y los bienes de propiedad privada juegan, en ocasiones, un papel alternativo en el desarrollo de ciertas actividades. En todos estos casos, ni puede hablarse de monopolio real, ni de ausencia de libertad, ni menos aún de coactividad.

Un ejemplo cotidiano es el estacionamiento de un vehículo de tracción mecánica en las vías de los municipios dentro de las zonas acotadas al efecto por la autoridad local. En este caso, la actividad principal o fin pretendido por el sujeto es el aparcamiento o estacionamiento del vehículo particular. En general, para la consecución de este objetivo el particular disfruta de diversas opciones alternativas a la mera utilización del dominio público, como son, entre otras, acudir a un parking privado, a un parking gestionado por un concesionario, e, incluso, estacionar en una vía pública no acotada “a efectos impositivos”, por la respectiva autoridad local²³.

A fin de cuentas, si lo que el TC pretendía era que la regulación de toda contraprestación pecuniaria satisfecha por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio

²³ Se pueden citar otros muchos ejemplos que corroboran nuestra posición. Entre otros; a) el uso de almacenes de dominio público gestionados por las Autoridades Portuarias para el depósito de mercancías, que admite otras soluciones alternativas como las de utilizar almacenes de titularidad privada, la construcción por el usuario de su propio almacén, etc.; b) la utilización de las grúas de dominio público gestionadas por las Autoridades Portuarias para la carga y descarga de mercancías, que también admite otras soluciones alternativas como la de alquilar grúas de titularidad privada, que el usuario compre sus propias grúas, etc.; c) el amarre de una embarcación deportiva en un punto de atraque de dominio público gestionado por una Autoridad Portuaria, que admite como soluciones alternativas la utilización temporal de un amarre gestionado por una empresa privada, la adquisición del derecho de uso preferente de un punto de amarre construido por una empresa privada, etc. En todos estos casos, el ejercicio de la actividad (depósito de mercancías, carga y descarga de mercancías o el amarre de una embarcación) se puede llevar con el intermedio de un bien de dominio público o de titularidad privada. El usuario dispone de alternativas reales y, como regla general, se decanta por una u otra en función de circunstancias que le permiten decidir según sus intereses.

público, estuviera sujeta al principio de reserva de ley, no era necesario acudir a la doctrina elaborada en Italia en relación con el concepto de prestación patrimonial impuesta. A tal efecto, le habría bastado con examinar detenidamente nuestra Carta Magna y extraer, en consecuencia, las pertinentes conclusiones. En efecto, toda contraprestación satisfecha por el usuario del dominio público forma parte del régimen económico de los bienes demaniales. Este régimen económico, a su vez, es parte integrante del régimen jurídico del demanio. Pues bien, el régimen jurídico de los bienes demaniales está sujeto al principio de reserva de ley (artículo 132.1 de la CE), lo que implica que su régimen económico, en cuanto parte integrante de éste, también está sometido a esta exigencia constitucional. Pero, además, tampoco puede olvidarse que toda contraprestación satisfecha a un ente público como consecuencia de la utilización del dominio público, es un ingreso público de derecho público. Efectivamente, como quiera que los bienes demaniales sólo son idóneos para ser objeto de relaciones jurídicas inscritas en el ámbito del derecho público (están excluidos del tráfico jurídico privado), ello provoca que todo ingreso que percibe un ente público por la gestión o explotación de los bienes demaniales, ha de constituir necesariamente un ingreso público de derecho público.

Desde esta perspectiva, el TC, prescindiendo de los términos utilización privativa o aprovechamiento especial, podía haber declarado que toda utilización onerosa del dominio público provoca un ingreso público de derecho público sujeto al principio de reserva de ley, por estar encuadrado en el régimen jurídico de las dependencias demaniales y, acto seguido, habría tenido la oportunidad de modular el alcance de este principio constitucional (reserva de ley) para esta clase de contraprestación económica, marcando su ámbito, límites y demás elementos imprescindibles.

-La opinión de la doctrina.

Con todo, la mayor parte de la doctrina se ha mostrado proclive a la tesis sostenida por el TC, criticando, en cambio, la opción empleada por el legislador en la primitiva redacción de la LT y PP. Así, RAMALLO MASSANET²⁴, refiriéndose a la memoria de la LT y PP, ha afirmado que: “...la mencionada memoria, por último, considera que la voluntariedad en la

²⁴RAMALLO MASSANET, J. : “Tasas, precios públicos y privados: hacia un concepto constitucional de tributo”, REDF, nº 90, 1.996, págs. 237 a 273.

demanda por el administrado del bien o del servicio radica en que: 1) no se la impone el ente público; 2) cabe la abstención del consumo; 3) Existen bienes o servicios sustitutivos. Que estos requisitos son inaplicables al caso del dominio público no parece ofrecer excesivas dudas. En efecto, desde un primer momento se detectó que si cualquier utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público exige necesariamente el otorgamiento de la oportuna licencia, quiere decirse que exige con igual necesidad y con carácter previo la obligación de solicitar la correspondiente concesión del ente público mediante el otorgamiento de la oportuna licencia. Con lo cual, al no existir tal voluntariedad en la utilización del dominio público, debería dar lugar al pago de una tasa y no de un precio público. En cualquier caso, las tres características apuntadas difícilmente podrán predicarse del supuesto del dominio público. En cuanto a la primera –que la demanda no la imponga el ente público- ya hemos dicho que para utilizar el dominio público el ente público exige que se le demande mediante la petición de licencia. En cuanto a la segunda –que quepa la abstención en el consumo- es en el caso del dominio público un requisito en cierto sentido de imposible cumplimiento ya que, por ejemplo, sería absurdo y de difícil justificación mantener que el uso común especial que se requiere necesariamente para el paso por la acera de los vehículos con el fin de acceder a un garaje, ello constituya un consumo del cual el propietario o arrendatario de la plaza de garaje pueda abstenerse. En cuanto a la tercera – que existan bienes o servicios sustitutivos- se pueden encontrar casos en que sea posible sustituir la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por la del demanio privado (por ejemplo, poner las mesas de un café en la acera o exclusivamente en el interior de local) pero este ejemplo ya no nos será válido para el anterior supuesto del paso de carruajes. En fin, dada la imposibilidad de encuadrar la utilización del dominio público dentro de los requisitos que la LTPP establece para la exigibilidad de los precios públicos cuando se trata de prestación de servicios o realización de actividades, habrá que concluir que el legislador tomó la decisión de someter a precios públicos este supuesto de hecho sin conexión alguna con los requisitos que motivan el supuesto general de dichos precios...”²⁵.

-La tercera etapa del proceso formativo del querer interno.

²⁵ En la misma línea de pensamiento cabe situar a MARTIN FERNANDEZ, J.: “Los precios públicos y el principio de reserva de ley desde una perspectiva constitucional”, Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, nº 244, 1.997, págs. 365 a 398.

Finalmente, el círculo se cierra y el TC examina la tercera fase del proceso formativo de querer interno del sujeto al que corresponde cumplir la obligación de dar, esto es, la de concretar el contenido de la relación jurídica obligatoria. Como ya se ha adelantado, para el TC este período es ajeno a la idea de coactividad que caracteriza a toda PPCP. En este sentido, el Alto Tribunal ha establecido tres premisas elementales a propósito de esta cuestión: a) en primer lugar, que es absolutamente indiferente que la otra parte de la relación jurídica delimite unilateralmente su contenido material, b) en segundo lugar, que no son equivalentes ni equiparables los conceptos de coactividad y de coacción administrativa. Por lo tanto, para identificar una PPCP, es irrelevante que el ente público esté o no investido de las clásicas técnicas de autotutela administrativa y, c) finalmente, que es intrascendente el régimen jurídico público o privado al que se someta la relación jurídica obligatoria²⁶. Así las cosas, una PPCP puede derivar tanto de una relación sometida a derecho privado como a derecho público. De igual modo, la fórmula de gestión (directa o indirecta) que emplee el ente público para la prestación del servicio o actividad administrativa, no condiciona la naturaleza coactiva de la prestación que deba satisfacer el usuario. Sobre estas cuestiones, el TC ha explicado que:

“...el hecho de que los entes públicos tengan una posición determinante en la configuración del contenido o las condiciones de la obligación e incluso el hecho de que esos entes se reserven determinadas potestades exorbitantes en caso de incumplimiento de la obligación – como son ciertas facultades derivadas de la ejecutoriedad y la autotutela-, tiene un relieve secundario en orden a determinar el grado de coactividad de las prestaciones pecuniarias, dado que ha sido el particular el que ha decidido libremente obligarse, sabiendo de antemano que los entes públicos de quienes ha requerido la actividad, los bienes o los servicios gozaban de esas prerrogativas. El sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho Público no es suficiente por sí sólo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter público en el sentido del artículo 31.3 CE...”

²⁶ GARCIA DE ENTERRIA, E. : “Sobre la naturaleza de la tasa y de las tarifas de los servicios públicos”, RAP, nº 12, 1.953, págs. 129 a 157. En 1953, GARCIA DE ENTERRÍA, al estudiar la naturaleza jurídica de las tarifas de los servicios públicos, ya advertía que “...la aplicación al orden administrativo de los procedimientos de gestión privada no alcanza a alterar por sí misma la naturaleza rigurosamente pública de estos ingresos; son cuestiones distintas las del título de la obligación tributaria, que afecta al público, y la del modo de gestionar los ingresos así obtenidos por la entidad correspondiente...”

Por consiguiente, la ausencia o presencia de coacción en la tercera fase del proceso formativo del querer interno, es irrelevante para calificar de coactiva una prestación a los efectos de la reserva de ley descrita en el artículo 31.3 de la CE.

-La opinión de la doctrina.

Valorando estas declaraciones del TC, LOZANO SERRANO²⁷ considera que *“...pueden enumerarse, a contrario sensu, ciertos elementos o aspectos de la prestación que no son relevantes para decidir si ésta queda englobada en el artículo 31.3 CE, pero que me parece oportuno explicitar ya en este momento. En primer lugar, el Tribunal rehuye una clasificación abstracta de las prestaciones por servicios públicos –a efectos de su inclusión o exclusión en la noción constitucional- en función de la naturaleza del servicio. De manera que el ingreso que por el mismo se exige deberá calificarse de prestación patrimonial pública con criterios totalmente ajenos al tipo, clase o naturaleza del servicio que financia. Coincidiendo en ello con la doctrina ya tradicional que afirma la irrelevancia del servicio para decidir su modo de financiación; o, en otros términos, que niega que determinados servicios necesariamente hayan de financiarse con impuestos y otros con cargo a tasas o, en su caso, precios, sea por su naturaleza, por su sustrato económico o incluso por su pretendido carácter divisible o indivisible, siendo, en todo caso, una opción del legislador acudir a una u otra forma de financiación. Acotándose sólo esa opción por el hecho de que si el servicio no es de libre recepción para el usuario, deberá ser la propia ley la que defina los elementos esenciales del ingreso. En segundo lugar, si es irrelevante la naturaleza del servicio, también lo es su régimen jurídico. Pero no sólo el régimen con que esté organizado el servicio, que siempre será de Derecho público, sino incluso el régimen jurídico de su prestación al particular. Esto es, si la relación que se entabla entre prestador del servicio y usuario está sometida al Derecho público o al Derecho privado. Lo cual conlleva una doble precisión enormemente significativa. Por un lado, respecto al perceptor de la prestación, es sea cual sea la modalidad de organización del servicio y la cualidad de su prestador, puede dar lugar a una prestación patrimonial de carácter público. Sea directamente prestado por la Administración, sea por entes administrativos diferenciados, sea por concesión, por*

²⁷ LOZANO SERRANO, C. : “Calificación como Tributos o Prestaciones Patrimoniales públicas de los ingresos por prestación de servicios”, REDF, nº 116, 2.002, págs. 630 y 631.

empresa pública, empresa privada o empresa mixta sujetas al Derecho privado, nada de ello ilustra sobre la calificación que, a efectos del artículo 31.3º CE, deba darse a la prestación soportada por el particular que usa el servicio o disfruta de la actividad. Por otro lado, esta misma precisión se desdobra sobre la concreta prestación del particular, denotando que tampoco su régimen normativo es relevante. Así, aunque la configuración legal de dicha prestación la sujete al modelo jurídico del precio propio de un contrato de Derecho privado, ello no es óbice para poder apreciar que se trata de una prestación patrimonial de carácter público. Aun no expresado con estos términos, es lo que el Tribunal explícitamente admite cuando incluye entre éstas las satisfechas por servicios en régimen de monopolio de hecho o que resultan indispensables para la vida personal y social, sin reparar ni hacer cuestión de que se presten por el ente público actuando como tal o por una empresa pública o una empresa privada que tiene encomendado el servicio. En tercer lugar, de lo anterior deriva que la prestación patrimonial pública, aun con finalidad financiera, no es necesariamente un determinado tipo de ingreso público, según afirma expresamente la STC 233/1999 de las prestación personal y de transporte. Estos dos conceptos serían conjuntos externos que guardan entre sí una zona secante, en la que se incluyen los ingresos públicos coactivos, pero que no agota ninguna de las dos categorías. Por eso, no es preciso que la prestación patrimonial pública financiera se articule como ingreso público, ni tampoco a favor de la Administración, admitiéndose que pueda establecerla la ley entre particulares, sin que por ello se excluya su finalidad de contribuir al sostenimiento del gasto público...”.

D)La finalidad de interés público.

-Introducción.

La existencia de una obligación de dar impuesta coactivamente a un ciudadano es por sí sólo insuficiente para detectar la presencia de una PPCP. Además, es necesario que la obligación de dar impuesta de este modo tenga una inequívoca finalidad de interés público; solo en este caso, la prestación patrimonial es también de carácter público. La finalidad de interés público es, pues, el tercer presupuesto del concepto constitucional de PPCP.

La profesora AGULLO AGÜERO²⁸ ya intuyó que la expresión “*de carácter público*” empleada por el artículo 31.3 de la CE no era un mero recurso estilístico huérfano de cualquier significado. Para esta autora “... *el carácter público de las prestaciones personales o patrimoniales que exige el precepto constitucional hace referencia fundamentalmente en nuestra opinión, a la naturaleza de los intereses protegidos o perseguidos por tales prestaciones, por lo que una interpretación restrictiva de dicho carácter que redujera la aplicación de este precepto a determinadas obligaciones legales sería contrario al espíritu e incluso al tenor literal del artículo 31.3. CE; el cual, lejos de exigir el origen legal de las mencionadas prestaciones personales o patrimoniales, se limita a ordenar su establecimiento con arreglo a la ley...*”.

La exigencia de este requisito como presupuesto de la figura que se estudia, arranca de la Sentencia del TC 182/1.997, de 28 de octubre. Como explica VILLAR ROJAS²⁹ “... *en ese pronunciamiento, el Tribunal Constitucional enjuició el artículo 6.1 del Real Decreto-Ley 5/1992, de 21 de julio, de medidas presupuestarias sobre la renta de las personas físicas para 1992 y la prestación por incapacidad laboral transitoria. Este precepto impone a los empresarios el pago del subsidio de incapacidad laboral transitoria, en caso de enfermedad común o de accidente no laboral, desde los días cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive, al trabajador. Se trata de una relación jurídico privada, de carácter voluntario en su constitución, entre dos particulares (empleador y empleado), que son el obligado al pago y el perceptor. Pues bien, en esa sentencia se declara que una prestación patrimonial tiene carácter publico (en el sentido del artículo 31.3), cuando es impuesta por un poder público, persigue una finalidad pública, y tiene carácter coactivo, con independencia del carácter público o privado del perceptor (en este caso el trabajador). Lo que acaece en este supuesto: El Estado impone la obligación prestacional, resulta coactiva para el empresario obligado, y –lo que ahora interesa- cumple una finalidad pública (la protección de los ciudadanos en situación de necesidad del artículo 41 de la Constitución), que nada tiene que ver con la finalidad tributaria...*”.

²⁸ AGULLO AGUERO, A. : “Los precios públicos: prestación patrimonial de carácter público no tributaria”, op. cit. pág. 559.

²⁹ VILLAR ROJAS, F.J. : *Tarifas, Tasas, Peajes y Precios Administrativos; Estudio de su naturaleza y régimen jurídico*, Ed. Comares, Granada, 2.000, pág. 56.

En concreto, el TC se ha pronunciado sobre esta cuestión en los siguientes términos:

“... Es preciso comenzar aclarando que, como expresa el Abogado del Estado, el abono que los empresarios deben efectuar, de acuerdo con el Decreto-Ley impugnado, en caso de ILT derivada de enfermedad o accidente no laboral, carece de naturaleza tributaria. Sin que sea necesario entrar aquí en mayores precisiones, baste decir que los tributos, desde la perspectiva constitucional,³⁰ son prestaciones patrimoniales que se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos (art. 31.3 CE). Siendo trabajadores –y no los entes públicos- los destinatarios de los pagos que los empresarios deben satisfacer cada vez que se den las condiciones que recoja el Decreto-Ley, la naturaleza tributaria de dicha prestación patrimonial debe descartarse a radice (...). De esta manera, si bien puede afirmarse que todo tributo es una prestación patrimonial de carácter público, no todas estas prestaciones patrimoniales para cuyo establecimiento el artículo 31.3 CE exige la intervención de una ley, tienen naturaleza tributaria. Partiendo de que la reserva de ley se configura como una garantía de la autoimposición de la comunidad sobre sí misma (...) y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano, en la referida sentencia 185/1995 llegamos a la conclusión de que estamos ante una prestación patrimonial de carácter público cuando existe una imposición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla (...). Siempre que, al mismo tiempo debemos precisar aquí –como se desprende de la propia expresión constitucional (prestaciones patrimoniales de carácter público, dice el artículo 31.3 CE), la prestación con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público (...) el artículo 6.1 del Real Decreto-Ley establece una prestación impuesta por los poderes públicos a los empresarios sin el concurso de la voluntad de éstos, es un dato sobre el que no cabe discusión alguna (...) y tampoco es posible dudar de la finalidad pública de la prestación: la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad (...) se concibe en el artículo 41 como una función de Estado, de modo que, no es irrazonable ni infundada la atribución del carácter de prestación de seguridad social a la cantidad a abonar por el empresario (...).”

³⁰ Posteriormente, el TC ha definido el tributo en su Sentencia 276/2.000, de 16 de noviembre, como *“una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a los entes públicos, con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica fijado en la ley.”*

La exigencia de que la prestación patrimonial deba tener una inequívoca finalidad de interés público para entender aplicable el principio de reserva de ley, plantea diversas cuestiones de sumo interés. La primera consiste en que resulta preciso determinar el significado de la locución “finalidad de interés público”. La relevancia de esta tarea radica en que pueden existir obligaciones de dar impuestas coactivamente que, al no presentar una inequívoca finalidad de interés público, estén exentas del principio de reserva de ley descrito en el artículo 31.3 de la CE (*Vgr.* las cuotas de la comunidad de propietarios). La segunda estriba en que dicho requisito permite distinguir en el campo de las PPCP, al menos, dos categorías nítidamente diferenciadas; las tributarias y las no tributarias. Por último, aunque no por ello menos importante, con el pronunciamiento emitido por el TC, se ha dado expreso cobijo a la existencia de PPCP entre particulares, o lo que es igual, que la obligación de dar impuesta coactivamente al ciudadano puede tener por destinatario una persona física o jurídica privada.

-El significado de la expresión finalidad de interés público.

Precisar el exacto significado de la expresión “finalidad de interés público”, al igual que sucedía con la frase “necesidades básicas de la vida personal o social”, plantea la seria dificultad de que constituye un concepto jurídico indeterminado, estando, por consiguiente, abierto a la rica casuística que presenta la realidad social. Por ello, en última instancia, tendrán una finalidad de interés público aquellas prestaciones patrimoniales que el TC considere pertinentes. La exigencia de este requisito, como es obvio, dota de una notable inestabilidad a la teoría de las PPCP pues, insistimos, no se puede descartar, *a priori*, que ciertas obligaciones de dar impuestas coactivamente a los ciudadanos puedan ser o dejar de ser una PPCP en función de que, a juicio del TC, concurra o no la aludida finalidad de interés público.

En nuestra opinión, la expresión “finalidad de interés público” podría ser acotada desde un doble punto de vista; uno subjetivo y otro objetivo. En principio, hay actividades, bienes y servicios que *per se* revisten simultáneamente una finalidad de interés público y privado. Ahora bien, en sentido lato, el interés público es la antítesis del interés privado, y ello, con independencia de que puedan existir sectores en que ambos intereses se confundan e, incluso, que normalmente, toda actividad de interés público satisfaga directa o indirectamente intereses de naturaleza privada. No obstante lo anterior, parece evidente que cuando una

actividad es asumida y desarrollada por un ente público, su finalidad no puede ser de interés privado, pues, entre otras razones, no es aceptable constitucionalmente la existencia de entes públicos que no sirvan con objetividad a los intereses generales. Desde esta perspectiva, toda actividad o función asignada a un ente público no puede estar orientada en exclusiva a la consecución de fines de interés privado y, como quiera que, lógicamente, deben tener una finalidad (un ente público sin fines es un absurdo), por exclusión, ésta solo puede ser de interés público. Por ello, siempre que la obligación de dar impuesta coactivamente tenga por destinatario mediato o inmediato un ente público, en la medida que dicha prestación debe guardar una relación con sus fines³¹, se debe presumir, *iuris tantum*, que concurre la finalidad de interés público exigida por el TC para calificar de carácter público a una prestación patrimonial.

Sin embargo, ¿qué ocurre cuando el destinatario de la prestación patrimonial es una persona física o jurídica privada?. En este caso, discernir si una obligación de dar impuesta coactivamente reviste o no una inequívoca finalidad de interés público sólo puede ser tratado desde un punto de vista objetivo. En realidad, es harto complicado, por no decir imposible, ofrecer un conjunto de reglas apriorísticas capaces de encajar todas las hipótesis de trabajo que la realidad cotidiana puede presentar. Empero, hay una pauta que puede servir para enfocar con cierto rigor todos aquellos casos que presenten dudas relevantes. Se trata de examinar si la finalidad que tiene la prestación patrimonial se corresponde con algunas de las funciones o competencias que el ordenamiento jurídico positivo reconoce como propias de los entes públicos, ya que, de apreciarse la existencia de un enlace preciso y directo entre éstas, sin duda alguna, estaremos en posesión de un signo o indicio relevante del interés público imputable a la finalidad propia de la prestación patrimonial.

Así, por ejemplo, si una empresa privada gestiona en un municipio el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y, a cambio de esta actividad, cobra una suma pecuniaria a los usuarios, entendemos que la prestación que satisface el receptor del servicio presenta una inequívoca finalidad de interés público, pues, entre los servicios públicos municipales de

³¹ Si la prestación no guardara relación alguna con los fines del ente, la actuación de éste sería anormal. Los entes públicos disponen de capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Dichos fines se consiguen mediante el ejercicio de sus competencias. Si un ente desarrolla una actividad para la que carece de competencia, ésta es nula de pleno derecho y, por ende, no produce efecto alguno. Por consiguiente, cuando un ente público exige a un particular una prestación, ello se debe a que está ejercitando una competencia legalmente atribuida para el cumplimiento de sus fines.

carácter obligatorio, se encuentra, precisamente, el de recogida de residuos (artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local). Es decir, se trata de un servicio de titularidad municipal.

-La tipología de prestaciones patrimoniales de carácter público.

En otro orden de cosas, la Sentencia del TC 182/1.997, de 28 de octubre ha puesto de relieve que existen dos categorías de PPCP, a saber; a) las tributarias y, b) las no tributarias. De la doctrina elaborada por el TC parece deducirse que el fundamento de esta clasificación estriba en que, mientras las primeras tienen por finalidad esencial contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, las segundas, en cambio, tienen por misión primordial otro fin constitucionalmente legítimo, y ello, sin perjuicio de que al consistir normalmente en obligaciones de dar de carácter pecuniario, su resultado –no el fin- pueda coincidir en ambos casos.

Este planteamiento se aprecia con nítida claridad en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia del TC 276/2.000, de 16 de noviembre, cuando explica que:

“...Como hemos tenido oportunidad de señalar, el tributo, desde una perspectiva constitucional, constituye una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (...) y grava un presupuesto de hecho o hecho imponible (...) revelador de capacidad económica (...) fijado en la ley (...). Es verdad que, como hemos afirmado en ocasiones, el legislador puede establecer tributos con una función predominantemente recaudatoria o redistributiva, esto es, configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones básicamente extrafiscales (...) pero, en todo caso, es evidente que dicha finalidad contributiva debe necesariamente estar presente y que deben respetarse entre otros, el principio de capacidad económica establecido en el artículo 31.3 CE o, lo que es igual, el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza (...). Esto es, precisamente, lo que distingue los tributos de las sanciones que, aunque cuando tienen carácter pecuniario contribuyen, como el resto de ingresos públicos, a engrosar las arcas del erario público, pero ni tienen como función básica o secundaria el sostenimiento de los gastos públicos o la satisfacción de necesidades colectivas (la utilización de las sanciones para financiar gastos públicos es un resultado, no un fin) ni, por ende, se

establecen como consecuencia de la existencia de una circunstancia recaudadora de riqueza, sino única y exclusivamente para castigar a quienes comenten un ilícito...”.

Por su parte, las PPCP tributarias se clasifican, a su vez, en impuestos, tasas, contribuciones especiales. En cambio, las PPCP no tributarias constituyen, por el momento, un cajón de sastre, donde se aglutinan un conjunto heterogéneo de figuras, tales como, las cesiones urbanísticas obligatorias, las fianzas obligatorias, los depósitos pecuniarios obligatorios, etc.

La profesora RIVAS NIETO ha estudiado con cierto detalle el régimen jurídico de las PPCP no tributarias. Esta autora las ha bautizado con el apelativo de los tributos atípicos. En particular, para RIVAS NIETO tienen la condición de PPCP no tributarias, entre otras, las cuotas de urbanización, las cuotas de conservación, el recurso cameral permanente, las cuotas de los colegios profesionales, los aranceles notariales y las tarifas de la sociedad general de autores y editores³².

LOZANO SERRANO³³, en cambio, considera que las PPCP se pueden agrupar en tres bloques diferentes, *“El primero, integrado por todas aquellas prestaciones cuyo fin y fundamento no son los del tributo (sostener el gasto público de acuerdo con la capacidad económica y los principios de justicia), y entre las que algunas ni siquiera constituyen ingresos públicos. Perteneciendo a otras ramas jurídicas y configuradas muchas de ellas con un régimen jurídico bien definido, que incluye ya la reserva de ley, su estudio y regulación son ajenos al Derecho financiero, encontrando en sus propias disciplinas y subordenamientos los principios de justicia que les resultan aplicables. Así, la multa o la expropiación forzosa. Un segundo bloque viene integrado, además de por los tributos, por prestaciones que constituyendo materialmente ingresos públicos tienen además como finalidad financiar el gasto público, sin perjuicio de que –como el propio tributo– puedan albergar otros fines de regulación, ordenación económica o de ciertos sectores o mercados, etc. Aunque estén establecidas y reguladas por otro sectores del ordenamiento, su cualidad de ingresos públicos y su finalidad financiera permite su contemplación por nuestra disciplina, al menos a los efectos ahora perseguidos de someterlos a los principios de*

³² RIVAS NIETO, E. : *Los tributos atípicos*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2.006.

³³ LOZANO SERRANO, C. : “Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público”, op. cit., págs. 37 y 38.

justicia. El tercer bloque, en fin, más indefinido dada su variedad de formas jurídicas, abarca los supuestos de prestaciones patrimoniales que no constituyen ingreso, pero, sin embargo, se dirigen a la satisfacción de intereses públicos de índole financiera, como atender directamente un gasto público (el pago empresarial ILT) o minorar el que soporta el Estado (descuentos impuestos por la norma a favor de entes públicos, por ejemplo, en los sectores farmacéuticos, de la construcción, de ciertos suministros). Perteneciendo su regulación a sectores ajenos al Derecho Financiero, la finalidad que encierran permite considerarlos desde la óptica limitada que ahora nos interesa...”

-La existencia de prestaciones patrimoniales de carácter público entre particulares.

No se puede concluir el análisis del concepto constitucional de PPCP sin hacer una sucinta referencia a las impredecibles consecuencias que pueden derivarse del camino abierto por el TC tras la Sentencia 182/1.997, de 28 de octubre. En este pronunciamiento, el Alto Tribunal ha reconocido que pueden existir PPCP entre particulares, esto es, que el destinatario final de la prestación patrimonial puede ser una persona física o jurídica privada. A nadie se le escapa que los criterios empleados por el TC para apreciar la existencia de coactividad, adecuadamente extrapolados a ciertas actividades desarrolladas por el sector privado, pueden provocar, sin necesidad de superiores esfuerzos dialécticos, la exigencia del intermedio de una norma con rango de ley para determinar los límites de algo tan esencial para cualquier empresa privada como es el precio de los bienes, servicios y actividades que se ofertan al público. Al ser la realidad social tan compleja, no se puede descartar *ab initio* que la teoría de las PPCP elaborada por el TC pueda presentar zonas de fricción con otras exigencias o principios, algunos, incluso, de orden internacional (Libre competencia, libertad de prestación de servicios, etc.).

En nuestra opinión, el campo de la incertidumbre está especialmente abonado en el caso de los servicios esenciales, es decir, los destinados a satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de las personas, prestados por empresas privadas, como ocurre con el suministro de energía eléctrica, el servicio de telefonía, el suministro de combustible líquidos y gaseosos, etc. En estos casos, la contraprestación pecuniaria que el usuario satisface por el servicio es una evidente obligación de dar. Además, esta obligación de dar se puede considerar coactivamente impuesta en la medida que estos servicios atienden necesidades básicas para la vida personal o social del ser humano. Por último, la única incógnita por

despejar se centraría en determinar, caso por caso, si esa obligación de dar impuesta coactivamente presenta o no una inequívoca finalidad de interés público.

En análogo sentido se pronuncia el profesor PAGES I GALTES³⁴, cuando, con cierta habilidad dialéctica, describe la hipótesis de un servicio municipal obligatorio prestado por una empresa privada ante la inactividad de la Administración titular. En efecto, explica el referido autor que *“...también cabe la posibilidad de un servicio o actividad que, pese a ser de prestación obligatoria, por parte de un determinado ente público, se presta por un particular que no actúa como vicario de la Administración. Así, el artículo 26 LBRL impone a los municipios la obligación de prestar ciertos servicios, de tal modo, que salvo que medie dispensa autonómica, tales servicios se deben prestar conforme a una de las formas de gestión de los servicios públicos locales recogidas en el artículo 85 LBRL. ¿Qué acontece cuando un Ayuntamiento incumple la obligación de prestar el servicio mínimo, pero, sin embargo, este es prestado por un particular? (...) de llevarse hasta sus últimas consecuencias la doctrina del Tribunal Constitucional, podría interpretarse otra cosa en base al siguiente hilo argumental: a) Parece obvio que si la ley establece la obligatoriedad de prestar cierto servicio, es porque advierte en él un claro interés público. b) Una vez la ley impone a determinada Administración la obligación de prestar cierto servicio, ni el ciudadano tiene la culpa de que aquella incumpla su obligación, ni el servicio pierde su interés público. c) Y es precisamente este interés público del servicio obligatorio el que provoca el gasto derivado de su mantenimiento atienda a un fin público, lo que a su vez provoca que la tarifa destinada a cubrir semejante gasto presente parejo fin público. d) El empresario privado que presta un servicio de los que traemos causa, haría una función sustitutiva de los entes públicos para atender las necesidades colectivas ínsitas en todo servicio de prestación obligatoria. e) Y si ello es así, parece lógico concluir que la tarifa será una prestación patrimonial de carácter público cuando concurra alguna de las notas de la coactividad señaladas por el T.C. lo que, a fin de cuentas, provocaría que se entendiera sujeta a la reserva de ley. f) Además, cabe advertir que si esta tarifa privada está sometida al régimen de control administrativo cuando se trata de precios autorizados, todavía con mayor motivo se debería someter a la doctrina del T.C. cuando se trata de servicios que, siendo de prestación obligatoria, den lugar a una*

³⁴ PAGES I GALTES, J. : “Las tarifas de los servicios prestados en régimen de derecho privado: su consideración como tasas, precios públicos o precios privados”. RDFHP, nº 252, 1.999, págs. 359 a 407.

tarifa que presente alguna de las características determinantes de la coactividad, como es la de ser un servicio indispensable o la de ser prestado en régimen de monopolio de hecho...”.

En contra de esta opinión se ha manifestado MARTIN JIMENEZ³⁵. Según este autor “...no creemos que tal conclusión pueda deducirse de la STC 185/1995 o la STC 182/1997, ninguna de las dos sentencias vincula la prestación coactiva a los pagos realizados por servicios que pudieran ser considerados esenciales cuando tales servicios no sean prestados por un ente público. Mantener el criterio defendido por PAGES obligaría a extender el principio de legalidad a cualquier monopolio de hecho por parte de un particular, sin intervención de los entes públicos (...) situación que poco tiene que ver con la garantía de autoimposición que se encuentra en la base del principio de legalidad del artículo 31.3 CE...”.

En nuestra opinión, las razones esgrimidas por MARTÍN JIMÉNEZ para criticar el planteamiento de PAGES I GALTES no son correctas. En primer lugar, MARTIN JIMENEZ confunde la perspectiva empleada por el TC para calificar una prestación patrimonial como coactiva. En efecto, que un bien, servicio o actividad sea de solicitud o recepción obligatoria y, por ende, que la obligación de dar derivada de su prestación sea coactiva, es independiente de que la gestión esté a cargo de un particular o un ente público. Dicho de otro modo, la calificación de una prestación como coactiva depende exclusivamente de la situación jurídica del obligado al pago y, en particular, de que el proceso formativo de su querer interno sea libre. Por tanto, la existencia de una PPCP no está supeditada a la presencia inexcusable de un ente publico en la relación que origina la obligación de dar. En segundo lugar, confunde el principio de legalidad en materia tributaria y la exigencia de reserva de ley para el establecimiento de toda clase de PPCP. Efectivamente, el principio de legalidad consagrado en el artículo 31.3 CE no tiene por exclusivo objeto garantizar la autoimposición de los ciudadanos. Ello es así cuando la PPCP es tributaria. Sin embargo, cuando una PPCP no es tributaria –lo que será frecuente en las relaciones entre particulares–, la reserva de ley no guarda relación alguna con el principio de autoimposición. Esta conclusión es fácilmente extraíble de las consideraciones efectuadas por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico quinto de su Sentencia 132/2.001, de 8 de junio. En tercer lugar, las afirmaciones de MARTÍN JIMÉNEZ denotan una cierta inocencia, pues presuponen que la teoría del TC sobre el concepto de PPCP es lógica, suficiente y sistemática, cuando lo cierto es que, por el

³⁵MARTIN JIMENEZ, A.J. : “Notas sobre el concepto constitucional de tributo en la jurisprudencia reciente del T.C.”, REDF, nº 106, 2.000, págs. 181 a 212.

contrario, presenta evidentes lagunas, es desmesuradamente casuística y está dominada por la relatividad, circunstancias éstas que dan pie a peligros del estilo detectado por PAGES I GALTES. Por último, la mera circunstancia de que un particular preste un servicio en monopolio de hecho no significa necesariamente que la retribución satisfecha por el usuario sea una PPCP. Además, será necesario que dicha prestación tenga una inequívoca finalidad de interés público. Por ello, no es correcta la ecuación monopolio de hecho = a PPCP, como parece entender MARTIN JIMÉNEZ, en la medida que pueden existir obligaciones de dar impuesta coactivamente no comprendidas en el ámbito de la reserva de ley descrito en el artículo 31.3 de la CE, por no presentar una inequívoca finalidad de interés público.

-Ejemplo de prestación patrimonial de carácter público entre particulares.

En efecto, existen múltiples ejemplos de actividades económicas desarrolladas por el sector privado que, en estricta aplicación de la doctrina del TC, podrían resultar afectadas por el principio de reserva de ley previsto en el artículo 31.3 de la CE, al menos, en lo referente a la determinación del precio de sus bienes y servicios.

Veamos un ejemplo de actividad desarrollada por el sector privado que puede suscitar dudas sobre la presencia de una PPCP.

¿Es una PPCP el precio que abona un ciudadano a una entidad aseguradora privada (la prima) al suscribir un contrato de seguro obligatorio en la circulación de vehículos a motor?.

Para que la prima de un contrato de seguro obligatorio de esta clase fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente y de inequívoca finalidad de interés público. ¿Concurren estos requisitos en el caso examinado?.

En primer lugar, el pago de la prima por el tomador del seguro a la compañía aseguradora representa una clara obligación de dar de carácter pecuniario. Se trata, *sic et simpliciter*, de la entrega de una suma de dinero, en el marco de una relación jurídica obligatoria de carácter bilateral.

En segundo lugar, el pago de la prima se puede considerar impuesto coactivamente, pues se trata de un caso típico de obligación de dar a consecuencia de un mandato legal conectado a

la libre realización de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica. Efectivamente, todo ciudadano es libre para decidir si adquiere o no un vehículo a motor. Ahora bien, si decide adquirir el vehículo, esto es, si opta por realizar el supuesto de hecho previsto en la norma, automáticamente y, por ministerio de la ley, se ve compelido a suscribir un contrato de seguro con una entidad aseguradora y, por ende, a abonar la prima. Tan es así, que si el ciudadano desatiende la obligación estatuida, el legislador tiene articulados mecanismos de represión penales y administrativos para constreñir su voluntad. (Vid. artículos 3.1.c) del Real Decreto Legislativo 8/2.004, de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y 636 de la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de noviembre, del Código Penal). La obligación de suscribir un contrato de seguro para cubrir la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, se desprende sin ambages de la dicción literal del artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 8/2.004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, el cual prescribe que:

“Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España vendrá obligado a suscribir un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo el anterior.”

Finalmente, la verdadera incógnita que suscita este ejemplo, radica en dilucidar si el pago de la prima, inherente al contrato de seguro obligatorio, presenta o no una inequívoca finalidad de interés público.

En principio, existe un importante indicio para reconocer a esta obligación una inequívoca finalidad de interés público. En concreto, se trata de que la actividad del aseguramiento obligatorio figura entre el elenco de funciones o competencias que el ordenamiento jurídico español atribuye a un ente público: el Consorcio de Compensación de Seguros.

La cuestión se puede aún complicar más. El Consorcio de Compensación de Seguros interviene en el mercado del aseguramiento obligatorio de vehículos de motor, contratando la cobertura de los riesgos no aceptados por las entidades aseguradoras (Vid. artículo 11.1 b) del Real Decreto Legislativo 7/2.004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido

del Estatuto legal del Consorcio de Compensación de Seguros). En efecto, cuando un ciudadano se encuentra con la vicisitud de que las entidades aseguradoras privadas rechazan ofrecerle cobertura a los riesgos propios de la circulación de vehículos de motor, dispone de la opción legal de recibir los servicios del Consorcio de Compensación de Seguros, suscribiendo el pertinente contrato de seguro y, obviamente, abonando la correspondiente prima. En este caso, ¿la obligación de dar (la prima) impuesta coactivamente al ciudadano *ex* artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, que tiene como destinatario a un ente público (Consorcio de Compensación de Seguros) es una PPCP?

Baste indicar al respecto que la tarifa de primas (el importe de los seguros) que puede cobrar el Consorcio de Compensación de Seguros por el desarrollo de esta actividad, es fijada anualmente por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Hacienda, mediante una resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado, sin que exista una norma con rango de ley que fije los elementos imprescindibles para su efectiva cuantificación.

-Planteamiento discrepante de la doctrina tributaria.

En cualquier caso, la relatividad e incertidumbre que preside la teoría de las PPCP elaborada por el TC, especialmente en lo que afecta a las relaciones entre particulares, no está exenta de críticas por la doctrina más cualificada. Así, el profesor FERREIRO LAPATZA, con la agudeza que lo distingue, no ha dudado en calificar esta doctrina “*como el enésimo intento de lograr lo imposible*”,³⁶ en clara alusión a la histórica dificultad de encontrar un criterio material capaz de diferenciar, con carácter universal, el precio privado de la tasa.

Según el profesor FERREIRO “*...Hasta ahora existía, a mí parecer, un acuerdo general – que, con la notable excepción del Tribunal Constitucional español, a mi parecer sigue existiendo-, según el cual un servicio indispensable donde los haya (el servicio de distribución de agua potable en una ciudad, por ejemplo) y en este sentido y en el lenguaje del constitucional español obligatorio, podía ser gestionado directamente por la Administración (municipal, generalmente) exigiendo de sus usuarios una tasa, un precio*

³⁶ FERREIRO LAPATZA, J.J. : *Curso de Derecho Financiero Español, Volumen I*, edición 22ª, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2.000, pág. 216.

dentro de un contrato de Derecho Público o un precio en régimen de Derecho Privado. El Tribunal Constitucional parecer haber cambiado totalmente esta panorámica obligando a que la financiación en régimen de Derecho Público de estos servicios se haga a través de prestaciones patrimoniales de carácter público establecidas con arreglo a la ley, es decir, y como ha reconocido, por fin, de modo expreso en la STC 233/1999, a través de tributos. Aunque si el servicio se realiza en régimen de Derecho Privado, a través, por ejemplo, de una sociedad mercantil parece que –siempre según el Tribunal Constitucional– puede y debe ser financiado ya únicamente con precios privados. A pesar de que no pierde, claro está, en este caso, su carácter de indispensable. Al mismo grado de confusión conduce el carácter obligatorio del servicio atribuido por el T.C. a los servicios prestados en régimen de monopolio, de hecho o de derecho. Así, si las circunstancias sociales del momento pueden llegar a calificar una piscina municipal como servicio público obligatorio en tanto en cuanto se presta en régimen de monopolio, resultará que tal servicio debe financiarse con tributos mientras persista la situación monopolista (por ejemplo, en invierno) pero podrá financiarse con precios públicos o privados, los días que empresas privadas abran su piscina al público. La tradicional dificultad en la distinción precio-tasa se ha visto agravada así hasta extremos inconcebibles en el ordenamiento jurídico español por el vano intento, primero del legislador, después del Tribunal Constitucional, de señalar y unir el concepto de tasa a un criterio material que predetermina su campo de aplicación. Es el enésimo intento, según creo haber explicado ya, de lograr lo imposible. Dos siglos de Ciencia de la Hacienda y de ordenamientos jurídicos inspirados por ella no debieran haber transcurrido en vano, desalentando tales intentos –en mi opinión y según se desprende de la experiencia– condenados al fracaso...”

En la misma línea del profesor FERREIRO se encuentra PALAO TABOADA³⁷, según el cual “Al crear de la nada teórica la figura del precio público el legislador español actuó como un aprendiz de brujo introduciendo en el ordenamiento tributario una semilla de confusión que ha fructificado vigorosamente con la eficaz colaboración del Tribunal Constitucional. La delimitación que éste ha realizado del ámbito del principio de legalidad tributaria en virtud de elementos de puro hecho, y además de notoria indeterminación, ha originado una gran inseguridad jurídica y una considerable confusión dogmática. Este episodio de la reciente historia del Derecho tributario español pone de manifiesto, a nuestro

³⁷ PALAO TABOADA, C. : “Precios públicos: Una nueva figura de ingresos públicos en el Derecho Tributario español”, REDF nº 111, 2.001, págs 445 y ss.

juicio, que es aconsejable tener mucha cautela antes de abandonar los criterios formales, cuya función es justamente proporcionar seguridad jurídica. En nuestra opinión, el Tribunal Constitucional debió declarar que todos los precios públicos, tal como habían sido definidos originalmente por la LTPP, eran tributos y que, en consecuencia, están sujetos sin distinción al principio de legalidad. Eliminada la ventaja que debía proporcionar la nueva figura, ésta habría perdido por completo su utilidad y habría sido abandonada en la práctica. El Tribunal adoptó, sin embargo, una decisión distinta, y al amparo de su doctrina sigue subsistiendo esta nueva forma de parafiscalidad, reducida, no obstante, en la medida en que se ajuste efectivamente al concepto de precio público de la LTPP, a supuestos en los que no existe elemento de coactividad. Puede hablarse de parafiscalidad porque, si bien en este caso la figura adecuada a la prestación del usuario del servicio público es el precio privado, la Administración sigue gozando del privilegio de la acción ejecutiva...”

V.2. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

V.2.1. Introducción.

A)La reserva de ley en materia de prestaciones patrimoniales de carácter público.

Los poderes públicos no gozan de absoluta libertad en la creación y regulación de las PPCP (tributarias o no tributarias), sino que, por el contrario, deben tener en cuenta un conjunto de principios y exigencias que la propia Constitución determina. Ante todo, el establecimiento de esta clase de prestaciones debe responder a una finalidad constitucionalmente tutelada. Pero además de tener un fin constitucionalmente lícito, las PPCP deben también respetar los límites, exigencias y principios que nuestra Carta Magna recoge en su articulado. Entre los principios que mediatizan el régimen jurídico de las PPCP, existe uno de carácter formal que destaca por su especial trascendencia; el principio de reserva de ley.

Hasta el presente momento, el TC no ha delimitado con precisión el alcance y significado del principio de reserva de ley en materia de PPCP. Su tarea se ha centrado más bien en perfilar el ámbito de este principio respecto a figuras concretas que tienen adecuado encaje en el concepto de PPCP. Ciertamente, como quiera que las de carácter tributario son las prestaciones patrimoniales que con mayor atención y cuidado ha examinado el TC, no es de extrañar que el núcleo esencial de su doctrina esté claramente enfocada bajo el prisma de la reserva de ley en materia tributaria. Por este motivo y, además, en consideración al objeto central de este trabajo (tarifas por servicios portuarios), en las siguientes páginas se resumirán las líneas maestras de la doctrina del TC respecto al principio de reserva de ley en materia tributaria.

B)La exigencia constitucional de reserva de ley en materia tributaria.

El círculo reservado a la ley en el contexto tributario aparece claramente enmarcado por la Constitución al disponer que “*solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley*” (artículo 31.3 CE); que “*la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley*”

(artículo 133.1 CE), y que *“todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá de establecerse en virtud de una ley”* (artículo 133.3 CE). Con arreglo a estos mimbres normativos, el TC ha confeccionado una sólida doctrina sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria, con ocasión del examen y resolución de múltiples procesos en los que, precisamente, se ponía en tela de juicio la inobservancia de este postulado constitucional. En este sentido, el TC ha examinado con especial detalle cinco (5) cuestiones capitales relacionadas con el citado principio, a saber: a) el fundamento de la reserva de ley en materia tributaria, b) la función que desempeña en nuestro sistema constitucional, c) la clase de reserva de ley exigida en el ámbito tributario, d) el contenido esencial de la reserva de ley y, e) el tipo de ley constitucionalmente admisible en materia tributaria.

V.2.2.El fundamento del principio de reserva de ley.

A)El fundamento histórico del principio de reserva de ley en materia tributaria.

La exégesis del principio de reserva de ley en materia tributaria responde a la primitiva idea de autonormación. Se trata del principio de la autoimposición o de que los tributos han de ser consentidos por aquellos que han de satisfacerlos. Según el profesor PEREZ ROYO³⁸ *“el principio del consentimiento a los impuestos se remonta a la época feudal. Inicialmente las reivindicaciones en este terreno tienen casi un sentido de defensa de la libertad personal más que de la propiedad. Efectivamente, para lo que se reclama el consentimiento es para la imposición de cargas personales, que se estiman incompatibles con la condición de hombre libre; en cambio, se admite como prerrogativa regia la imposición de los que hoy llamaríamos tributos indirectos o, en cualquier caso, no personales. Cuando al príncipe no le bastan sus ingresos ordinarios (...) se ve obligado a solicitar el consentimiento de sus súbditos para echar sobre ellos nuevas cargas. Este es el origen del pedido o servicio, el cual se presentaba, en principio, como un ingreso de carácter excepcional o extraordinario. Más adelante, a medida que se van acentuando las necesidades financieras del monarca (...) la convocatoria de la asamblea para la concesión o renovación del servicio pasa a ser algo usual y casi periódico. Lo que interesa resaltar, desde el punto de vista político, es el hecho siguiente: las asambleas de estamentos del reino (...), que habían surgido como*

³⁸ PEREZ ROYO, F. : “Fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria”, op. cit., págs. 210 y ss.

transformación del Consejo real (...), al ser necesario reunir a los representantes de la burguesía para solicitar su consentimiento del servicio lograron conectar la función legiferante con la financiera originaria, llegando a ser en embrión órganos o cuerpos legislativos. El mecanismo ideal a través del cual se cumplió este proceso ha sido descrito muchas veces; las asambleas, reunidas con ocasión de las necesidades financieras del monarca aprovechaban la concesión del subsidio para formular peticiones al rey conectándolas, en cierto modo, a dicha concesión como una condición de la misma. De esta manera, el principio de autoimposición se revelaba no solamente como un instrumento de defensa de la propiedad y de la libertad personales, sino también como un medio indirecto de influir en el manejo de la política general del reino. Durante la Edad Moderna, como es sabido, el principio de la autoridad real prevalece sobre las asambleas estamentales. Los impuestos son establecidos directamente por los monarcas sin solicitarlos ni siquiera formalmente a las asambleas que de esta manera pierden toda su función, dejando poco a poco de ser convocadas (...). Al llegar la época constitucionalista, el viejo principio del consentimiento del impuesto por la representación de los contribuyentes reaparece, quedando estampado en todos los textos constitucionales (...). Pero, puesto que la forma que adopta la manifestación de la llamada representación popular es la de la ley, las Constituciones hablan ya de que los tributos deben ser establecidos por ley. Se trata ya formalmente del principio de legalidad tributaria o de reserva de ley. Es interesante señalar el sentido que tiene esta institución en el constitucionalismo decimonónico. Este sentido se deriva directamente del papel histórico que había desempeñado la exigencia de la autoimposición. Es decir, la supremacía del Parlamento en materia financiera (...) se concibe no solamente como garantía contra intromisiones arbitrarias en la esfera patrimonial de los ciudadanos, sino también como garantía indirecta de participación en la dirección política del país. Para comprender este segundo fundamento es necesario tener en cuenta (...) el tipo de organización política típico del siglo XIX, que es el de la Monarquía constitucional o limitada. La generalidad de las constituciones son textos otorgados por el monarca el cual conserva poderes propios independientes de la Cámara o Cámaras, los cuales no tienen competencia más que para cuestiones limitadas, entre la que se cuenta la financiera. En cualquier caso, el clima de las relaciones entre los poderes legislativos y ejecutivo es de mutua desconfianza. En esta situación, la necesidad del voto anual de los impuestos constituye para las asambleas la mejor garantía de su control indirecto sobre la política regia e incluso de la efectividad de su propia convocatoria y reunión. Siendo necesario para obrar (...) realizar gastos públicos y, siendo necesario, naturalmente para

cubrir dichos gastos, establecer y recaudar tributos, el reservar a la representación de los contribuyentes la aprobación de los ingresos y de los gastos públicos ofrece, de manera indirecta, un medio para influir y controlar dicha política. Precisamente este sentido político de la autoimposición es lo que justifica la necesidad del voto anual de los tributos. Por eso las constituciones de la época ponen tanto énfasis como en el requisito de la autorización a la imposición en el de la autorización a la recaudación; es decir, en la ley de presupuestos, que viene a ser el eje de todo el mecanismo que se ha descrito (...). En resumen, podemos decir que al reaparecer en su forma moderna el principio de autoimposición lo hace con un doble carácter; en primer lugar, el de defensa de la propiedad contra intromisiones arbitrarias del Ejecutivo; en segundo lugar, el de instrumento indirecto de control y participación en la dirección política del país...”.

B) Fundamento actual del principio de reserva de ley en materia tributaria.

En la actualidad, el principio de reserva de ley es una de las piedras angulares del Estado de Derecho y se concibe como un instrumento esencial para la defensa de la libertad personal y patrimonial de los ciudadanos. Como explica el profesor FERREIRO,³⁹ “...el principio de legalidad, según el cual la ley y sólo la ley ha de regular ciertas materias, precisamente aquellas que garantizan una organización social basada en la libertad individual, incorpora, esencialmente, la idea de que en una sociedad libre solo la comunidad puede darse a sí misma, a través de sus representantes, normas sobre tales materias (...). Por ello, el principio de legalidad surge en la historia ligado, básicamente, a dos materias en las que se revela, mejor que en cualquier otra, la condición de súbditos o ciudadanos libres de los miembros de una comunidad: la definición de los delitos y penas (principio de legalidad Penal) y el establecimiento de tributos (principio de legalidad tributaria)”. Añade RODRÍGUEZ BEREIJO⁴⁰ que “...el principio de legalidad es el principio básico del Estado de Derecho. En su formulación más genérica constituye la plasmación jurídica del principio político del imperio o primacía de la ley, expresión de la voluntad general a través del órgano titular de la soberanía, el público representado en el parlamento...”.

³⁹ FERREIRO LAPATZA, J.J. : *Curso de Derecho Financiero Español*, op. cit., pág. 47.

⁴⁰ RODRIGUEZ BEREIJO, A. : “Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española”, REDF, nº 100, 1.998, págs. 593 a 626.

Esta doble dimensión –individual y política- que subyace en el fundamento actual del principio de reserva de ley, extrapolado al ámbito tributario, tiene como expresión el principio de autoimposición o del consentimiento de los impuestos por los representantes de los contribuyentes, cuyo origen se remonta, como se ha visto, a la Edad Media (*no taxation without representation*). Este planteamiento ha sido refrendado, *ad pedem literae*, por el TC, entre otras, en sus Sentencias 19/1.987 de 17 de febrero, 185/1.995, de 14 de diciembre y 233/1.999, de 16 de diciembre, explicando al respecto que:

*“...el principio de legalidad en materia tributaria responde en su esencia a la vieja idea, cuyo origen se remonta a la Edad Media, de garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los Entes Públicos sean precisamente consentidas por sus representantes; la reserva de ley se configura como una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano. En el Estado social y democrático de derecho la reserva cumple sin duda otras funciones, pero la finalidad última, con todos los matices que hoy exige el origen democrático del poder ejecutivo, continúa siendo la de asegurar que cuando un ente público impone coactivamente una prestación patrimonial a los ciudadanos cuente para ello con la voluntaria aceptación de sus representantes. Por ello mismo, cuando la obligación que lleva aparejada el pago de la prestación es asumida libre y voluntariamente por el ciudadano, la intervención de sus representantes resulta innecesaria, puesto que la garantía de la autoimposición y, en definitiva, la libertad patrimonial y personal queda plenamente satisfecha...”*⁴¹

V.2.3.Las funciones del principio de reserva de ley.

A)Introducción.

⁴¹ No obstante, este planteamiento no ha resuelto explícitamente una interrogante que, en nuestra opinión, es básica; si el principio de reserva de ley en materia tributaria descansa en la idea de autonormación y, además, tiene como última *ratio* la autodisposición de la comunidad sobre sí misma, ¿por qué nuestra Constitución niega expresamente la iniciativa legislativa popular en materia tributaria?. En otras palabras, ¿no resulta antagónico que el principio de legalidad en materia tributaria esté asociado a la exigencia de un consentimiento expreso de los representantes de los contribuyentes, pero, al mismo tiempo, se niegue al contribuyente la mera posibilidad de promover su autoimposición mediante una norma legal?.

Situado el fundamento de la reserva de ley tributaria en el principio de autoimposición, las funciones que esta garantía desempeña en nuestro sistema constitucional son de variada índole.⁴² En particular, el TC ha asignado cuatro claras funciones a este principio, a saber: a) preservar la unidad del ordenamiento jurídico y la igualdad básica en la posición de los contribuyentes, b) asegurar la unidad financiera del Estado y la supremacía de la representación política parlamentaria, c) controlar toda intervención administrativa en la libertad personal y patrimonial de los ciudadanos e, d) impedir la arbitrariedad de los poderes públicos en el ámbito tributario.

B) Preservar la unidad del ordenamiento jurídico y la igualdad básica en la posición de los contribuyentes.

Efectivamente, en primer lugar, el principio de legalidad en materia tributaria contribuye a preservar la unidad del ordenamiento jurídico y una igualdad básica en la posición de los contribuyentes. Sobre esta cuestión, el TC declaró en el fundamento jurídico cuarto de su Sentencia 19/1.987, de 17 de febrero que:

“...El artículo 31 de la Constitución, en sus apartados 1 y 3, abre un panorama de problemas que necesita de alguna matización. Hemos citado ya la igualdad que el artículo 31.3 reclama como principio inspirador de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Convendría además subrayar que, en el precepto legal citado, el régimen jurídico de ordenación de los tributos es considerado como un sistema, lo que reclama una dosis de inevitable homogeneidad. Consecuencia del artículo 31.1 y también del artículo 31.3 es la unidad del sistema tributario en todo el territorio nacional como indeclinable exigencia de la

⁴² ALGUACIL MARI, M.P. : “Acerca de la flexibilidad de la reserva de ley en materia tributaria”, REDF, nº 101, 1.999, págs. 5 a 34. Para esta autora, la reserva de ley en materia de PPCP –tributarias y no tributarias- tiene dos categorías de fines o funciones: a) *“La protección de lo que constituiría un valor constitucional en sí mismo, esto es, de garantía frente a la intervención autoritaria de los poderes públicos para limitar derechos o establecer deberes de forma coactiva a los ciudadanos. Lo que constituiría un denominador común fundamentador a todo el ámbito reservado a la ley en la Constitución, en lo que afecta a la relación entre los poderes públicos y los particulares, y no sólo al establecimiento de prestaciones patrimoniales públicas. En este ámbito, la reserva se relacionaría claramente con el principio de seguridad jurídica y el de interdicción de la arbitrariedad, así como con la protección de la propiedad privada; b) de otro lado, serviría para la tutela de los valores constitucionales de carácter público relacionados con las diferentes prestaciones públicas existentes. Lo cual supone que, desde el segundo aspecto o finalidad de la reserva, el parlamento resulta garante, no únicamente de la protección de la libertad o propiedad, sino también del cumplimiento de los principios constitucionales más directamente relacionados con el instituto jurídico que supone su objeto...”*”.

igualdad de los españoles (...). Esta garantía de autodisposición de la comunidad sobre sí misma, que en la ley estatal se cifra (art. 133.1), es también en nuestro estado constitucional democrático, como hemos puesto de relieve más arriba, una consecuencia de la igualdad y por ello preservación de la unidad básica de posición de todos los ciudadanos, con relevancia no menor, de la unidad misma del ordenamiento (art. 2 de la Constitución), unidad que –en lo que se refiere a la ordenación de los tributos y, de modo muy especial, de los impuestos- entraña la común prosecución, a través de las determinaciones que la ley contenga, de objetivos de política social y económica en el marco del sistema tributario justo (art. 31.1) y de la solidaridad (art. 138.1) que la Constitución propugna...”.

C)Asegurar la unidad financiera del Estado y la supremacía de la representación política parlamentaria.

En segundo lugar, mediante el principio de reserva de ley en materia tributaria se asegura la unidad financiera del Estado y la supremacía de la representación política parlamentaria. Así lo ha explicado el TC en el fundamento jurídico octavo de su Sentencia 182/1.997, de 28 de octubre, al afirmar que:

“...Ello se pone de manifiesto en un examen sistemático del texto de la constitución en lo que hace a las fuentes del sistema tributario, de cuyo conjunto trabado de limitaciones se deduce que no cualquier ley (o norma con rango y fuerza de ley) es apta para regular la materia tributaria, así; los límites a la utilización del Decreto-Ley (art. 86.1 CE), la exclusión de las leyes de iniciativa popular en materia tributaria (art. 87.3 CE) o la prohibición de crear, o, en su caso, de modificar tributos por medio de la ley de Presupuestos (art. 134.2 CE). Normas e institutos todos ellos distintos, pero que vienen a integrar y completar la reserva de ley en materia tributaria consagrada en el artículo 31.3 CE (...) y cuya función es garantizar la unidad financiera y la supremacía de la representación política parlamentaria...”.

D)Controla toda intervención administrativa en la libertad personal y patrimonial de los ciudadanos.

En tercer lugar, mediante la exigencia de reserva de ley en materia tributaria se limita, condiciona y modula toda intervención administrativa en la esfera de la libertad personal y

patrimonial de los ciudadanos. Así lo ha reconocido el TC en el fundamento jurídico noveno de su Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre, al señalar que:

“...Si la finalidad última de la referida reserva de ley es, según hemos destacado (SSTC 19/1987 y 185/1995), garantizar la autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, proteger la libertad patrimonial y personal del ciudadano, es evidente que cuanto menor sea la intensidad de la afectación sobre dicho patrimonio o mayor sea la capacidad de libre decisión que se otorgue al particular menos precisa será la intervención de los representantes de los ciudadanos, esto es, más participación en la determinación de la prestación de carácter público cabe relegar a normas secundarias...”

E) Impide la arbitrariedad de los poderes públicos en el ámbito tributario.

Por último, el principio de legalidad en materia tributaria actúa como límite a la discrecionalidad de la Administración, garantizando la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el campo de los tributos. Así lo ha manifestado el TC en su Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre, al explicar que:

“...En el caso de los precios públicos, la multiplicidad de figuras que pueden incluirse en este concepto, así como la necesidad de tomar en consideración factores técnicos, pueden justificar que la ley encomiende a normas reglamentarias la regulación o fijación de su cuantía, conforme a criterios o límites señalados en la propia ley que sean idóneos para impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en actuación libre o no sometida a límite (...). La L.H.L. respecta el principio de reserva de ley en materia tributaria (...) al establecer el artículo 45.2 L.H.L. criterios idóneos para asegurar una decisión del ente público alejada de la arbitrariedad. Así sucede, en efecto, con la fórmula descrita en ambos párrafos del artículo 45.2 L.H.L., que imponen a la Administración a la hora de fijar la cuantía de la prestación de carácter público la obligación de circunscribirse, dentro de una razonable esfera de apreciación, a unos criterios de naturaleza técnica que no puede obviar, discrecionalidad técnica que debe estimarse respetuosa con las exigencias de la reserva de ley, siempre que, como aquí

*acontece, tal discrecionalidad pueda considerarse circunscrita de modo que asegure una continua garantía a los interesados frente a posibles arbitrios de la Administración...”*⁴³

F) Opiniones doctrinales divergentes.

Se ha de advertir, empero, que no faltan autores para quienes el principio de legalidad en materia tributaria responde, *sic et simpliciter*, a la idea de seguridad jurídica, negando su conexión directa con la forma política del Estado de Derecho. Este es el caso, entre otros, de NEUMARK⁴⁴, quien sostiene que “...en toda una serie de autores antiguos (...) se encuentra un principio que, según los casos, se ha formulado como una prohibición de la arbitrariedad, como postulado de la fundamentación o seguridad legal, etc. En los últimos tiempos ha sido Gerloff, continuando una tradición iniciada por Fuisting, el que ha recogido un principio de juricidad o legalidad de los impuestos al reconocer lo que el llama Principios de Derecho Tributario y de la Administración Tributaria. Tengo para mí que el establecimiento de tal postulado no constituye ya una necesidad para los países que son objeto de estudio en este trabajo, cosa que no ocurría en los Estados tal como se nos presentaba en la misma Europa a finales del Siglo XVIII o principios del XIX y tal y como hoy se pueden encontrar todavía en alguno de los países en desarrollo. Lo materialmente importante de este postulado está contenido en el viejo y venerable principio, por mi aceptado, de seguridad, al que desde luego concibo como parte del postulado de transparencia fiscal. Por lo demás, este principio se ha convertido en algo completamente natural en una democracia moderna; incluso en las dictaduras de tipo fascista o comunista suele observarse formalmente la juricidad y legalidad de la imposición. Esta es la razón por la que yo prescindo del establecimiento de tal postulado....”.

V.2.4.Las clases de reserva de ley.

A) La reserva de ley absoluta y relativa.

⁴³ La interdicción de la arbitrariedad ha llegado a realizarse por algún autor como la *ratio essendi* del principio de legalidad en materia tributaria. En este sentido, PERULLES BASSAS J.J. : *Manual de Derecho Fiscal (Parte General)*, Ed. Bosch, Barcelona, 1.961, pág. 42.

⁴⁴ NEUMARK, F. : *Principios de la imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1.974, pág. 74.

Por otro lado, explica el profesor SAINZ DE BUJANDA⁴⁵, que la reserva de ley puede concebirse de dos modos distintos: *“el primero, muy estricto y riguroso, sostiene que existen materias que solo pueden ser disciplinadas mediante normas primarias de rango legal, es decir, que solo pueden ser objeto de regulación a través de leyes, sin que sea posible que ninguno de los aspectos de estas materias sea regulado por normas de rango secundario (reserva absoluta). El segundo modo, de índole más flexible, supone que, en determinadas materias, existen algunos aspectos primarios o sustanciales que deben ser regidos por normas de rango legal, lo que no excluye la concurrencia de otras normas secundarias que vienen a disciplinar aspectos accesorios o menos trascendentes de esas mismas materias (reserva relativa)”*.

B) La posición del Tribunal Constitucional.

El TC, desde la temprana Sentencia 6/1.983, de 4 de febrero, ha declarado que nuestra Constitución acoge un modelo de reserva de ley en materia tributaria de carácter relativo y flexible. En concreto, el TC ha manifestado que:

“...Para resolver la primera de las antes enunciadas cuestiones hay que destacar que el principio de legalidad en materia tributaria, y su manifestación en una concreta reserva de ley, no es entendida hoy en día de modo inequívoco en la doctrina y no puede extraerse fácilmente la conclusión de que nuestra Constitución haya consagrado absolutamente el referido principio, con el rigor que hubiera podido tener en momentos históricos anteriores. La formulación del problema en nuestra Constitución tiene que partir de los artículos 31.3, 86 y 133.1. Según el artículo 31.3 solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley. Este precepto por sí solo no determina una legalidad tributaria de carácter absoluto, pues exige que exista conformidad con la ley de las prestaciones personales o patrimoniales que se establezcan, pero no impone, de manera rígida, que el establecimiento haya de hacerse necesariamente por medio de una ley. Por su parte, el artículo 133.1 dice que la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante ley. Este precepto define una competencia exclusiva del Estado, si se lee en conexión con el subsiguiente apartado segundo, y, además, establece sin duda una general reserva de ley, que, según la letra del

⁴⁵ SAINZ DE BUJANDA, F. : *Lecciones de Derecho Financiero*, op. cit., pág. 100.

precepto, debe entenderse referida a la potestad originaria del establecimiento de los tributos, pero no, en cambio, a cualquier tipo de regulación en materia tributaria. Y el artículo 133.3 al decir que todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de una ley, conduce a la misma conclusión, pues es obvio que hay una legalidad estricta que comprende el establecimiento de los beneficios fiscales, entre los que se cuentan, sin duda, las exenciones y bonificaciones, pero no cualquier regulación de ellos (...). Todo lo que hasta aquí llevamos dicho indica que nuestra Constitución se ha proclamado en la materia estudiada de una manera flexible y que, como asegura un importante sector de la doctrina, la reserva de ley hay que encontrarla referida a los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia de tributación: la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria...”.

La relatividad de la reserva de ley en materia tributaria significa, como ha explicado el propio TC, que la creación de los tributos y la regulación de sus elementos esenciales o configuradores ha de contenerse en una norma con rango de ley.

-Las normas tributarias preconstitucionales.

Esta doctrina, no obstante, ha sido matizada por el TC en el caso de tributos creados por normas preconstitucionales. Efectivamente, según el TC el principio de reserva de ley establecido en los artículos 31.3 y 133.1 de la CE no es aplicable a las prestaciones tributarias establecidas antes de la entrada en vigor de la CE. Por consiguiente, los tributos creados mediante normas reglamentarias o cuyos elementos esenciales figuran concretados en simples disposiciones administrativas de carácter general, de fecha anterior a la CE, son constitucionalmente irreprochables desde la perspectiva de la reserva de ley prevista en las normas referidas. Ello no obstante, si los elementos esenciales de dichos tributos son objeto de modificación una vez vigente la CE, su nueva regulación sí queda sometida a esta exigencia constitucional y, por ende, son susceptibles de control por el TC en estricta aplicación del principio de legalidad en materia tributaria.

Así lo ha declarado el TC en su Sentencia 150/2.003, de 15 de julio, al explicar que:

“...Respecto de la precitada remisión y si ésta comporta la quiebra del principio de reserva de Ley tributaria hemos de hacer las consideraciones que se exponen a continuación. En primer lugar, es obligado advertir que el Decreto en cuestión es una norma preconstitucional. Por lo tanto no es exigible, respecto de tal norma, la observancia del principio constitucional de reserva de Ley. En efecto, como hemos dicho en la STC 52/2003, de 17 de marzo (ciertamente en materia sancionadora, pero por ello aplicable, con mayor razón, en la materia que nos ocupa), «debe tenerse en cuenta -como este Tribunal ha sentado expresamente- que no es posible exigir reserva de la Ley de manera retroactiva para anular o considerar nulas disposiciones reglamentarias reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho preconstitucional». En segundo lugar, el citado Decreto 474/1960 no ha dejado de estar en vigor en la materia que nos ocupa en cuanto al particular referido a las inspecciones realizadas a instancia de parte. Ello comporta la persistencia de la vigencia de la norma en lo relativo a los elementos esenciales configuradores de dicha prestación, elementos que subsistían, por tanto, cuando se publicó la norma ahora cuestionada, es decir, el art. 11 de la Ley 22/1993, y que no fueron modificados con posterioridad a la promulgación de la Constitución. En consecuencia, la precitada remisión lo es a una normativa anterior, cierta y ya conocida salvo, justamente, en lo que se refiere al hecho imponible, establecido por Ley (concretamente, por el cuestionado art. 11 de la expresada Ley 22/1993). En consecuencia, las únicas modificaciones habidas en un elemento esencial de la prestación pública que nos ocupa han tenido lugar mediante Ley formal, por lo que -en lo que a las modificaciones se refiere- no puede dudarse de que se ha respetado el principio de reserva de Ley. Como es obvio, hubiera sido cuestión del todo distinta que éstas u otras eventuales alteraciones se hubieran producido una vez vigente el régimen constitucional (y con él, por lo tanto, la reserva de Ley tributaria) mediante normas infralegales; mas no es éste el caso. De lo expuesto se infiere que la cuestión planteada se constriñe en rigor a establecer si es o no constitucionalmente conforme que los restantes elementos esenciales de la tasa discutida permanezcan en una norma preconstitucional infralegal cuando el legislador formal, habiendo tenido oportunidad de regular «in toto» su régimen jurídico, ha incidido únicamente en uno de dichos elementos, a saber, el hecho imponible. Con independencia de si habría sido o no deseable o conveniente, desde el punto de vista de la exigencia que conlleva el principio constitucional de la reserva de Ley tributaria, que por Ley formal se hubiera producido la regulación íntegra de la tasa, una vez vigente la norma fundamental, lo cierto es que perfectamente puede entenderse que con el artículo 11 de la Ley 22/1993 lo que

el legislador lleva a cabo es una asunción como propia del contenido del citado Decreto preconstitucional en todo lo demás que no sea lo que dicho art. 11 expresamente establece, a saber, la imposición obligatoria de los servicios sanitarios para todos los productos de origen animal importados de países extracomunitarios por vía marítima o aérea..”.

V.2.5.El contenido esencial de la reserva de ley.

A)Elementos esenciales del tributo.

Continúa explicando SAINZ DE BUJANDA⁴⁶ que *“la distinción entre esas dos modalidades del principio de reserva de ley suscita un segundo problema, cual es el de determinar la línea divisoria entre lo primario y lo secundario, o dicho de otra forma, la determinación de los elementos esenciales o configuradores del tributo”*. Hasta el presente momento, el TC ha reconocido explícitamente el carácter de elementos esenciales del tributo, en los siguientes casos: a) el hecho imponible, b) los obligados tributarios, c) la base imponible, d) el tipo de gravamen, e) las exenciones y bonificaciones y f) la cuantía del tributo.

-El hecho imponible.

En efecto, el TC ha declarado en reiteradas ocasiones que el hecho imponible o presupuesto de hecho es uno de los elementos esenciales del tributo y, por ende, ha de estar regulado en una norma con rango de ley. De modo particular, el TC ha afirmado en la Sentencia 221/1.992, de 11 de diciembre, que:

“...Este Tribunal ha precisado en diversas ocasiones el contenido y alcance del principio de reserva de ley en materia tributaria recogido en el art. 31.3 CE. Nuestra Constitución se ha pronunciado en esta materia de una manera flexible, descartando el establecimiento de una reserva absoluta, como la existente respecto a otros sectores del ordenamiento, y ha optado por incorporar una reserva relativa. La citada reserva comprende la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la Ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria (...). De otra parte, la reserva de ley

⁴⁶ SAINZ DE BUJANDA, F. : *Lecciones de Derecho Financiero*, op, cit., pág. 100.

en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo. El grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible....”.

-Los obligados tributarios.

En segundo lugar, el TC también ha declarado que la identidad de los obligados a soportar cualquier PPCP de naturaleza tributaria, es otro de los elementos esenciales que han de estar explícitamente determinados en una norma con rango de Ley. Así, en su Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre, el TC ha tenido ocasión de explicar que:

“...el artículo 31.3 C.E. se halla bajo la rúbrica de la Sección 2ª del Capítulo I, del Título I <<De los derechos y deberes de los ciudadanos>>. Estamos, pues, ante la previsión constitucional de deberes uti cives, lo que resulta significativo para la determinación legal, en abstracto, del círculo personal de los afectados. Las leyes a que alude el art. 31.3 C.E. no tienen, desde luego, que ser, en su ámbito propio, universales (esto es, afectantes, sin excepción alguna, a todos y cada uno de quienes sean ciudadanos). Pero sí han de definir su ámbito personal de aplicación a partir de la condición de ciudadano, según criterios que deriven exclusiva y objetivamente del carácter de la prestación establecida (v.gr., aptitud física, gravosidad relativa a la prestación según las distintas circunstancias –familiares o de otro tipo- del sujeto, etc), no con arreglo a criterios ajenos al carácter mismo de la prestación. Y es que estamos ante deberes de los ciudadanos que, aunque de configuración legal, tienen origen constitucional, y la noción misma de ciudadanos conlleva igualdad...”.

-La base imponible.

En tercer lugar, el TC considera que la base imponible es otro de los elementos esenciales del tributo. En concreto, en su Sentencia 221/1.992, de 11 de diciembre, el TC ha declarado que:

“...En cuanto elemento necesario para la determinación del importe de la cuota tributaria, también la base imponible es un elemento esencial del tributo y, en consecuencia, debe ser regulada por Ley. No puede desconocerse, sin embargo, que en un sistema tributario moderno la base imponible puede estar integrada por una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza cuya fijación requiere, en ocasiones, complejas operaciones técnicas. Ello explica que el legislador remita a normas reglamentarias la concreta determinación de

algunos de los elementos configuradores de la base. Se hace así preciso determinar cuál es el ámbito de la regulación de la base imponible que debe quedar necesariamente reservado al legislador; análisis que debe llevarse a cabo en función de las circunstancias de cada caso concreto y a partir de la naturaleza y objeto del tributo de que se trata....”.

-El tipo de gravamen.

De igual modo, el TC sostiene que el tipo de gravamen es un elemento esencial del tributo, en la medida que desempeña un papel esencial en la cuantificación de la prestación tributaria. En este sentido, el TC sostuvo en la Sentencia 179/1.985, de 19 de diciembre, que:

“...Estimación bien distinta merece la alegación de no haber cumplido la Ley 24/1983 con las exigencias de la reserva de Ley tributaria formulada en los arts. 31 y 133.1 C. E. Ya en su Sentencia 6/83, de 4 de febrero (...), este Tribunal declaró que si bien la reserva de Ley en materia tributaria ha sido establecida por la Constitución (arts. 31.3 y 133 C. E.) de una manera flexible, tal reserva cubre los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria y concretamente la creación ex novo del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuraciones del mismo. En el mismo sentido en la Sentencia 37/81, de 16 de noviembre (...) se consideró, en relación con la creación por parte de la Comunidad Autónoma Vasca de un canon o tasa, que los arts. 31.3 y 133.2 exigen. En aplicación de tal doctrina se ha de estimar contraria a la reserva de Ley en materia tributaria la remisión en blanco que la Ley impugnada (arts. 8.º1 y 9.º1) hace a los acuerdos de los Ayuntamientos, en lo referente a la fijación del tipo de gravamen a aplicar. No cabe duda de que, en el recargo o ingreso tributario de que se trata, son elementos esenciales el tipo o porcentaje aplicable y la base sobre la que haya de aplicarse, de los que habrá de resultar en cada caso la carga tributaria adicional que se establezca sobre cada contribuyente. Y, si bien se determina la base sobre la que ha de aplicarse el recargo -el art. 8.º 1 dispone que la misma será la cuota líquida del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas-, no ocurre lo mismo con el tipo, del que sólo dice que habrá de consistir "en un porcentaje único", con lo que habrán de ser los Ayuntamientos, que carecen -a diferencia de las Comunidades Autónomas- de potestad legislativa los que habrán de fijar por sí dicho porcentaje con total y absoluta discrecionalidad y sin estar condicionados por límite legal alguno, dado que los preceptos indicados no establecen ningún criterio al que aquéllos

hayan de ajustar, ni tampoco siquiera los límites máximo y mínimo entre los que deba quedar comprendido tal porcentaje....”.

-Las exenciones y las bonificaciones.

Las exenciones y las bonificaciones son otros de los elementos del tributo que el TC ha considerado esenciales o configuradores del mismo. Así, en su Sentencia 6/1.983, de 4 de febrero, el TC sostuvo que:

“...La formulación del problema en nuestra Constitución tiene que partir de los artículos 31.3, 86 y 133. Según el artículo 31.3, «sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley». Este precepto por sí solo no determina una legalidad tributaria de carácter absoluto, pues exige que exista conformidad con la ley de las prestaciones personales o patrimoniales que se establezcan, pero no impone, de manera rígida, que el establecimiento haya de hacerse necesariamente por medio de ley. Por su parte, el artículo 133.1 dice que «la potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley». Este precepto define una competencia exclusiva del Estado, si se lee en conexión con el subsiguiente apartado segundo, y, además, establece sin duda una general reserva de ley, que, según la letra del precepto, debe entenderse referida a la potestad «originaria» del establecimiento de los tributos, pero no, en cambio, a cualquier tipo de regulación de la materia tributaria. Y el artículo 133.3, al decir que «todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley», conduce a la misma conclusión, pues es obvio que hay una legalidad estricta que comprende el establecimiento de los beneficios fiscales, entre los que se cuentan, sin duda, las exenciones y las bonificaciones, pero no cualquier regulación de ellos...”.

-La cuantía del tributo.

Finalmente, el TC también ha reiterado en diversas ocasiones que la cuantía del tributo es uno de sus elementos esenciales y, por ende, sujeto a las exigencias inherentes al principio de reserva de ley en materia tributaria. De modo particular, en su Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre el TC afirmó que:

“...Es cierto que la cuantía del tributo constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley. Ello no significa, sin embargo, que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el artículo 31.3 C.E. no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador...”

-Materias sometidas a reserva de ley en la Ley General Tributaria.

En la actualidad, empero, el artículo 8 de la LGT 2.003 delimita con precisión el ámbito material del principio de reserva de ley tributaria. En concreto, este precepto dispone que:

“Se regularán en todo caso por ley:

- a) la delimitación del hecho imponible, del devengo, de la base imponible y liquidable, la fijación del tipo de gravamen y de los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria, así como el establecimiento de presunciones que no admitan prueba en contrario.*
- b) Los supuestos que dan lugar al nacimiento de las obligaciones tributarias de realizar pagos a cuenta y su importe máximo.*
- c) La determinación de los obligados tributarios previstos en el apartado 2 del artículo 35 de esta ley y de los responsables.*
- d) El establecimiento, modificación, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones y demás beneficios o incentivos fiscales.*
- e) El establecimiento y modificación de los recargos y de la obligación de abonar intereses de demora.*
- f) El establecimiento y modificación de los plazos de prescripción y caducidad, así como de las causas de interrupción del cómputo del plazo de prescripción.*
- g) El establecimiento y modificación de las infracciones y sanciones tributarias.*
- h) La obligación de presentar declaraciones y autoliquidaciones referidas al cumplimiento de la obligación tributaria principal y la de pagos a cuenta.*
- i) Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones tributarias respecto de la eficacia de los actos o negocios jurídicos.*

- j) *Las obligaciones entre particulares resultantes de los tributos.*
- k) *La condonación de deudas y sanciones tributarias y la concesión de moratorias y quitas.*
- l) *La determinación de los actos susceptibles de reclamación en vía económico-administrativa.*
- m) *Los supuestos en que proceda el establecimiento de las intervenciones tributarias de carácter permanente”.*

La importancia de este precepto, empero, es ciertamente relativa. Al tener mero rango legal, su eficacia se proyecta, esencialmente, sobre las disposiciones administrativas de carácter general. En cambio, si otra norma con rango de ley, de fecha posterior, contradijera sus previsiones, el artículo 8 de la LGT 2.003 no serviría, en modo alguno, de elemento de juicio para valorar su corrección.

En el mismo sentido se ha pronunciado PAGES I GALTES⁴⁷. Para este autor el alcance del precepto *“es meramente didáctico, pues la reserva de ley únicamente puede venir fijada por el legislador constituyente. De tal manera, pues, que las materias reservadas por la Constitución a la ley, igualmente lo estarán figuren o no en este precepto de la LGT y, viceversa, por más que este precepto de la LGT reserve a la ley determinadas materias, éstas no lo estarán si no se deduce así de la Constitución. En este último caso no estaríamos ante una reserva de ley, sino ante una preferencia de ley, de tal manera que el legislador futuro puede autorizar al reglamento regular la referida materia...”*.

B) Relaciones entre la Ley y el Reglamento en el ámbito tributario.

Ahora bien, el carácter flexible de la reserva de ley en materia tributaria establecida en nuestra Carta Magna, no tiene un carácter monolítico o uniforme. Para el TC, el principio de legalidad en materia tributaria presenta diversos niveles o grados de intensidad en atención a dos variables; a) la figura jurídica tributaria concreta y, b) el tipo de elemento configurador del tributo. Así ha tenido ocasión de explicarlo el TC en la Sentencia 185/1.995, de 14 diciembre, al señalar que:

⁴⁷ PAGES I GALTES, J. : *Tratado de Ordenanzas Fiscales*. Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2.006, pág. 25.

“...este Tribunal ha dicho ya que la reserva de ley en materia tributaria exige que la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley. También hemos advertido que se trata de una reserva de ley relativa en la que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia deben contenerse en una ley, resulta admisible la colaboración del reglamento, siempre que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley y siempre que la colaboración se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad. El alcance de la colaboración está en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas...”

-Las clases de tributos y su incidencia en la reserva de ley.

Respecto al tipo de tributo y su incidencia en la relación ley-reglamento, el TC atiende a la existencia o ausencia de contraprestación como elemento determinante de la mayor o menor flexibilidad predicable en la reserva de ley. De forma implícita, el TC distingue la figura del impuesto –tributo exigido sin contraprestación por excelencia- del resto de figuras jurídico tributarias, como las tasas o las contribuciones especiales, en cuyo esquema conceptual subyace la idea de una relación sinalagmática entre el contribuyente y el ente público (*do ut des, do ut facias*). Así, mientras en el primer caso se puede hablar de una reserva de ley con flexibilidad atenuada, en el segundo, por el contrario, se admite un mayor protagonismo de la relación ley-reglamento, que intensifica el carácter relativo de la precitada reserva. Sobre esta cuestión, el TC ha explicado en su Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre, que:

“...el alcance de la colaboración del reglamento estará en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de la misma. Lo cierto es que ya en la STC 19/1987 habíamos puesto de manifiesto el diferente alcance de la reserva legal, según se está ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias; y que, mucho antes, en la STC 37/1981, habíamos aludido a la especial flexibilidad de la reserva de ley tributaria cuando se trata de tasas. En la STC 185/1995 insistimos sobre este particular al precisar que esta colaboración puede ser especialmente intensa en el supuesto de las contraprestaciones que, como las tasas, son fruto de la prestación de un servicio o actividad administrativa. Así es, si la finalidad última de la referida reserva de ley es, según hemos destacado, garantizar la autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última

instancia, proteger la libertad patrimonial y personal del ciudadano, es evidente que cuanto menor sea la intensidad de la afectación sobre dicho patrimonio o mayor sea la capacidad de libre decisión que se otorgue al particular menos precisa será la intervención de los representantes de los ciudadanos, esto es, más participación en la determinación de la prestación de carácter público cabe relegar a las normas secundarias. Desde estas premisas, resulta admisible una mayor intervención de las potestades de ordenanza en aquellos ingresos, como las tasas que aquí se recurren, en los que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas....”.

-Los elementos esenciales del tributo y su incidencia en la reserva de ley.

Por otro lado, los elementos configuradores del tributo deben estar regulados por la ley. Sin embargo, el TC admite un tratamiento diferenciado a la hora de proceder a su efectiva concreción. De la doctrina elaborada por el TC se deduce que la ley ha de dar respuesta taxativa a dos cuestiones: a) en primer lugar, por qué se ha de pagar; donde se comprende, principalmente, la definición del hecho imponible, pero, además, los supuestos de no sujeción, las exenciones, etc. y, b) en segundo lugar, quién ha de pagar, donde se incluyen, esencialmente, los obligados tributarios; esto es, el contribuyente, el sustituto del contribuyente, los responsables tributarios, los obligados a soportar la repercusión, etc.

En cambio, existe un tercer ámbito en que el TC permite a la ley establecer una regulación más genérica, abriendo el camino de la potestad reglamentaria como instrumento para su efectiva determinación. Este ámbito es el relativo a cuánto se ha de pagar, es decir, la entidad de la prestación, y abarca, cuando menos, la base imponible, el tipo de gravamen, los recargos, las reducciones, las deducciones, las bonificaciones y demás beneficios o incentivos fiscales. En ese sentido, el TC ha explicado en la Sentencia 233/1.999 de 16 de diciembre, que:

“...Establecido lo anterior, hay que aclarar, no obstante, que la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas –y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el artículo 31.3 CE- no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo. Así lo dijimos en la STC 221/1992 al expresar que la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo. El grado de concreción exigible a la

ley es máximo cuando regula el hecho imponible. Pero la concreción requerida es menor cuando se trata de regular otros elementos esenciales, como es el tipo de gravamen o la base imponible. Y, en la misma línea, hemos dicho en la tantas veces citada STC 185/1995 que en el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa, la colaboración del reglamento puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías –estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades- y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades....”.

-Los límites infranqueables de la reserva de Ley.

En cualquier caso, el TC también se ha preocupado de explicar que por flexible que pueda calificarse esta reserva de ley en las figuras tributarias de corte sinalagmático y, especialmente, en sus elementos de cuantificación, la ley debe contener dos datos imprescindibles: a) una regulación mínima que marque la pauta a observar por el reglamento y, b) los límites máximo y mínimo del recurso financiero.

En este sentido, el TC ha afirmado en su Sentencia 233/1.999.de 16 de diciembre que:

“...La cuantía constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por la ley. Ello no significa, sin embargo, que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el artículo 31.3 CE no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva de ley formulada por la Constitución a favor del legislador. Para determinar la medida en que la ley debe regular directamente los elementos cuantificadores de la cuantía o, por el contrario, puede atribuir su regulación a normas infralegales, es preciso atender, como hemos apuntado anteriormente, a la naturaleza de la prestación patrimonial de que se trate. En el caso de los precios públicos, la multiplicidad de figuras que pueden incluirse en este concepto, así como la necesidad de tomar en consideración factores técnicos, pueden justificar que la ley encomiende a normas reglamentarias la regulación o fijación de su cuantía, conforme a criterios o límites señalados en la propia ley que sean idóneos para

impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en actuación libre o no sometida a límite. El contenido y la amplitud de la regulación puede variar, pero en todo caso es necesario que la ley incorpore un mínimo de regulación material que oriente la actuación del reglamento y le sirva de programa o marco (...). Como en relación con una tasa, decíamos en la STC 179/1985, la reserva de ley tributaria reclama un límite legal de la cuantía de la prestación, siquiera los límites máximo y mínimo entre los que la prestación de carácter público debe quedar comprendida (...). En definitiva, la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para determinarlo, es absolutamente necesario para respetar el principio de reserva de ley...”.

-La *interpositio legislatoris* y la delegación de la potestad reglamentaria.

Finalmente, en el plano de las relaciones entre la ley y el reglamento, el carácter relativo y flexible del principio de legalidad en materia tributaria, conduce al TC a establecer dos precisiones adicionales de sumo interés.

La primera es que el principio de reserva de ley en materia tributaria reclama no sólo la creación y regulación *in abstracto* de una figura jurídica impositiva, sino que, además, es necesario que la ley precise su establecimiento y aplicación a casos concretos (*interpositio legislatoris*). En efecto, el TC ha destacado en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, que:

*“...para considerar cumplido el principio de legalidad tributaria, no basta con que una ley prevea la figura abstracta de los precios públicos y defina, también en abstracto sus elementos esenciales, puesto que, como hemos reiterado, este principio exige que sea también la ley la que contenga la creación concreta o establecimiento de los diversos precios públicos que, en aplicación de esa figura abstracta, los entes públicos competentes estimen convenientes. Entre la previsión abstracta de la categoría de los precios públicos y el establecimiento y aplicación a los casos concretos de los diversos tipos de precios debe existir una *interpositio legislatoris*, creando los tipos concretos de precios públicos...”.*

La segunda es que, si bien la potestad reglamentaria originaria corresponde al Gobierno (Real Decreto) a tenor del artículo 97 de la CE, ello no es óbice a que el Parlamento (ley) pueda

apoderar o habilitar expresamente a un Ministro (Orden Ministerial) e, incluso, a un Organismo Público, para fijar y modificar la cuantía de los tributos de corte sinalagmático, con arreglo a las previsiones contenidas en una norma con rango de ley y dentro de los límites –implícitos o explícitos- máximo y mínimo fijados en ésta. Así lo ha reconocido el TC en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre de 1995, al señalar que:

“...Tampoco puede entenderse que el precepto ahora contemplado vulnera lo dispuesto en el artículo 97 CE. La atribución genérica de la potestad reglamentaria convierte al Gobierno en titular originario de la misma, pero no prohíbe que una ley pueda otorgar a los Ministros el ejercicio de esta potestad con carácter derivado o les habilite para dictar disposiciones reglamentarias concretas y ordenando su ejercicio. Y esto es cabalmente lo que hace el artículo 26.1.a) de la LTPP que se limita a atribuir a los Ministros que puedan resultar afectados, en cuanto titulares de los Departamentos ministeriales, un poder reglamentario derivado, resultado de una habilitación legal específica, para regular una materia concreta y determinada, cual es en este caso la fijación y modificación de los precios públicos. Las tachas de inconstitucionalidad podrían derivar, en su caso, de una hipotética vulneración del principio de legalidad si la ley habilitante no precisa suficientemente el alcance del reglamento, pero ninguna objeción puede formularse a este precepto desde el punto de vista del artículo 97 CE.

A la misma conclusión cabe llegar respecto del apartado b) de este artículo 26.1 que prevé la posibilidad de que sean los Organismos autónomos de carácter comercial, industrial o financiero quienes, previa autorización del Ministro de que dependen, directamente fijen o modifiquen la cuantía de los precios. Nada puede objetarse desde la perspectiva del artículo 97 CE a que una ley habilite expresamente a un Organismo Autónomo para fijar la cuantía de los precios públicos, previa autorización de su respectivo Ministerio...”.

C)El caso particular de las normas tributarias de las Corporaciones Locales.

Esta doctrina del TC sobre las relaciones entre la Ley y el Reglamento en materia tributaria tiene su campo natural de acción en el caso de leyes y reglamentos estatales y autonómicos. La misma, empero, presenta importantes singularidades cuando se trata de los tributos de las Entidades Locales. En efecto, como ha explicado el propio TC en su Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre:

“...no es posible trasladar a este lugar sin las precisas matizaciones la doctrina que sobre la reserva de ley reflejamos en el fundamento jurídico 6º de la STC 185/1995, sino que ésta debe circunscribirse al concreto y específico ámbito para el que se dictó. Hay que recordar, en efecto, que en la STC 185/1995 enjuicamos la sintonía con la reserva de ley tributaria de prestaciones patrimoniales de carácter público de ámbito estatal cuya creación se atribuía al Gobierno o al Ministro del ramo (...). Aquí, sin embargo, debemos decidir sobre la constitucionalidad desde la perspectiva de los artículos 31.3 y 133 C.E. de uno de los tributos propios que integran la Hacienda de las Entidades locales (...), en concreto, las tasas municipales, que, como tal, conforme a los arts. 15 a 19 L.H.L., se imponen y ordenan mediante Ordenanzas fiscales aprobadas por el máximo órgano municipal, el Pleno de la Corporación (...). Y la descrita es una peculiaridad de la que, como hemos señalado en anteriores ocasiones, derivan necesariamente consecuencias respecto de la reserva de ley tributaria...”

-Las razones que justifican el tratamiento especial de las Entidades Locales.

En particular, el TC aduce dos argumentos para justificar el tratamiento especial que reciben las Entidades Locales desde la perspectiva de la reserva de ley en materia tributaria. En primer lugar, el carácter representativo del Pleno de la Corporación Local, que respeta las exigencias de autoimposición o autodisposición de la comunidad sobre sí misma. En segundo lugar, la autonomía de los Entes Locales garantizada en el artículo 140 de la CE.

Como explica el TC en su Sentencia 233/1.999 de 16 de diciembre:

“...Debe tenerse presente, en primer lugar, que (...) la imposición y ordenación de las tasas municipales corresponde al Pleno de la Corporación, órgano que, en tanto que integrado por todos los Concejales (...) elegidos, en los términos que establece la legislación electoral, mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto (...), respeta escrupulosamente las exigencias de autoimposición o de autodisposición de la comunidad sobre sí misma que, como hemos venido señalando, se adivinan en el sustrato último de la reserva de ley. Así lo pusimos expresamente de manifiesto tempranamente en la STC 19/1987 al advertir que los Ayuntamientos como Corporaciones representativas que son (artículo 140 de la Constitución), pueden, ciertamente, hacer realidad, mediante sus Acuerdos, la

autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios, que es uno de los principios que late en la formación histórica (...) de la regla según la cual deben ser los representantes quienes establezcan los elementos esenciales para la determinación de la obligación tributaria (...). En segundo lugar, (...) no cabe ignorar que, cuando se trata de ordenar por Ley los tributos locales la reserva de Ley ve confirmada su parcialidad, esto es, la restricción de su ámbito (...). En efecto, el sentido que hay que reconocer en la reserva introducida por el art. 31.3 C.E. no puede entenderse desligado de las condiciones propias al sistema de autonomías territoriales que la Constitución consagra (art. 137) y específicamente –en el presente proceso- de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios (art. 140). En lo que al orden tributario importa, aquella reserva de ley resulta reiterada y especificada en los núms. 1 y 2 del art. 133 C.E., precepto en el que (...) se enuncia tanto la potestad originaria del Estado para, mediante ley, establecer los tributos como la posibilidad de que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales establezcan y exijan tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes. Procura así la Constitución integrar las exigencias diversas en este campo, de la reserva de ley estatal y de la autonomía territorial, autonomía que, en lo que a las Corporaciones Locales se refiere, posee también una proyección en el terreno tributario, pues éstas habrán de contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la Ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia, según previenen los arts. 140 y 133.2 de la misma Norma fundamental; ello sin perjuicio de que esta autonomía no sea plena (...) y de que aparezca la misma, desde luego, carente de límites, por el mismo carácter derivado del poder tributario de las Corporaciones Locales y porque también respecto de ellas, como no podía ser de otro modo, la autonomía hace referencia a un poder necesariamente limitado...”.

-Los límites a la autonomía tributaria de las Entidades Locales.

Las referidas particularidades determinan que el ámbito de libre decisión de los Entes Locales en materia tributaria sea mayor que el reconocible a la normativa reglamentaria estatal y autonómica. Sin embargo, dicho ámbito no está exento de límites. Como ha también explicado el propio TC en su Sentencia 233/1.999 de 16 de diciembre:

“...En primer lugar, (...) aunque los Acuerdos aprobados por el Pleno de la Corporación municipal cumplen la exigencia de autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios que latan en la reserva de ley tributaria, es claro que la reserva legal en esta

materia existe también al servicio de otros principios –la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes- que, garantizados por la Constitución del modo que dice su artículo 133.2, no permiten, manifiestamente, presentar al Acuerdo municipal como sustitutivo de la Ley para la adopción de unas decisiones que sólo a ella, porque así lo quiere la Constitución, corresponde expresar (...). En segundo lugar, porque, (...) corresponden al legislador, en virtud de los apartados 1 y 2 del art. 133 C.E. integrar las exigencias derivadas de la reserva de ley en el orden tributario y de la autonomía de las Corporaciones Locales (...) para intervenir, de acuerdo con la Constitución misma y con las Leyes, en el establecimiento o en la exigencia de sus tributos propios (...) respecto de los tributos propios de los municipios la reserva de ley ni deberá extenderse hasta un punto tal en que se prive a los mismos de cualquier intervención en la ordenación del tributo o en su exigencia para el propio ámbito territorial, ni tampoco podrá el legislador abdicar de toda regulación directa en el ámbito parcial que así le reserva la Constitución (...). Las leyes reclamadas por la Constitución en su art. 133.2 no son, por lo que a las Corporaciones Locales se refiere, meramente habilitadoras para el ejercicio de una potestad tributaria que originalmente sólo corresponde al Estado: son también Leyes ordenadoras (...) de los tributos así calificados de locales, porque la Constitución encomienda aquí al legislador no sólo reconocer un ámbito de autonomía al ente territorial, sino también garantizar la reserva legal que ella misma establece (...). En fin, lo que el legislador no puede hacer es renunciar al establecimiento de toda limitación en el ejercicio de la potestad tributaria de las Corporaciones Locales, abandonando la función que en este campo corresponde sólo a la Ley de conformidad con unas determinaciones constitucionales que no son, obviamente, disposiciones para el legislador (...)”.

En consecuencia, aunque las Entidades Locales disponen de mayor capacidad decisiva en el establecimiento y exigencia de sus tributos, ello no significa que puedan sustituir el poder originario tributario que corresponde al Estado. De este modo, las Entidades Locales ni pueden crear tributos *ex novo*, ni pueden exigirlos sin sujeción a las directrices generales establecidas en las leyes del Estado.

-La representatividad del Pleno de la Corporación.

Por último, el TC ha puntualizado que la mayor autonomía de las Entidades Locales en lo atinente al establecimiento y exigencia de sus tributos, sólo es admisible en la medida que el

papel protagonista de esta labor sea asumido por el Pleno de la Corporación y no por otro u otros órganos administrativos integrados o dependientes de la Entidad. El fundamento de este planteamiento estriba en que el sistema de elección de los miembros del Pleno –u órgano colegiado superior equivalente de la Entidad Local- se compadece nítidamente con las exigencias de autodisposición que subyacen en el fundamento actual de la reserva de ley en materia tributaria. Así, el TC ha advertido al respecto en su Sentencia 233/1.999 de 16 de diciembre, que:

“...es evidente que la decisión, necesariamente limitada, que reclaman los arts. 133.2 y 142 C.E. para los Entes Locales en lo que se refiere al establecimiento y exigencia de sus propios tributos solo puede tener como protagonista al órgano que, en tanto que formado a partir de la elección por sufragio de los vecinos de la Corporación local, cumple con las exigencias del fundamento último de la reserva de ley tributaria, a saber, que cuando un ente público impone coactivamente una prestación patrimonial a los ciudadanos cuenta para ello con la voluntaria aceptación de sus representantes (...). Bajo estas premisas, del mismo modo que hicimos al enjuiciar la normativa reguladora de las tasas, debe concluirse que la atribución que el primer inciso del art. 48.1 L.H.L. hace al Pleno de la Corporación para que establezca o modifique los precios públicos respeta la reserva de ley tributaria. La conclusión, sin embargo, no podría ser la misma si se interpreta el segundo inciso del art. 48.1 L.H.L. en el sentido de que el Pleno de la Corporación podrá delegar en la Comisión de Gobierno dicha facultad de establecimiento o modificación de la totalidad de los precios públicos que recoge el art. 41 L.H.L. dado que este último órgano municipal, al no ser representativo (...), no satisface plenamente la función garantista de la reserva de ley ex art. 31.3 C.E. ...”.

V.2.6.El tipo de ley constitucionalmente admisible en materia tributaria.

A)Introducción.

Como se ha estudiado en las páginas que preceden, el principio de reserva de ley en materia tributaria tiene carácter relativo y se condensa en una máxima conforme a la cual la creación *ex novo* de un tributo y la regulación de sus elementos esenciales ha de llevarse a cabo mediante una norma con rango de ley. Ocurre, no obstante, que la CE contempla diversas clases de leyes (orgánicas, ordinarias, de transferencia, marco, de armonización, etc.) e,

incluso, la existencia de actos con fuerza y valor de ley, circunstancia ésta que plantea el problema de discernir el tipo de ley constitucionalmente admisible desde la perspectiva del principio que se analiza. Como ha explicado el propio TC en su Sentencia 182/1.997, de 28 de octubre:

“...de un examen sistemático del texto de la Constitución en lo que hace a las fuentes del sistema tributario... se deduce que no cualquier Ley (o norma con rango y fuerza de Ley) es apta para regular la materia tributaria, así: los límites a la utilización del Decreto-Ley (art. 86.1 CE); la exclusión de las leyes de iniciativa popular en materia tributaria (art. 87.3 CE) o la prohibición de crear o, en su caso de modificar tributos por medio de la Ley de Presupuestos (art. 134.7 CE). Normas e institutos todos ellos distintos, pero que vienen a integrar y complementar la reserva de ley en materia tributaria consagrada en el artículo 31.3 CE y en el artículo 133.1, 2 y 3 CE...”

Hasta el presente momento, la doctrina del TC sobre el tipo de norma constitucionalmente admisible desde la perspectiva de la reserva de ley en materia tributaria, se ha centrado en el estudio de dos instrumentos normativos particulares: a) la Ley de Presupuestos Generales del Estado y b) el Real Decreto Ley. Por ello, en las siguientes líneas se resumirá la posición del TC a propósito de la relación existente entre estas clases de normas y el citado principio constitucional.

B) La Ley de Presupuestos Generales del Estado y su incidencia en materia tributaria.

-Concepto y regulación.

Define el profesor RODRÍGUEZ BEREIJO⁴⁸ el presupuesto como *“la expresión numérica, cifrada, unitaria y orgánica, de la política del Gobierno y al mismo tiempo es la expresión de la orientación o directriz política seguida o programada por éste en su actuación de gobierno”*.

La CE dedica a los presupuestos generales del Estado su artículo 134. Este precepto dispone que:

⁴⁸ RODRÍGUEZ BEREIJO, A. : “La Ley de Presupuestos en la Constitución Española de 1978”, AA.VV. *Hacienda y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1.979, pág. 166.

“1. Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación.

2. Los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado.

3. El Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior.

4. Si la ley de presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.

5. Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.

6. Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.

7. La ley de presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea”.

En la actualidad, esta previsión constitucional se encuentra desarrollada en los artículos 26 a 81 de la LGP 2.003.

-Límites constitucionales de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en materia tributaria.

Como se infiere de los apartados 2 y 7 del artículo 134 de la CE, la Ley de Presupuestos Generales del Estado tiene unas importantes limitaciones en materia tributaria. Dichas restricciones se fundamentan en tres ordenes de razones. En primer lugar, por las limitaciones

del procedimiento presupuestario. En efecto, en el trámite de aprobación de los presupuestos se debate la individualización de las directrices políticas sin que sea necesario incidir en si se deben crear o no nuevos tributos. En segundo lugar, por la posición preeminente que en dicho procedimiento ostenta el Gobierno. Este elabora los Presupuestos Generales del Estado y las Cortes se limitan a su examen, enmienda y aprobación. Y, en tercer lugar, por la necesaria celeridad de los debates parlamentarios previos a la aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Como es sabido, el debate parlamentario en la tramitación de la Ley de Presupuestos es menor al de cualquier ley tributaria ordinaria, dado que es el Gobierno quien decide la política económica y financiera del Estado, precisamente, mediante el presupuesto anual.

Así lo ha entendido el propio TC, al explicar en su Sentencia 27/1.981, de 20 de julio, que:

“...Esta especificidad de la función parlamentaria de aprobación del Presupuesto conecta con la peculiaridad de la Ley de Presupuestos, en referencia a cualquier otra Ley. Singularidad, que excede la cuestión, en estos momentos superada, del carácter formal o material de esta Ley. Deriva, como se ha dicho, del carácter instrumental del presupuesto en relación con la política económica; pero, por otra parte, las notas singulares de la Ley presupuestaria ha de reconocerse que también vienen impuestas por el hecho de que su debate está, de alguna manera, restringido por las disposiciones reglamentarias de las Cámaras que regulan su procedimiento. Ciertamente que quizá pueda decirse que tales limitaciones no deriven de la Constitución, pero también lo es que el requisito de conformidad del Gobierno para toda proposición o enmienda que suponga aumento de gastos o disminución de ingresos que afecta a cualquier Ley envuelve en este caso una restricción constitucional del debate. Y son estas limitaciones las que determinaron que la propia Constitución reduzca el papel de la Ley de Presupuestos, como vehículo de reformas tributarias...”

La doctrina del TC sobre los límites de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en materia tributaria, se ha prodigado sobre dos cuestiones esenciales, a saber: a) en primer lugar, en el contenido de dicha Ley y, b) en segundo lugar, en la incidencia de la misma en la creación y modificación de los tributos.

-Los límites materiales de la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Por lo que afecta a la primera de las cuestiones referidas, el TC ha declarado de modo reiterado que la Ley de Presupuestos Generales del Estado tiene un contenido esencial, mínimo y necesario que viene expresamente recogido en el número 2 del artículo 134 de la CE y se concreta en la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un ejercicio económico y en las normas de naturaleza financiera que desarrollan y aclaran los estados cifrados para su ejecución congruente o simétrica en el respectivo período anual. Además de dicho contenido, la Ley de Presupuestos Generales del Estado puede acoger también un contenido eventual o disponible, que tiene su justificación en su carácter funcional del Gobierno y que se concreta en aquellas otras disposiciones que, no siendo estrictamente presupuestarias, están dirigidas de modo directo a ordenar la acción y los objetivos de política económica y financiera del sector público estatal o, lo que es lo mismo, inciden en la política de ingresos y gastos del sector público.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado puede acoger, en consecuencia, otras normas que, aun cuando no constituyan una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guarden una relación directa con los ingresos o gastos de Estado, respondan a criterios de política económica del Gobierno o sirvan a una mayor inteligencia o mejor resolución del presupuesto.

Sobre el contenido eventual o accidental de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, el TC ha declarado en su Sentencia 76/1.992, de 14 de mayo, que:

“...para que la regulación, por una Ley de Presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indispensable (previsión de ingresos y habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos o ingresos que integran el Presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno. El cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las Leyes de Presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente

definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE)...”.

-La creación y modificación de tributos mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Como anteriormente hemos visto, el artículo 134.7 de la CE prohíbe que la Ley de Presupuestos Generales del Estado pueda crear tributos. Sin embargo, ese mismo precepto admite que esta ley pueda modificarlos cuando lo establezca una ley tributaria sustantiva. La dicción literal de este precepto ha planteado dos cuestiones de cierto interés. En primer lugar, determinar el significado de la palabra modificación empleada en el artículo de referencia. Y, en segundo lugar, concretar el contenido de la expresión “ley tributaria sustantiva”, en cuanto norma habilitante para que la Ley de Presupuestos Generales del Estado pueda modificar un tributo.

Respecto a la primera cuestión planteada, en TC ha diferenciado las nociones de modificación y mera adaptación del tributo a la realidad económica. Con arreglo a la misma, el TC admite que la Ley de Presupuestos Generales del Estado pueda modificar tributos sí existe un título legal que le habilite para ello. En cambio, el TC considera que la Ley de Presupuestos Generales del Estado está *per se* autorizada para adaptar los tributos a la realidad económica, sin el necesario concurso de una norma habilitante. En concreto, el TC sostiene que la modificación del tributo comprende todas aquellas medidas que inciden en sus caracteres esenciales, siempre que no comporten una mutación radical de su naturaleza. En cambio, por mera adaptación entiende aquellas medidas que no afectan a la naturaleza del tributo, ni desvirtúan sus elementos esenciales. Este sería el caso, por ejemplo, de la simple actualización anual de la cuantía de las tasas estatales.

En particular, el TC ha explicado sobre esta cuestión en su Sentencia 27/1.981, de 20 de julio, que:

“...No se ha alegado en el recurso la creación de impuestos, a través de los artículos recurridos. La cuestión sustancialmente controvertida -si la supuesta modificación de tributos que estos preceptos entrañan está o no habilitada en la forma constitucionalmente requerida- no puede ser abarcada en su integridad si se elude el examen del significado del

término «modificación», respecto al que caben diversas interpretaciones, que van desde la muy estricta que quisiera asimilarlo a cualquier variación en no importa cuál de los elementos integrantes del tributo o, al menos, a cualquier variación que redunde en la cuantía de la deuda tributaria, hasta una interpretación muy lata, que concluyese en que la Constitución se refiere tan solo a aquellas modificaciones que supongan un cambio total en la naturaleza del Impuesto. No debemos conformarnos en esta última interpretación, que significaría reconducir la modificación a la creación de tributos, cuando la Constitución se refiere a ambos como supuestos independientes. El artículo 134.7 prohíbe en todo caso la creación de tributos, pero prohíbe también su modificación, con la excepción de que ésta aparezca prevista en una Ley tributaria sustantiva. Sucede, sin embargo, que la interpretación de este precepto constitucional exige que tengamos en cuenta el debate parlamentario del que surgió esta redacción definitiva, en el curso del cual se contemplaron, tanto las razones de flexibilidad del sistema tributario que, a juicio de algunos, requerían, a fin de servir a una política económica congruente, el dotar al Poder Ejecutivo de instrumentos adecuados para realizarla, como la buena ordenación de la Hacienda Pública, que otros detectaban en nuestra tradición legislativa y que exigiría que no se utilicen los Presupuestos para introducir modificaciones que correspondan a las Leyes tributarias sustantivas. La conclusión del debate, plasmada en el texto a cuyo examen nos contraemos, parece significar una cierta solución de compromiso que, en tanto prohíbe indiscriminadamente la creación de tributos en la Ley de Presupuestos, permite su modificación, aunque se trate de alteraciones sustanciales y profundas del impuesto, siempre que exista una norma adecuada que lo prevea y, en todo caso, no obsta a un tratamiento en la Ley presupuestaria de mera adaptación del tributo a la realidad. Se trataría de salvar la cualificación de la Ley de Presupuestos como vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, cuando elabora el proyecto y en la que participa el Parlamento, en función peculiar -la de su aprobación- que el artículo 66.2 de la Constitución enuncia como una competencia específica desdoblada de la genérica «potestad legislativa del Estado»...”.

Respecto a la segunda cuestión planteada, la expresión ley tributaria sustantiva ha sido objeto de tres interpretaciones distintas. Para la primera, equivale a un precepto o conjunto de preceptos que están ubicados sistemáticamente en un texto legal que no es la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La segunda, por su parte, considera que tal expresión se corresponde con la ley propia de cada tributo, siguiendo la terminología del artículo 9 de la

LGT 1.963. La tercera, por último, propone que el adjetivo “sustantiva” no se predica de la ley, sino de la materia tributaria. Desde este punto de vista, la ley tributaria sustantiva es aquella constitucionalmente apta para regular la materia tributaria, es decir, los elementos esenciales del tributo, o una ley distinta de la de Presupuestos Generales del Estado que regule elementos específicos de la relación jurídico tributaria.

El TC parece haberse inclinado por la tercera versión interpretativa de la expresión ley tributaria sustantiva. Así, en su Sentencia 27/1.981, de 20 de julio, sostuvo que:

“...Entre las dos tesis extremas: una de las cuales interpreta que Ley tributaria sustantiva es tanto como «precepto o conjunto de preceptos tributarios que están alojados en un cuerpo legal que no es la Ley de Presupuestos», y la otra, que promueve la equiparación de «Ley tributaria sustantiva» con «Ley propia de cada tributo», debemos inclinarnos por una interpretación que redunde en que se trata de una Ley -que desde luego no es la Ley de Presupuestos-, pero que regula los elementos concretos de la relación tributaria, eludiendo cualquier generalización. Si descartamos la primera interpretación, aun cuando aparezca fundada en el sentido expresado en algún momento en los debates constitucionales, es porque responde al eco de la equivalencia de la Ley de Presupuestos como Ley en sentido formal que no traduce la realidad de este momento. Sin olvidar que la aceptación de esta equivalencia pudiera entrañar la constitucionalidad de una Ley que autorizara a la de Presupuestos la modificación indiscriminada de los impuestos, lo que enervaría la disposición constitucional a cuyo estudio procedemos. Pero tampoco podemos reducir el significado de «Ley tributaria sustantiva» a la Ley que rige cada tributo en concreto. Esta opinión se justifica en el artículo 9 de la Ley General Tributaria y, cuando se trata de una exégesis constitucional, debemos rechazar el intento de aprehender los enunciados constitucionales, deduciéndolos de normas de rango inferior que, precisamente, habrán de interpretarse en lo sucesivo en el ámbito de la Constitución. Por otra parte, no responde a la realidad la idea de que cada tributo sólo es regulado por una Ley: su Ley propia. Estas consideraciones nos conducen, como ya hemos anticipado, a inclinarnos por la tercera hipótesis: cuando el artículo 134.7 habla de «Ley tributaria sustantiva», se remite a cualquier Ley («propia» del impuesto o modificadora de ésta) que, exceptuando la de Presupuestos, regule elementos concretos de la relación tributaria...”

-La creación y modificación de tributos mediante la Ley de Presupuestos de las Comunidades Autónomas.

Por último, el TC ha declarado que el segundo inciso del artículo 134.7 de la CE –el que permite la modificación de los tributos en sede de ley de presupuestos sólo si así una ley tributaria sustantiva lo prevé– no es aplicable a las leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas. En concreto, en su Sentencia 116/1.994, de 18 de abril, el TC ha explicado que:

“...de su dicción literal se desprende (...) que las reglas contenidas en el art. 134 C.E. tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, entendido este último término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado. A esta primera constatación debe añadirse una precisión, reiterada por este Tribunal, según la cual de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no puede inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas...”

Esta posición del TC, empero, ha contado con el rechazo de un notable sector de la doctrina tributaria. Este es el caso, entre otros, de RODRÍGUEZ BEREIRJO⁴⁹, según el cual *“...el artículo 134.7 es una norma que se inserta naturalmente y sin esfuerzo dentro de aquellas que regulan los principios formales de la imposición (...) atinente al alcance formal de la reserva de Ley tributaria, esto es, qué tipo o clase de Ley viene exigido constitucionalmente (...) en la creación y modificación de los tributos, cuya ordenación debe ser considerada como un sistema. Trata de evitar y proscribir la práctica viciosa de los riders o cavaliers budgétaires tan frecuentemente practicada en la historia financiera y unánimemente criticada por la doctrina de distintos países, de utilizar las Leyes de Presupuestos (...) para llevar a cabo reformas del sistema tributario, a modo de una Ley tributaria más. Y aunque sea el Estado (...) su primer y primordial destinatario, dada la preeminencia que la Constitución le reserva en la ordenación del sistema tributario, no resulta en modo alguno incompatible, antes al contrario, viene exigida por su propia lógica, también respecto del ejercicio por las Comunidades Autónomas de su potestad legislativa, dada la autonomía financiera que la Constitución les reconoce y garantiza atribuyéndoles expresamente (...) la facultad de crear sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales de acuerdo con la Constitución y las*

⁴⁹ RODRÍGUEZ BEREIRJO, A. : “Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española”, op. cit., págs. 606 y ss.

leyes. Hay, pues, en el artículo 134 CE y singularmente en su apartado 7, algo más que trasciende la concreta regulación de una institución del Estado, entendido el término en sentido estricto (...). Porque la Constitución, al incorporar a su texto los principios y reglas presupuestarias, trata de fijar, para garantía de los ciudadanos y límite al ejercicio del poder financiero, los perfiles de una institución basilar de toda organización política que cumple análoga función cualquiera que sea el ámbito, estatal o autonómico, como uno de los elementos indispensables del equilibrio constitucional entre los poderes que es característico del sistema democrático parlamentario...”.

C) El Real Decreto-Ley y la regulación de los tributos.

-Concepto y regulación.

Según el profesor GARCIA DE ENTERRIA⁵⁰, se entiende por Decreto-Ley “*toda norma con rango de ley que emana, por vía de excepción, de un órgano que no tiene poder legislativo, concretamente el Gobierno o Consejo de Ministros*”.

En la actualidad, la figura del Decreto-ley halla cobijo al amparo del artículo 86 de la CE. Este precepto dispone que:

“1.En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general.

2.Los decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

⁵⁰ GARCIA DE ENTERRIA, E. FERNÁNDEZ, T R.. : *Curso de Derecho Administrativo I*, op. cit, pág. 137.

3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia”.

-Los límites constitucionales del Real Decreto Ley.

El artículo 86 de la CE habilita al Gobierno para dictar, mediante Decreto-Ley, normas con fuerza de ley, pero en la medida que ello supone la sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa, y como tal sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en dicho precepto constitucional.

El Decreto-Ley está sometido constitucionalmente a dos tipos de exigencias. La primera, de carácter material, circunscribe el empleo de esta figura desde un doble punto de vista: (i) de un lado, enumerando las circunstancias de hecho en las que pueden dictarse. Se trata del presupuesto de hecho del Decreto-Ley y que el artículo 86 de la CE describe con la locución “extraordinaria y urgente necesidad”; (ii) y, de otro, excluyendo su utilización en una serie de materias o cuestiones concretas. La segunda, de carácter formal, constriñe la emanación de Decretos-Leyes en un doble sentido; (i) por una parte, atribuyendo en exclusiva al Gobierno la competencia para su aprobación; (ii) y, por otra, exigiendo su inmediato sometimiento a un trámite de revisión parlamentaria.

Para el Derecho Financiero y Tributario la figura del Decreto-Ley presenta un cierto interés en la medida que el segundo de sus límites materiales puede tener zonas de fricción con el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. En efecto, el artículo 86 de la CE delimita negativamente el ámbito de utilización del Decreto-Ley vedando su empleo en una serie de materias. Entre éstas, el precepto enumera los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la CE. Precisamente, el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31.3 de la CE) se encuentra ubicado sistemáticamente en el Título I de la CE, circunstancia ésta que plantea dos cuestiones sumamente interesantes. La primera consiste en dilucidar si es constitucionalmente admisible emplear la figura del Decreto-Ley para regular la materia tributaria. La segunda estriba en discernir si, admitido el empleo del Decreto-Ley en materia tributaria, éste puede incidir sobre cualquier cuestión relacionada con el tributo o, por el contrario, le está prohibido

“afectar” aquellos aspectos del tributo sometidos a la reserva de ley, esto es, la creación *ex novo* y la regulación de sus elementos esenciales.

-La regulación de tributos mediante Real Decreto Ley.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones planteadas, el TC ha incluido entre los deberes cuya afectación está vedada al Decreto-Ley el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.3 de la CE. Para el TC la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la CE (“no podrá afectar”) deber ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-Ley, ni permita que por Decreto-Ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I. El deber de contribuir, según el TC, es configurado por la CE en un marco global *“un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”*. Esta configuración constitucional del deber de contribuir ha de ser tenida muy presente en la tarea de comprobar cuándo un Decreto-Ley afecta a un derecho, deber o libertad constitucionales.

De lo anterior se infiere que el Decreto-Ley no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales del deber de contribuir. Según el TC, para comprobar cuando el Decreto-Ley afecta a un derecho, deber o libertad, ha de tenerse en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso. En este sentido, la CE conecta el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos con el criterio de capacidad económica y lo relaciona, a su vez, no con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario. Conforme a la propia literalidad del artículo 31.3 de la CE, el TC considera que el Decreto-Ley no puede afectar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo. Entendidas así las cosas, para el TC vulnerará el artículo 86 de la CE cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario.

En consecuencia, no está absolutamente impedido el empleo del Decreto-Ley en materia tributaria, cuando concurra el presupuesto habilitante, como instrumento normativo del

Gobierno al servicio de los objetivos de la política económica. Ahora bien, para valorar cuándo el Decreto-Ley afecta al deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, deberán tenerse en cuenta tres circunstancias: a) en primer lugar, el tributo concreto en que incide la figura, constatando su naturaleza, estructura y función en el conjunto del sistema tributario, así como el grado en que interviene el principio de capacidad económica, b) en segundo lugar, qué elementos del mismo resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, c) en tercer lugar, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trata.

Con arreglo a estos parámetros de enjuiciamiento, el TC ha declarado contrario a la CE el artículo 2 del Real Decreto-Ley 5/1.992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes, mediante el que se modificó la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para el ejercicio 1.992, al considerar que no podía negarse que el aumento de la cuantía de este tributo mediante el uso de dicho instrumento normativo había afectado sensiblemente al deber de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica. En particular, el TC sostuvo en su Sentencia 182/1.997, de 28 de octubre que:

“...El impuesto sobre la renta es un impuesto de carácter directo, personal y subjetivo, que grava la renta global de las personas físicas de manera progresiva (...) constituyendo uno de los pilares estructurales de nuestro sistema tributario y, por sus características (...) cualquier alteración en sus elementos esenciales repercute inmediatamente sobre la cuantía o el modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes. Al mismo tiempo (...) es sobre todo a través del impuesto sobre la renta de las personas físicas como se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal en el sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad, lo que lo convierte en una figura impositiva primordial para conseguir que nuestro sistema tributario cumpla los principios de justicia tributaria que impone el art. 31.3 CE, dada su estructura y su hecho imponible (...) En definitiva, es innegable que el impuesto sobre la renta de las personas físicas, por su carácter general y personal, y figura central de la imposición directa, constituye una de las piezas básicas de nuestro sistema tributario, siendo el tributo en el que el principio de capacidad económica y su correlato, el de igualdad y progresividad tributarias, encuentran una más cabal proyección, de manera que es, tal vez, el instrumento idóneo para alcanzar los objetivos de redistribución de la renta (...) y de solidaridad (...) que

la Constitución española propugna (...) y que dotan de contenido al Estado social y democrático de Derecho (...)”.

Con fundamento en la citada doctrina, en cambio, el TC declaró constitucionalmente lícito el artículo 34 del Real Decreto-Ley 12/1.995, de 28 de diciembre, sobre Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria y Financiera, que reducía los tipos de gravamen del impuesto especial sobre determinados medios de transporte, al considerar que tal reforma normativa no había afectado al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en los términos prohibidos por el artículo 86 de la CE. Así, en su Sentencia 137/2.003, de 3 de julio, el TC sostuvo que:

“...A la luz de estas consideraciones debemos ahora concluir que el art. 34 del Real Decreto-Ley 12/1995 no ha afectado al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE) en los términos que, conforme a la doctrina de este Tribunal, están prohibidos por el art. 86.1 CE. En efecto, a diferencia del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el impuesto sobre determinados medios de transporte es un impuesto indirecto, instantáneo, objetivo y real que, lejos de configurarse como un tributo global sobre la renta o sobre el consumo, grava una específica manifestación de capacidad económica, la que se pone de manifiesto con la adquisición de vehículos. Por sus características, no puede decirse, entonces, que la modificación parcial de su tipo de gravamen repercute sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes. Además, dada su estructura y hecho imponible, a diferencia del impuesto sobre la renta de las personas físicas, tampoco puede afirmarse que a través del impuesto especial sobre determinados medios de transporte se personalice el reparto de la carga fiscal en nuestro sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad. En consecuencia, puede concluirse que el precepto impugnado, al modificar parcialmente la cuantía del impuesto sobre medios de transporte, no ha alterado de manera relevante la presión fiscal que deben soportar los contribuyentes y, por consiguiente, no ha provocado un cambio sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario, de manera que no ha afectado a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1 CE...””.

Por similares razones, el propio TC también declaró acordes a la CE los apartados 1, 3.a) y 4 del artículo 8 del Real Decreto-Ley 12/1.996, de 26 de junio, mediante el que se elevaron los

tipos del impuesto sobre el alcohol y las bebidas derivadas aplicables en el territorio canario, al sostener, de nuevo, que dicha medida normativa no incidía sobre el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. De modo concreto, en su Sentencia 108/2.004, de 30 de junio, el TC sostuvo que:

“...los apartados 1, 3 a) y 4 del art. 8 del Real Decreto-ley 12/1996 no han afectado al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE) en los términos que, conforme a la doctrina de este Tribunal, están prohibidos por el art. 86.1 CE, porque, a diferencia del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el impuesto especial sobre el alcohol y bebidas derivadas es un impuesto indirecto, instantáneo, objetivo y real que, lejos de configurarse como un tributo global sobre la renta o sobre el consumo, grava una específica manifestación de capacidad económica: la que se pone de manifiesto en última instancia con el consumo de alcoholes (como se deduce del art. 1 de la Ley 38/1992, el citado tributo recae sobre un consumo específico -el de los alcoholes-, aunque grava, en fase única, su fabricación). Por sus características, no puede decirse, entonces, que constituya uno de los pilares básicos o estructurales de nuestro sistema tributario, de manera que la modificación parcial de su tipo de gravamen repercuta sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes. Además, dada su estructura y hecho imponible, a diferencia del impuesto sobre la renta de las personas físicas, tampoco puede afirmarse que a través del citado impuesto especial se personalice el reparto de la carga fiscal en nuestro sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad. Según lo expuesto, debemos ahora concluir (...) que los apartados 1, 3 a) y 4 del precepto impugnado, al modificar parcialmente la cuantía del impuesto especial sobre el alcohol y las bebidas derivadas, no ha alterado de manera relevante la presión fiscal que deben soportar los contribuyentes y, por consiguiente, no ha provocado un cambio sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario, de manera que no ha afectado a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el art. 31.1 CE, por lo que, desde esta perspectiva, no puede tacharse de inconstitucional...”

-La regulación mediante Real Decreto Ley de aspectos sometidos a la reserva de ley en materia tributaria.

De lo expuesto anteriormente se deduce que nuestra Constitución no prohíbe taxativamente el empleo del Decreto-Ley en materia tributaria. El Decreto-Ley es, pues, un instrumento normativo idóneo para regular los tributos, en la medida que la regulación contenida en el mismo no “afecte” al deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Tal afectación, empero, no es una cuestión apreciable de forma apriorística. Como se ha visto, el TC lo hace depender de tres circunstancias concretas; el tipo de tributo de que se trate, los elementos del tributo afectado y la naturaleza y alcance de la regulación adoptada.

Queda en pie, no obstante, la segunda de las cuestiones que plantea la figura del Decreto-Ley en materia tributaria. Dicha cuestión, como ya se ha adelantado, estriba en determinar si la CE impide que el Decreto-Ley pueda “afectar” aquellos aspectos del tributo sometidos a la reserva de ley, esto es, la creación *ex novo* y la regulación de sus elementos esenciales.

Pues bien, según reiterada doctrina del TC, el hecho de que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye *eo ipso* la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante Decreto-Ley, porque la mención a la ley no es identificable en exclusiva con el de Ley en sentido formal. Para comprobar si tal disposición legislativa provisional se ajusta a la Norma fundamental, habrá que examinar si reúne los requisitos establecidos en el artículo 86 de la CE y si no invade alguno de los límites en él enumerados o los que, en su caso, se deduzcan racionalmente de otros preceptos del texto constitucional, como, por ejemplo, las materias reservadas a ley orgánica, o aquellas otras para las que la Constitución prevea expresamente la intervención de los órganos parlamentarios bajo forma de ley. No hay aquí, por tanto, un problema de reserva de ley, sino de vulneración o no de los requisitos y de los límites que para la emanación de Decretos-leyes por el Gobierno establece la Constitución.

Así se ha pronunciado el TC, entre otras, en su Sentencia 245/2.004, de 16 de diciembre, al explicar que:

“...el hecho de que el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público (...) esté sujeto al principio de reserva de Ley (...) y de que dicha reserva tenga carácter relativo y no absoluto, no se deriva necesariamente que la citada materia se encuentre excluida del ámbito de regulación del decreto-ley, que podrá penetrar en la misma siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto de hecho habilitante y no afecte, en el sentido

constitucional del término, a las materias excluidas. A lo que este Tribunal debe atender al interpretar el límite material del artículo 86.1 CE no es, pues, al modo como se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, sino más bien al examen de si ha existido afectación por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el título I de la Constitución. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate...”.

CAPÍTULO SEXTO

VI. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS: REPERCUSIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO

VI.1. INTRODUCCIÓN

VI.1.1. Los conceptos de tarifa y precio privado.

A) La expresión tarifas de los servicios portuarios.

Desde los albores del siglo XX nuestros textos legales han utilizado la expresión “tarifas de los servicios portuarios” o fórmulas equivalentes, para referirse, *grosso modo*, a los ingresos que podían percibir los organismos públicos gestores de los puertos con ocasión de la utilización efectuada por los particulares de sus instalaciones, equipos, servicios, suministros y otras actividades de similar relieve.

Así, el artículo 24 del Real Decreto de 11 de enero de 1.901, por el que se aprueba el Reglamento de las Juntas de Obras de Puertos, ya se refirió a esta realidad mediante la expresión “tarifas de los servicios complementarios de uso público del puerto”, fórmula ésta que, posteriormente, sería repetida en los artículos 29 del Real Decreto de 17 de julio de 1.903, por el que se aprueba el Reglamento General para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras de Puertos, 36 del Real Decreto de 11 de julio de 1.912, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880 y 35 del Decreto de 19 de enero de 1.928, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley de Puertos de la misma fecha.

Tras la entrada en vigor del Decreto de 12 de noviembre de 1.948, esta terminología fue sustituida por la de “tarifas por servicios directos e indirectos de los puertos”. La nueva locución se mantuvo sin alteraciones significativas hasta el año 1.966, fecha ésta en que, como ya es conocido, la LRFP comienza a identificar estos ingresos con el apelativo de “tarifas por servicios portuarios generales y específicos”.

En este estado de cosas, no es de extrañar que cuando se aprueba la LPE y MM, ésta emplee la voz “tarifas por servicios portuarios”, para aludir, precisamente, a las cantidades que las Autoridades Portuarias podían exigir por la prestación de los servicios portuarios. Así, el artículo 70.1 de dicho texto legal, en sus diferentes versiones, previó que “*Las Autoridades*

Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas”.

La palabra tarifa, de uso tan arraigado en el ámbito portuario, no se corresponde, empero, con un concepto jurídico admitido doctrinalmente. De hecho, hasta la entrada en vigor de la LGT 2.003, ni siquiera contaba con una simple definición legal¹. Como seguidamente se verá, esta palabra es susceptible de diversas acepciones y éstas, a su vez, no permiten precisar con rigor la naturaleza de la figura en cuestión.

B) La ambigüedad de la palabra tarifa.

Efectivamente, como explica PAGES i GALTES², “...etimológicamente, el término tarifa proviene de la voz árabe ta’rifa que significa definición, determinación. Como enseguida se comprobará, al ser adoptada esta voz por nuestra lengua se le ha dado con el tiempo un significado más preciso conectándola con la idea de sumas pecuniarias. Centrándonos en las acepciones propias del Derecho financiero encontramos las siguientes acepciones del término tarifa:

a) Mecanismo cuantificador: Listado de tipos o de cuotas

En primer lugar, se utiliza para designar el mecanismo cuantificador de diversas figuras financieras (...) que pueden tener la consideración de tributos o precios, especialmente referidas (...) a servicios o actividades públicas. En este sentido, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, nos define el término tarifa como tabla de precios, derechos o impuestos. Este diccionario nos da una segunda definición del término tarifa diciendo que es el precio unitario fijado por las autoridades para los servicios públicos realizados a su cargo.

¹ En la actualidad, el artículo 55.2 de la LGT 2.003 dispone que: “El conjunto de tipos de gravamen aplicables a las distintas unidades o tramos de la base liquidable de un tributo se denominará tarifa”.

² PAGES I GALTES, J.: “El concepto de tarifa en la LGT de 2003: Aspectos dogmáticos y positivos”, REDF nº 126, págs. 330 y ss.

Traspolando estas definiciones gramaticales al campo jurídico-financiero, advertimos una acepción abstracta o normativa del término tarifa referida: 1.- Bien a un listado de porcentajes o de sumas pecuniarias (...) establecidos por la disposición general cuya aplicación a una magnitud o parámetro (...) nos determina el importe de la obligación de pago (...). 2.- Bien un listado de sumas de dinero fijas establecidas directamente por la disposición general y que representan el importe de la obligación de pago (...).

b) Importe a pagar: Cuota tributaria

En segundo lugar, el término tarifa se utiliza para designar el importe a pagar resultante de aplicar el mecanismo cuantificador de la figura financiera de que se trate, especialmente las figuras financieras que constituyen contraprestación por servicios o actividades públicas (...). Este es el sentido que se desprende de la tercera definición del término tarifa que nos da el Diccionario de la Real Academia Española cuando nos dice que tarifa es el montante que se paga por este mismo servicio (...).

c) Figura financiera en sí misma considerada: Normalmente precio o tasa (...).

En tercer lugar, el término tarifa se utiliza para designar la figura financiera en sí misma considerada, la cual suele ser (...) una tasa o precio por un servicio o actividad pública (...).

d) Acepciones no jurídico-financieras

Finalmente decir que nuestra normativa también utiliza el término tarifa en similares acepciones a las anteriormente descritas, pero que escapan al Derecho financiero, en cuanto que no se refieren a ingresos públicos, tal y como por ejemplo suele acontecer con las contraprestaciones por actividades privadas sometidas al control administrativo de precios autorizados. También sería el caso de los ingresos que percibe de los usuarios el gestor privado de un servicio público en los supuestos en que se admita que tales ingresos no han de figurar en el presupuesto del ente público titular del servicio (...).

Del estudio de las distintas acepciones del término tarifa se desprende que en nuestro Ordenamiento jurídico el concepto de tarifa no es concepto dogmático en tanto en cuanto no

existe un generalizado consenso doctrinal respecto a su delimitación, lo cual, a su vez, comporta que la normativa utilice este término para designar realidades bien distintas...”.

-El término tarifa no predica la naturaleza del recurso.

Por consiguiente, el término tarifa admite muy diversos significados y sólo es posible delimitarlo *a posteriori*, es decir, una vez que se conecta en el contexto en que se inserta. En el ámbito portuario, como hemos visto, la palabra tarifa se ha utilizado de ordinario como sinónimo de importe a pagar o cuota tributaria. Sin embargo, como este término no se corresponde con un concepto dogmático comúnmente aceptado, esta circunstancia carece de relieve para dilucidar la naturaleza jurídica de la figura concreta.

De hecho, como se ha estudiado en los capítulos tercero y cuarto, los Tribunales de Justicia, a lo largo del tiempo, han calificado las tarifas por servicios portuarios de muy diversos modos. Primero como exacción parafiscal; más tarde, como tasa parafiscal; en su momento, como una mera tasa y, tras la aprobación de la LT y PP, incluso como un precio público. Esto significa que la palabra tarifa nunca ha predeterminado la naturaleza jurídica de los ingresos satisfechos por los usuarios a los organismos públicos gestores de los puertos.

Por ello, cuando la LPE y MM estableció que *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas”*, esta afirmación, en modo alguno, condicionó o delimitó la naturaleza jurídica del recurso financiero.

Sin embargo, la LPE y MM, a diferencia de sus precedentes normativos, dio un paso adelante en esta cuestión y se tomó la licencia de definir expresamente la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios. Así, el propio artículo 70.1, en sus diversas redacciones, dispuso que *“Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados”*. En principio, la declaración *ex lege* de la naturaleza de las tarifas por servicios portuarios podría considerarse como una lícita opción legislativa tendente a clarificar la naturaleza del recurso y, por ende, su completo régimen jurídico. De este modo, la precitada norma habría resuelto *per secula seculorum* el agrio y vidrioso debate sobre la naturaleza de este recurso público.

Ocorre, no obstante, que el concepto de precio privado no es, ni mucho menos, más claro que el de tarifa. Y así, donde se creía haber encontrado una solución definitiva al recurrente tema

de la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, en realidad, no se hizo más que esparcir las semillas de una descomunal cosecha de litigios judiciales.

C) El concepto de precio privado.

Efectivamente, en España nunca ha existido un concepto jurídico positivo de precio privado. Como explica AGUALLO AVILES³, se trata de una categoría que pertenece de manera primordial a la Ciencia de la Hacienda y se sustenta en criterios que son esencialmente económicos o, al menos, de naturaleza extrajurídica.

En la propia Ciencia de la Hacienda el precio privado ha sido tradicionalmente considerado como un recurso subsidiario, de carácter excepcional. Así, por ejemplo, el profesor LUIGI EINAUDI⁴ sostuvo que *“En verdad, el precio privado en la Hacienda puede considerarse un auténtico anacronismo histórico. Los hombres pagan a veces al Estado precios puramente privados para procurarse cosas que podrían muy bien obtenerlas de las empresas privadas; pero ello constituye un residuo de circunstancias ya pasadas y de difícil retorno. Los precios puramente privados, a decir verdad, existen para los frutos del dominio fiscal propiamente dicho o bienes patrimoniales puros del Estado. Los precios que se incluyen en esta categoría de ingresos son perfectamente análogos a los de la economía privada, como resulta evidente de la propia definición económica de los bienes del dominio fiscal. En el lenguaje económico se llaman, en realidad, ingresos del dominio fiscal las entradas que el Estado obtiene de las mismas formas que un propietario particular cualquiera...”*.

No obstante lo anterior, en nuestro ordenamiento jurídico ha existido una cierta tendencia a equiparar la noción económica de precio privado al concepto jurídico de ingreso público de derecho privado. Pero, aún así, ni uno ni otro, ha disfrutado de una definición jurídica sustantiva.

-El ingreso público de derecho privado.

³ AGUALLO AVILES, A.: *Tasas y precios públicos*, op.cit., págs.101 y ss.

⁴ EINAUDI, L: *Principios de Hacienda Pública*, Ed. Aguilar, 6ª edición, Madrid, 1.968, págs. 13 y ss.

El concepto de ingreso público de derecho privado ha sido normalmente tratado, tanto por la doctrina como en nuestros textos legales, desde un enfoque formal o adjetivo. Este recurso o se ha identificado con los ingresos patrimoniales de las Administraciones Públicas o se ha calificado, bien por el régimen jurídico de la relación en que se origina, bien por los mecanismos habilitados para hacerlo efectivo, pero nunca, insistimos, en consideración a presupuestos de índole material.

Así, autores como SAINZ DE BUJANDA⁵, FERREIRO⁶, MARTIN QUERALT⁷, LOZANO SERRANO, SOLER ROCH y BAYONA DE PEROGORDO⁸, se han ocupado de esta figura en el marco de la teoría jurídica de los ingresos públicos y, de modo particular, al establecer la clasificación bimembre de estos ingresos en de derecho público y privado. La distinción se fundamenta, *sic et simpliciter*, en la normativa aplicable (pública o privada) a la relación que da origen al ingreso.

Nuestros textos legales, por su parte, se han desenvuelto por derroteros similares. Así, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 8/1.980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas dispone que: “*Constituyen ingresos de Derecho privado de las Comunidades Autónomas los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación*”. En similares términos se pronuncia el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 2/2.004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, cuando prescribe que: “*Constituyen ingresos de derecho privado de las entidades locales los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación*”. En fin, el artículo 19.1 de la LGP 2.003, se limita a señalar que: “*La efectividad de los derechos de naturaleza privada de la Hacienda Pública estatal se llevará a cabo con sujeción a las normas y procedimientos del derecho privado*”.

⁵ SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de Derecho Financiero*, op. cit., págs. 118 y ss.

⁶ FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso de Derecho Financiero Español*, op. cit, págs. 160 y ss.

⁷ MARTIN QUERALT, J y LOZANO SERRANO, C.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, op. cit., págs. 58 y ss.

⁸ SOLER ROCH, M.T. y BAYONA DE PEROGORDO, J.J.: *Materiales de Derecho Financiero*, Tercera Edición, Ed. Librería Compas, Alicante, 1.999, págs. 167 y ss.

Por consiguiente, ni la doctrina ni la legislación han formulado un concepto jurídico sustantivo de precio privado. De los antecedentes referidos se infiere, a lo sumo, que esta figura se corresponde con el ingreso que puede percibir un Ente Público en el marco de una relación regida por el ordenamiento jurídico privado y, se caracteriza por cuanto su efectividad no puede articularse mediante la puesta en práctica de las clásicas técnicas de coacción administrativa⁹.

-La naturaleza jurídica de los recursos financieros y su régimen jurídico.

En gran medida, la calificación de las tarifas por servicios portuarios como precios privados responde a esta elemental idea. Por un lado, las tarifas se exigen en pago de los servicios que prestan las Autoridades Portuarias y éstos, a su vez, están sometidos al derecho privado (artículo 66.4 de la LPE y MM). De otro lado, al tratarse de un recurso estrictamente privado, en caso de impago, las Autoridades Portuarias han de recabar el auxilio de los Tribunales de Justicia para procurarse su cobro (Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM).

Aunque no existe una noción sustantiva de esta figura, hay un cierto consenso a la hora de afirmar que la calificación de un recurso como precio privado comporta automáticamente la exclusión en bloque de un conjunto de principios y garantías que, en cambio, sí caracterizan la creación y exigencia de otros recursos económicos públicos, muy próximos a las condiciones reales en que surge la figura del precio privado. Los principios de legalidad, capacidad económica, justicia, progresividad, no confiscatoriedad, solidaridad interterritorial, interdicción de la libre circulación de mercancías o servicios etc., desaparecen cuando se habla de un ingreso público de derecho privado, y lo único que los diferencia, realmente, de aquellos otros a los que sí resulta de aplicación son, como hemos visto, las normas que disciplinan la relación en que se produce y la forma de hacerlo efectivo.

Siendo así las cosas, la pregunta resulta obligada: ¿la naturaleza jurídica de un recurso financiero está predeterminada por el sector del ordenamiento jurídico en que se inscribe la relación que lo origina y por los mecanismos habilitados para asegurar su cobro o, por el

⁹ Sobre esta cuestión, se pueden consultar a TORNOS MAS, J.: “La ordenación administrativa de los precios privados”, RAP, nº 86, 1.978.

contrario, es la naturaleza jurídica del recurso la que condiciona materialmente estas dos circunstancias?. Dicho de un modo más directo, ¿la diferencia entre un tributo y un precio privado o entre una sanción administrativa y un tributo viene determinada por el sector del ordenamiento (público o privado) que regula su relación exegética y por los cauces procesales que permiten asegurar su cumplimiento o, por el contrario, radica en la razón que motiva su existencia y en la finalidad que desempeñan en el marco del ordenamiento jurídico?.

VI.1.2.Planteamiento de la cuestión.

A)La problemática naturaleza de las tarifas por servicios portuarios.

Todas estas interrogantes no son ajenas a las tarifas por servicios portuarios. Ya hemos comprobado que el término tarifa es eminentemente anfibológico y, por consiguiente, inhábil para determinar la naturaleza de esta figura. De igual modo se ha explicado que la calificación legal de las tarifas por servicios portuarios como precios privados no está exenta de dificultades, pues, de un lado, no existe un concepto jurídico positivo de precio privado y, de otro, las referencias normativas existentes al respecto se sostienen en apreciaciones meramente adjetivas.

A lo anterior se ha de añadir que la LPE y MM no creó *ex novo* las tarifas por servicios portuarios. Estas prestaciones son consustanciales a los puertos y, como se ha estudiado en los capítulos tercero y cuarto, han convivido históricamente con estas infraestructuras bajo muy diversas denominaciones. Cuando se aprueba la LPE y MM, las tarifas por servicios portuarios tenían una biografía en la que, respecto a su naturaleza jurídica, los Tribunales de Justicia se habían mostrado proclives a inscribirlas en el campo de los tributos. ¿Puede el legislador convertir un tributo en un precio privado mediante el simple expediente de someter al derecho privado la relación de que deriva el ingreso y excluirlo del ámbito de la autotutela ejecutiva de la Administración?.

Por otro lado, en el capítulo cuarto hemos comprobado que los servicios que podían prestar las Autoridades Portuarias aparecían listados, sin vocación taxativa, en los apartados 1 y 3 del artículo 66 de la LPE y MM. Sin embargo, cuando se fueron publicando las sucesivas normas reglamentarias en materia de tarifas por servicios portuarios, se pudo constatar que bajo el *nomen iuris* de “servicios portuarios”, en realidad, se comprendían una amalgama de

prestaciones que, no en todos los casos, encajaban en el concepto de servicio. Así, junto a los que, estrictamente, eran servicios, las tarifas también podían ser exigidas por el uso común especial de bienes de dominio público portuario. En este sentido, también hemos estudiado que un bien de dominio público jamás puede proporcionar a un Ente Público ingresos de derecho privado, pues a ello se oponen el principio de inalienabilidad de demanio (artículo 132.1 de la CE) y su centenaria consideración como *res extra commercium* (artículo 1.271 del Código Civil). Por tanto, ¿no resulta cuestionable que la LPE y MM someta al ordenamiento jurídico privado relaciones jurídicas que tienen por objeto bienes de dominio público y, además, catalogue de privado el precio que satisface el usuario?.

Por último, como se ha estudiado en el capítulo precedente, el propio TC nos ha enseñado que la naturaleza jurídica de un recurso financiero no está mediatizada por las normas que regulan la relación en que se origina, por el modelo de gestión del servicio que motiva su pago e, incluso, por la atribución o privación de potestades administrativas al Ente Público encargado de su gestión. Para el TC, la naturaleza jurídica de una prestación viene determinada por el carácter voluntario o coactivo que preside su exigencia y por la finalidad para la que fue creado.

B) Propósito del capítulo.

En definitiva, existen argumentos suficientes para cuestionar que las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM sean auténticos precios privados.

Este capítulo, precisamente, tiene por objeto desentrañar la auténtica naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM y, de modo muy especial, a la luz de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP. Para ello se examinarán todas las opiniones cualificadas que se han emitido sobre esta cuestión. Este camino se iniciará con la exposición del criterio que han mantenido los Tribunales de Justicia para, sucesivamente, dar cuenta del que, en su caso, han hecho público el Tribunal Económico-Administrativo Central, el Consejo de Estado, Administración General del Estado, la doctrina española y, finalmente, el propio TC.

VI.2.LA POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

VI.2.1.Introducción.

A)El rechazo al sistema de tarifas por servicios portuarios.

Desde la misma fecha de entrada en vigor de la LPE y MM, un nutrido grupo de usuarios de los puertos mostraron abiertamente su rechazo al régimen de tarifas por servicios portuarios contenido en sus artículos 70 a 73. Por razones de muy variado signo, estos usuarios reaccionaron tanto frente a las sucesivas Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la ley, como frente a las liquidaciones individuales que iban siendo giradas por las diferentes Autoridades Portuarias.

En poco tiempo, estos usuarios promovieron innumerables reclamaciones ante nuestros Juzgados y Tribunales, preferentemente, del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

B)Las vías de impugnación empleadas por los usuarios.

Estas reclamaciones han sido enjuiciadas por todos y cada uno de los órganos en que se estructura en España el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, debido, en parte, al propio sistema de recursos judiciales contenido en las sucesivas leyes reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa y, de otra, a los diferentes mecanismos empleados por los interesados para combatir ante la Administración la procedencia de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios.

Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS (Sección Segunda) ha conocido y resuelto litigios en materia de tarifas por servicios portuarios, con ocasión de los recursos de casación interpuestos, principalmente, por la Administración General del Estado, frente a Sentencias estimatorias dictadas en primera instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN (Secciones Primera, Cuarta y Octava) y las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ de las Comunidades Autónomas.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN también ha resuelto litigios de este tipo, aunque, en su caso, como consecuencia de tres (3) mecanismos impugnación completamente diferentes. Por un lado, ha sido receptora de recursos directos interpuestos por los particulares frente a las sucesivas Ordenes Ministeriales que la Administración General del Estado fue aprobando en materia de tarifas por servicios portuarios. Por otro, ha conocido de recursos contencioso-administrativos interpuestos frente a las desestimaciones expresas o presuntas de recursos *per saltum* (artículo 107.3 de la Ley 30/1.992) interpuestos por los particulares frente a liquidaciones de tarifas por servicios portuarios ante el Ministro del ramo. Por último, también ha sido destinataria de recursos contencioso-administrativos promovidos contra resoluciones expresas o presuntas del Tribunal Económico-Administrativo Central, en reclamaciones de esta clase deducidas por los particulares frente a liquidaciones individuales de tarifas por servicios portuarios.

Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ de las Comunidades Autónomas, en cuyo territorio tenían sede una o más Autoridades Portuarias, se han debido pronunciar, igualmente, en esta clase de pleitos con ocasión de dos (2) tipos de reclamaciones. Las primeras eran recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones del Ministro del ramo confirmatorias en vía de recurso de liquidaciones giradas por las Administración portuaria. Las segundas, en cambio, contra resoluciones expresas o presuntas de los Tribunal Económico-Administrativo Regionales, en reclamaciones de esta clase deducidas por los particulares frente a liquidaciones individuales de tarifas por servicios portuarios.

Tras la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, estos órganos unipersonales también han conocido y resuelto recursos interpuestos, bien contra resoluciones del Ministro del ramo confirmatorias en vía de recurso de liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias con sede en la provincia límite de su jurisdicción o, en otros casos, directamente frente a dichas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios.

Por último, como la LPE y MM catalogó las tarifas por servicios portuarios como precios privados y, además, derivó hacia la jurisdicción ordinaria la competencia para dirimir los conflictos que pudieran suscitar, también han existido pronunciamientos al respecto por parte de Juzgados de Primera Instancia e, incluso, de algunas Audiencias Provinciales.

VI.2.2.El Tribunal Supremo.

A)Antecedentes.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS (Sección Segunda) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios en un Auto de 24 de septiembre de 2.002, dictado en el recurso de casación número 6.957/1.997, mediante el que acordó elevar al TC cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, por la presunta vulneración del artículo 31.3 de la CE.

Los antecedentes de esta resolución judicial son, en síntesis, los siguientes: la Federación Nacional de Mayoristas Exportadores e Importadores de Pescados y Mariscos interpuso recurso contencioso-administrativo directo contra la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, sobre aplicación de las tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, aprobada por el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transportes en aplicación del artículo 70.2 de la LPE y MM.

Este recurso fue estimado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN mediante Sentencia de 24 de noviembre de 1.995, en atención a que el Ministro del ramo carecía de competencia para aprobar un reglamento de desarrollo de la LPE y MM. A juicio del Tribunal, dicha potestad normativa debía haber sido asumida por el Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado.

Disconforme con el contenido de esta decisión judicial, la Administración General del Estado interpuso recurso de casación ante el TS.

B)Posición del Tribunal Supremo.

Aunque la cuestión atinente a la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios y su eventual disconformidad con el artículo 31.3 de la CE, sólo tenía una incidencia colateral en el litigio a resolver por el TS, éste, no obstante, hizo de esta circunstancia una cuestión, y supeditó el éxito o fracaso del recurso a la resolución de este interrogante.

En los fundamentos de derecho del Auto de 24 de septiembre de 2.002, el TS declara abiertamente que los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en sus dos versiones, vulneran el artículo 31.3 de la CE, según la interpretación dada al mismo en la Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre. Para el Alto Tribunal, las tarifas por servicios portuarios previstas en el apartado 1 del artículo arriba referido constituyen un claro ejemplo de PPCP por dos órdenes de razones: en primer lugar, porque los precitados servicios no son de solicitud voluntaria para los administrados, en la medida que son objetivamente indispensables para el desarrollo y realización de sus actividades. En segundo lugar, porque los mismos son prestados en régimen de monopolio por la Administración portuaria, de suerte tal que los interesados no tienen más opción que recabarlos o abstenerse de su empleo. Por estos dos motivos, el TS estima que las tarifas por servicios portuarios no son auténticos precios privados, sino más bien PPCP sujetas al principio de reserva de ley.

-Contenido del Auto del Tribunal Supremo.

De modo particular, el Alto Tribunal explica que:

“(...) Pues bien, la Sala entiende que los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, pueden vulnerar el artículo 31.3 de la Constitución, porque en la prestación de los servicios portuarios considera que concurren de forma cumulativa las siguientes circunstancias:

Primera. Los servicios portuarios son objetivamente indispensables para el desarrollo y realización de las actividades industriales y comerciales de las empresas y para el libre movimiento de las personas. Estos servicios no son, pues, de solicitud voluntaria para los administrados, tal como entiende la Sentencia nº 185/1.995, del Tribunal Constitucional, esta circunstancia.

Segunda. Los servicios portuarios son prestados exclusivamente por los Entes Públicos Autoridades Portuarias, y no por el sector privado, y se dá, por tanto, un monopolio de hecho y también de derecho.

Esta Sala entiende que, si, en efecto, se dieran en la realidad estas circunstancias, las retribuciones por la prestación de los servicios portuarios no podrían, de conformidad con la

doctrina mantenida por la Sentencia 185/1995, de 14 de Diciembre, del Tribunal Constitucional, ser precios privados, sino prestaciones patrimoniales de carácter público, de manera que en esta hipótesis los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, vulnerarían el artículo 31.3 de la Constitución. Esta Sala Tercera entiende también que, por definición, el legislador no puede transformar una prestación que, por la índole del servicio que presta la Administración, deber ser retribuida mediante una figura de Derecho público, la que corresponda, en precio privado, a modo de una fictio constituciones, sencillamente por contradicción ontológica; y, por estas razones y por las consideraciones que a continuación se añaden, debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Como ampliación del requisito de que los servicios portuarios no se presten por el sector privado, ha de tenerse en cuenta que tal circunstancia no puede darse, porque tal prestación se hace con ejercicio constante de autoridad por parte de los Entes públicos denominados significativamente Autoridades Portuarias (...).

Por último, dentro de las consideraciones que llevan a la Sala a promover la cuestión de inconstitucionalidad referida, es menester citar el artículo 13 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que al regular los tipos más importantes de hechos imponibles propios de las tasas incluyó en la letra i) los servicios portuarios y aeroportuarios, debiendo destacarse que la Ley 25/1.998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones patrimoniales de carácter público, dictada en cumplimiento de la Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional, ha regulado en sus artículos 4 a 11, la tasa por prestación de servicios y utilización del dominio público aeroportuario, siendo así que tales servicios son sustancialmente iguales a los servicios portuarios.

Es lo cierto que la Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional, significó que las tarifas portuarias aprobadas de conformidad con la Ley 18/1985, de 1 de julio, de Modificación de la Ley 1/1966, de Régimen Financiero de los Puertos españoles, no podían ser precios públicos, y por ello, con más razón, es obligado lógicamente considerar que mal pueden ser precios privados, por más que ínterin así lo dispusiera la Ley 27/1992, de 24 de noviembre...”.

-Pronunciamientos posteriores del TS.

Como tendremos ocasión de estudiar en el último epígrafe de este capítulo, el TC estimó la cuestión promovida por el TS, aunque, como también veremos, en virtud de unos razonamientos diferentes a lo aducidos por el Alto Tribunal. Tras el pronunciamiento del TC, el TS resolvió el recurso de casación número 6.957/1.997, mediante Sentencia de 20 de junio de 2.005. Esta Sentencia ha sido posteriormente seguida, *ad pedem literae*, por las de 28 de septiembre, 29 de septiembre y 20 de octubre, todas ellas de 2.005, en las que el TS ha desestimado los recursos de casación interpuestos, en su momento, por la Administración General del Estado. En estas resoluciones judiciales, como no podía ser de otro modo, el TS ha ratificado que las tarifas por servicios portuarios son prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria sujetas, por ende, al principio de reserva de ley contenido en los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

-Opinión personal.

En nuestra opinión, el TC nunca debió admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el TS. El Auto de 24 de septiembre de 2.002 en modo alguno justifica en qué medida los apartados 1 y 2 del artículo 70 contravienen el artículo 31.3 de la CE. El Auto adolece del rigor jurídico que exigían las circunstancias del caso.

Así, en primer lugar, el TS nunca llega a analizar el presupuesto de hecho que motiva el pago de cada una de las tarifas por servicios portuarios. Alude genéricamente a las tarifas y a los servicios portuarios pero sin profundizar en modo alguno sobre la causa de la prestación exigida. En nuestra opinión, para dilucidar si una determinada prestación está o no comprendida en el ámbito del artículo 31.3 de la CE, es imprescindible examinar la causa de su exigibilidad, pues, esta circunstancia, y no otra, es la única que, de conformidad con la doctrina del TC, permite inferir su carácter coactivo o voluntario.

En segundo lugar, aunque el TS afirma que las tarifas por servicios portuarios son PPCP, nunca llega a explicar por qué la regulación contenida en los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM infringe el principio de reserva de Ley. Se limita a afirmar que las tarifas son PPCP y de ahí concluye que el precepto cuestionado vulnera el artículo 31.3 de la CE. En nuestra opinión, el *nomen iuris* que el legislador quiera dar a una determinada PPCP es

constitucionalmente irreprochable. A estos efectos, lo relevante es comprobar que cuando estamos en presencia de una prestación incluida en el contexto del artículo 31.3 de la CE, su creación *ex novo* y la regulación de sus elementos esenciales se contiene en la Ley, y ello, con abstracción del nombre, más o menos apropiado, que el poder legislativo haya podido asignarle.

Finalmente, el Auto de 24 de septiembre de 2.002 incurre en el desliz de atribuir relevancia constitucional a cuestiones meramente adjetivas del recurso enjuiciado. Así, el TS razona que las tarifas por servicios portuarios no son precios privados, porque éstos deberían ser retribuidos mediante una figura de Derecho público. Además, trata de corroborar el carácter coactivo de la prestación relatando las potestades legalmente atribuidas a las Autoridades Portuarias en materia de los servicios portuarios. Como se ha estudiado en el capítulo precedente, las circunstancias valoradas por el TS son irrelevantes para identificar una PPCP. El régimen jurídico concreto de una prestación o, en su caso, la presencia o ausencia de potestades administrativas no predeterminan la naturaleza de un recurso financiero.

VI.2.3.La Audiencia Nacional.

A) Introducción.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN se ha pronunciado en innumerables ocasiones sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, reguladas en la LPE y MM, a la luz de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP. En particular, sus Secciones Primera, Cuarta y Octava, han dictado múltiples resoluciones judiciales en la materia y, de hecho, han anulado todas las Ordenes Ministeriales aprobadas por el Ministro del ramo sobre tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias. Sin embargo, estas decisiones jurisdiccionales no permiten colegir un criterio unívoco sobre la espinosa naturaleza de estas prestaciones. En realidad, se puede afirmar que en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN han circulado tantas opiniones jurídicas como magistrados se han ocupado de abordar esta cuestión.

Para sintetizar las diferentes teorías patrocinadas en el seno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, entendemos que lo procedente es personalizar cada una de ellas en

el magistrado que la ha promovido. Este inusual método expositivo nos permite apreciar hasta seis (6) planteamientos diferentes.

B)D. José Luís Requero Ibáñez.

Este magistrado considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 la LPE y MM presentan ciertas características que permiten inscribirlas en el concepto de PPCP, de conformidad con la doctrina elaborada al efecto por el TC. Sin embargo, estima que, ora se califiquen como precios privados, ora como PPCP, la LPE y MM regula todos sus elementos esenciales, delegando, simplemente, en las normas reglamentarias la tarea de fijar o modificar su cuantía.

No obstante lo anterior, este magistrado sostiene que el problema real de las Ordenes Ministeriales aprobadas en materia de tarifas por servicios portuarios, estriba en que, por su detallado contenido, exceden del apoderamiento deducible del artículo 70.2 de la LPE y MM. Efectivamente, conforme a esta norma el Ministro del ramo estaba apoderado para fijar los límites mínimos y máximos y actualizar la cuantía de la prestación, pero no para efectuar un desarrollo normativo general del régimen tarifario, competencia ésta que, a tenor de la Disposición Final 3ª de aquel Cuerpo Legal¹⁰, correspondía al Consejo de Ministros.

Este planteamiento aparece recogido, entre otras, en las Sentencias de 24 de noviembre de 1.995, 7 de febrero de 1.997, 20 de marzo de 1.998 y 28 de mayo de 1.999, que concluyen anulando las Ordenes Ministeriales enjuiciadas en cada litigio concreto.

Así, en la Sentencia de 7 de febrero de 1.997, se explica que:

“... viniendo determinada la naturaleza jurídica de esos precios por servicios no tanto por su configuración legal como por el desarrollo y planteamiento que se tenga en la aplicación de la Ley 27/92 y siendo la realidad la de unos servicios prestados bien sea directamente por las Autoridades Portuarias o por particulares en régimen de gestión indirecta con un elemento competencial ciertamente disminuido por no decir nulo en algunos casos, las consecuencias

¹⁰ Esta tesis fue acogida por el propio Poder Legislativo. Así, la reforma experimentada por el artículo 70 de la LPE y MM mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, tuvo, entre sus objetivos, soslayar este defecto.

que esa realidad despliega sobre este concreto pleito (...) son escasas respecto del principio de reserva de ley que es el núcleo de la STC 185/1995 toda vez que ya se trate de un precio privado, es lo cierto que ha habido interpositio legislatoris pues la Ley 27/92 crea ex novo la tarifa como precio privado –artículo 70.1-, dice qué servicios cuya prestación se solicita y se prestan dan lugar al nacimiento de la relación obligacional –artículo 66-, prevé quienes son los sujetos obligados –artículo 73- fija supuestos de exención –artículo 71- y habrá que concluir que la llamada a normas infraordenadas o reglamentarias cobra razonabilidad y sentido cuando se trata ya de fijar y modificar la cuantía pues la ley se limita a fijar los objetivos que se trata de cubrir –artículo 68- y apodera al Ministro del ramo para fijar límites máximos y mínimos.

Que dicho lo que antecede es cuando tiene sentido el criterio asentado por esta Sala en su Sentencia de 24 de noviembre de 1.995 en la que se declaró, tal y como se adelantó ya en el Fundamento de Derecho Primero que la anterior Orden que se anuló de 13 de abril de 1.993 como la ahora impugnada siendo normas reglamentarias excedían del apoderamiento deducible del artículo 70.2 y 3 en cuanto que el Ministro tiene potestad para fijar los límites máximos y mínimos así como proceder a la actualización anual, pero no para efectuar un desarrollo normativo general del régimen tarifario para lo cual ha de entenderse competente el Consejo de Ministros en virtud de la Disposición Final Tercera de ahí que a partir de ese motivo de nulidad de la Orden se advierta la omisión del preceptivo Dictamen del Consejo de Estado... ”.

C)D. José Luis Gil Ibáñez.

Este magistrado considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM tienen el carácter de precios privados por expresa disposición legal. En consecuencia, niega que les sea de aplicación la doctrina elaborada por el TC en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre. Por esta razón, confirma la legalidad de las Ordenes aprobadas por el Ministro del ramo en materia de tarifas por servicios portuarios gestionados por las Autoridades Portuarias.

Este planteamiento se contiene, entre otras, en la Sentencia de 16 de julio de 1.997, en cuyo fundamento de derecho quinto, *in fine*, se afirma que:

“Finalmente conviene salir al paso de una alegación contenida en el escrito de conclusiones de la parte demandante, cual es la referida a los efectos que en este proceso puede tener la Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre del Tribunal Constitucional (...) dicha Sentencia versa sobre la constitucionalidad de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, exponiendo el concepto de unas y, especialmente, otros, resultando que en este proceso se trata sobre la adecuación a Derecho de una tarifa que, en virtud de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, citada, se configura como precio privado, por lo que la doctrina constitucional resulta, en principio, ajena a la misma...”

D)D. Ernesto Mangas González.

Este Magistrado sostiene que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 la LPE y MM son auténticos precios privados. En apoyo de su planteamiento esgrime dos órdenes de razones: a) en primer lugar, se acoge a la calificación legal efectuada directamente por el legislador y, b) en segundo lugar, razona que dicha calificación se corresponde nítidamente con la filosofía y régimen jurídico diseñado por las Cortes Generales para la gestión de los puertos de interés general. *A fortiori*, rechaza la aplicación de la doctrina elaborada por el TC en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, al ámbito de las tarifas por servicios portuarios, en la medida que aquella resolución enjuició la constitucionalidad de la LT y PP y ésta, precisamente, excluía de su ámbito de aplicación material las contraprestaciones satisfechas a Organismos Públicos en el marco de relaciones regidas por el derecho privado (artículo 2 de la LT y PP¹¹).

Sin embargo, y como ya hiciera D. José Luis Requeiro Ibáñez, entiende que las Ordenes Ministeriales aprobadas en la materia son nulas de pleno derecho, porque exceden del apoderamiento deducible del artículo 70.2 de la LPE y MM.

Este planteamiento aparece recogido, entre otras, en las Sentencias de 4 de marzo y 6 de mayo de 1.998. En la primera de estas resoluciones se explica que:

¹¹ El artículo 2.b) de la LT y PP, establece que: *“Los preceptos de esta ley no serán aplicables a: las contraprestaciones satisfechas por las actividades que realicen y los servicios que presten las Entidades u Organismos Públicos que actúen según normas de derecho privado”*.

“...Ello así, regidas las actividades y servicios prestados por las Autoridades Portuarias por las normas de Derecho privado –artículo 66.4 de la ley 27/1992-, los ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos en el ejercicio de sus actividades tienen el carácter de recursos de Derecho privado –artículo 45 b), idem.-, de forma que por los servicios portuarios prestados, las Autoridades Portuarias deben exigir las correspondientes tarifas con el carácter de precios privados, carácter que expresamente les confiere el art. 70 de la Ley, también tras la reforma de este precepto por la Ley 62/1997.

Por consiguiente, definidas en la Ley tales tarifas como precios privados, y no –dado el sometimiento de la actividad de los entes instrumentales prestadores de los servicios al Ordenamiento privado– prestaciones patrimoniales de carácter público, carece de fundamento el motivo de impugnación formulado en la demanda en relación con la exigencia de reserva del Ley en materia de prestaciones personales o patrimoniales de carácter público (artículo 31.3 CE), que la Sentencia Constitucional 185/1995 hizo valer a propósito de una Ley anterior en el tiempo a la Ley 27/1992, cual es la Ley 8/1989, de régimen jurídico de las tasas y precios públicos, cuyo artículo 2 excluye de su ámbito de aplicación la contraprestación por las actividades que realicen y por los servicios que presten las Entidades u Organismos Públicos que actúen según normas de derecho privado...”.

E)D^a Margarita Robles Fernández.

Esta magistrada considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son prestaciones patrimoniales de carácter público, a la luz de la doctrina elaborada por el TC en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre. Además, por sus características intrínsecas las inscribe en el ámbito de los tributos. En particular, considera que son tasas. Para justificar su planteamiento esgrime dos tipos de argumentos: a) en primer lugar, aduce –en referencia a la tarifa T-3- que retribuye unos servicios prestados en régimen de derecho público, de solicitud obligatoria para los administrados y que, en cierto modo, constituyen condición previa o simultánea para el ejercicio de actividades, de modo que la elusión del pago sólo podría tener lugar absteniéndose el usuario de los servicios, lo que elimina la libre voluntad. b) En segundo lugar, añade que los referidos servicios implican intervención en la actuación de los particulares y son una manifestación del ejercicio de autoridad, estando contemplados como hecho imponible típico de las tasas en el artículo 13.1 de la LT y PP.

Por tanto, considerando, de un lado, que las tarifas por servicios portuarios (T-3) son auténticas tasas y, de otro, que todos los elementos imprescindibles para su cuantificación se contienen en una mera Orden Ministerial, concluye anulando las disposiciones administrativas de carácter general dictadas por el Ministro del ramo *ex* artículo 70.2 de la LPE y MM, por infracción del principio de legalidad en materia tributaria.

Este planteamiento aparece recogido, entre otras, en las Sentencias de 26 de febrero de 1.998, de 12 de marzo de 1.998, de 23 de marzo de 1.998, de 21 de octubre de 1.998 y 27 de mayo de 1.999.

De modo concreto, la Sentencia de 26 de febrero de 1.998 explica sobre esta cuestión que:

“...Se trata pues de analizar la naturaleza de la Tarifa que nos ocupa. Nos hallamos ante la prestación de unos servicios en régimen de Derecho Público, de solicitud obligatoria para los administrados, que tiene su base genérica en el artículo 70 de la Ley 27/92, pero cuyo desarrollo viene fijado por disposiciones reglamentarias en concreto la Orden Ministerial de 30 de enero de 1996, que vino a modificar la Orden de 19 de abril de 1995 y en cierto modo constituyen condición previa o simultánea para el ejercicio de tal actividad (utilización por las mercancías y pasajeros de las aguas del puerto, dársenas, etc. tal y como antes se ha descrito) de modo que la elusión del pago sólo podría tener lugar absteniéndose del servicio, lo que elimina la libre voluntad, como ha dicho el Tribunal Constitucional.

No puede, pues aceptarse que aquella sea un precio público ni privado pese a lo establecido en el precitado artículo 70 de la Ley de Puertos del Estado, que habrá de examinarse ahora a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional (...).

Parece claro que el servicio que tiene por objeto la utilización por mercancías y pasajeros de los elementos portuarios, antes expuestos beneficia a los sujetos pasivos y es de solicitud obligatoria para quienes pretendan tales servicios, que implican intervención en la actuación de los particulares y son una manifestación del ejercicio de autoridad, por lo que hay que concluir que la Tarifa T-3 constituye una tasa y a mayor abundamiento es una de las modalidades del hecho imponible de ellas que admite el artículo 13.1 de la Ley 8/89, cuando dice que podrán establecerse tasas por la prestación de servicios o realización de

actividades en régimen de Derecho público consistentes en ...servicios portuarios y aeroportuarios.

Si, como es sabido, las tasas son tributos (artículo 26 de la Ley General Tributaria) y como tales sometidas a la reserva de Ley por tratarse de una prestación de carácter público (artículo 31.3 de la Constitución) y venir así exigido en la Ley General Tributaria (artículo 10), esta exigencia sólo se cumple en parte en autos. Ciertamente las tarifas en que se subsume la T-3 tienen su base en la Ley 27/92, pero todos los elementos para su concreción y cuantificación se han realizado por Orden Ministerial, como la hoy vigente de 30 de enero de 1996.

Hemos visto que el Tribunal Constitucional permite una reserva relativa de Ley, siempre que los parámetros fundamentales de lo que reglamentariamente se regula en cuanto a su fijación o cuantía estén previstos por Ley, lo que no ocurre en el presente supuesto con la Ley de Puertos, por cuanto la cuantificación y desarrollo de la tarifa se verifica en la citada Orden de 30 de enero de 1996, como antes se hizo por Orden de 19 de abril de 1995, consideraciones estas que exigen la anulación de las liquidaciones impugnadas al ser nula la Orden Ministerial, que le servía de cobertura...”.

F)D. Miguel Guerra Palacios.

Este magistrado considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son prestaciones patrimoniales de carácter público, a la luz de la doctrina elaborada por el TC en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre. Además, por sus características intrínsecas las inscribe en el ámbito de los tributos. En particular, considera que son tasas. Para justificar su planteamiento, y a diferencia de D^a Margarita Robles Fernández, se limita a reproducir literalmente los argumentos empleados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS para atribuir el carácter de tasas a las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, a raíz de la Sentencia de 24 de enero de 1.996.

Por este motivo, concluye decretando la nulidad radical de las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios, al estimar que la cuantificación de estas

prestaciones habría exigido el intermedio de una disposición administrativa de carácter general con rango de Real Decreto.

Esta tesis se encuentra contenida, entre otras, en la Sentencia de 31 de marzo de 1999. De modo concreto, en el fundamento de derecho cuarto de esta decisión judicial se explica que:

“...Parece claro que el servicio que tiene por objeto la utilización por mercancías y pasajeros de los elementos portuarios, antes expuestos beneficia a los sujetos pasivos y es de solicitud obligatoria para quienes pretendan tales servicios, que implican intervención en la actuación de los particulares y son una manifestación del ejercicio de autoridad, por lo que hay que concluir que la Tarifa T-3 constituye una tasa y a mayor abundamiento es una de las modalidades del hecho imponible de ellas que admite el artículo 13.1 de la Ley 8/89, cuando dice que podrán establecerse tasas por la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público consistentes en ...servicios portuarios y aeroportuarios.

Si, como es sabido, las tasas son tributos (artículo 26 de la Ley General Tributaria) y como tales sometidas a la reserva de Ley por tratarse de una prestación de carácter público (artículo 31.3 de la Constitución) y venir así exigido en la Ley General Tributaria (artículo 10), esta exigencia sólo se cumple en parte en autos. Ciertamente las tarifas en que se subsume la T-3 tienen su base en la Ley 27/92, pero todos los elementos para su concreción y cuantificación se han realizado por Orden Ministerial, como la hoy vigente de 30 de enero de 1996.

Hemos visto que el Tribunal Constitucional permite una reserva relativa de Ley, siempre que los parámetros fundamentales de lo que reglamentariamente se regula en cuanto a su fijación o cuantía estén previstos por Ley, lo que no ocurre en el presente supuesto con la Ley de Puertos, por cuanto la cuantificación y desarrollo de la tarifa se verifica en la citada Orden de 30 de enero de 1996, como antes se hizo por Orden de 19 de abril de 1995 (...).

De esta manera resulta que la liquidación practicada al amparo de una cuantificación de la tasa por Tarifa T-3 hecha en Orden Ministerial –como aquí ocurre- ha de considerarse nula, habida cuenta que este elemento de la relación jurídico tributaria debería haber estado contenido, cuando menos, en una disposición con rango de Real Decreto, toda vez que la Ley

se circunscribe a establecer unos criterios cuantitativos generales para las tarifas que, por su propia naturaleza, no son idóneos para impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en una actuación libre no sometida a límites, según expresión del Tribunal Constitucional...”.

G)D. José Luis Sánchez Díaz, D. José Alberto Fernández Rodena y D. Francisco Javier Navarro Sanchís.

Estos magistrados consideran que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM pueden ser, según los casos, tasas, precios públicos o precios privados. Su calificación definitiva está subordinada a factores tales como la persona jurídica pública o privada que preste el servicio, el régimen de derecho público o privado al que se someta su gestión, la exclusividad en la prestación del servicio y la obligatoriedad en su recepción.

En el caso concreto de la tarifa por servicio portuario T-3, estos magistrados consideran que se trata de una PPCP de naturaleza tributaria (Tasa), en la medida que su presupuesto de hecho implica una utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario. Desde este planteamiento, decretan la nulidad de las Ordenes Ministeriales reguladoras de tarifas por servicios portuarios, al considerar que infringen el principio de reserva de Ley, pues, las mismas inciden sobre aspectos tributarios vedados a la potestad reglamentaria.

Este planteamiento se encuentra contenido, entre otras, en las Sentencias de 2 y 23 de junio de 1.998, 16 de marzo, 20 de abril, 11 de mayo y 7 de diciembre de 1.999.

En particular, la Sentencia de 2 de junio de 1.998 explica al respecto que.

“...Es preciso pues, dada esta situación determinar si en todo caso cualquier prestación realizable en los puertos daría origen a un precio privado o cabría admitir la figura de la tasa, junto al precio privado, atendiendo a la prestación realizable.

Sobre ello es adecuado señalar que junto a auténticos servicios públicos de utilización obligatoria cabría establecer sobre la zona portuaria otras actividades que no comportan tal obligatoriedad puesto que pueden realizarse en el espacio demanial del puerto en régimen de

conurrencia sin suponer obligatoriedad para el usuario. Resultaría así un régimen dual de prestaciones, unas exigibles por la Administración en régimen de derecho público (tasas y precios públicos) y otras en régimen de derecho privado (precios privados). Entrarían en el primer grupo todas aquellas actividades asumidas por la Administración Portuaria y gestionadas directa o indirectamente (en régimen de concesión si tuviesen naturaleza económica) que comportan una exclusividad de hecho o de derecho; mientras que serían precios privados las actividades asumidas que no suponen tal exclusividad en la prestación y recepción del servicio.

Coexistirían así, de una parte, la tasa y el precio público, como manifestaciones de la potestad tributaria de la Administración, con relación a los particulares, incluidas en el ámbito del artículo 31.3 de la Constitución, que se regulan abstractamente en la normativa propia de los ingresos de derecho público, se imponen, ordenan y especifican de acuerdo con dicho régimen jurídico, pueden exigirse por vía de apremio y se impugnarían a tenor de lo expuesto en las reglas tributarias. Y de otra el precio privado, cuya percepción debida o indebida corresponde conocer a la Jurisdicción Civil en caso de conflicto entre la Administración y los usuarios del servicio.

Tal distinción ciertamente no resulta patente en los artículos 70, 71 y 72 de la Ley 27/1.992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante pero puede ser aplicada a los servicios portuarios interpretando estos preceptos a la luz del criterio jurisprudencial expuesto y la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 185/1.995, de 14 de Diciembre.

Y ello, si observamos que el artículo 70 distingue de una parte entre tráfico portuario que utiliza instalaciones en régimen de concesión administrativa (y por tanto de exclusividad), construidas o no por particulares, que está sujeto al pago de la Autoridad Portuaria correspondiente de las tarifas que se establezcan en las cláusulas concesionales, con las bonificaciones y exenciones que vengán determinadas por las mismas (párrafo 4). Y de otra aquellas tarifas que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes establece, a propuesta de Puertos del Estado y oídas las Asociaciones de usuarios de ámbito estatal directamente afectadas, en las que aquél fija los límites mínimos y máximos que pueden referirse tanto a servicios públicos concurrentes como a actividades privadas de interés público controladas o intervenidas por la Autoridad Portuaria.

En las primeras, las tasas o precios públicos vienen impuestos por la Administración y a ellas se ha de remitir el contrato concesional, en las segundas, que no comportan concesión, en el caso de prestación del servicio por particulares, la actuación administrativa se limita a fijar los límites mínimos y máximos, sin hacer una regulación de la misma.

Las liquidaciones practicadas a la parte recurrente lo son por actividades de desembarque de mercancías, según Tarifa T-3; actividad ésta que supone la utilización obligatoria de servicios que no se prestan en régimen de concurrencia, sino de utilización privativa y excluyente del dominio público portuario.

La determinación de estas tarifas, debió pues efectuarse conforme a las reglas que regulan las contraprestaciones de derecho público, en régimen de tasas. La fijación de las tarifas se efectuó sin embargo por Orden Ministerial, en desarrollo de otra norma reglamentaria el Real Decreto de 27 de diciembre de 1.985, número 2546/85¹², sin respetar el principio de reserva de Ley tal y como es exigido en el artículo 31.3 de la Constitución en relación con los artículos 10 y 11 de la Ley General Tributaria, pues no se fijaban en disposición de rango legal los criterios esenciales para la cuantificación del tributo. De ello deriva que la actuación administrativa al practicar las liquidaciones no sea ajustada a Derecho por estar fundada en disposiciones reglamentarias que no se atienen al principio constitucional indicado, resultando contrarias a Derecho las liquidaciones practicadas con base en la Orden Ministerial de 30 de enero de 1.996 que directamente aplican...”.

H) Opinión personal.

Como hemos tenido ocasión de comprobar, la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios no es una cuestión pacífica. En un mismo órgano jurisdiccional estas prestaciones han sido calificadas como precio privado, PPCP, tasa y, según los casos, precio público. Cada una de estas posiciones está avalada por argumentos de diferente calado pero, en cualquier caso, refuerzan la idea de que existen razones suficientes para cuestionarse la corrección del artículo 70.1 de la LPE y MM.

¹² Esta norma no incide sobre el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios contenida en la LPE y MM. En realidad, se refiere a las tarifas por servicios portuarios generales y específicos reguladas en la LRFPP.

En nuestra opinión, desde el estricto ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional, las Secciones Primera, Cuarta y Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, disponían de dos opciones para enjuiciar la conformidad a derecho de las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios, aprobadas al amparo del artículo 70.2 de la LPE y MM, en su versión original:¹³

a) En primer lugar, adoptar el criterio empleado por el magistrado D. José Luis Requeiro Ibáñez. Esto es, prescindiendo del debate sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, deberían haberse centrado en analizar la legalidad de las referidas Ordenes Ministeriales bajo el prisma del principio de jerarquía normativa. Con este enfoque metodológico la conclusión habría sido bien sencilla; las disposiciones administrativas de carácter general dictadas por el Ministro del ramo infringieron el artículo 70.2 de la LPE y MM, pues, lejos de aquietarse al mandato recibido, regularon hasta sus últimas consecuencias el régimen de las tarifas por servicios portuarios, sin expresa habilitación legal.

b) En segundo lugar, de estimar que las tarifas por servicios eran auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público (de naturaleza tributaria o no), deberían haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, por la eventual desconformidad del artículo 70. 1 y 2 de la LPE y MM con los artículos 31.3 y 133.1 de nuestra Carta Magna, al amparo de lo establecido en los artículos 163 de la CE y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985¹⁴, en lugar de anular directamente las Ordenes Ministeriales impugnadas.

¹³ Nos referimos a las siguientes disposiciones administrativas de carácter general: 1) Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, aclarada mediante resolución de la Secretaría General Técnica de Servicios de Transportes de 16 de junio de 1.993, y modificada por la Orden ministerial de 21 de julio de 1.993, 2) Orden Ministerial de 17 de enero de 1.994, modificada por las Ordenes ministeriales de 24 de marzo y 18 de octubre de 1.994 y, c) Orden Ministerial de 12 de abril de 1.995, modificada por la Orden Ministerial de 30 de enero de 1.996.

¹⁴ Con todo, el proceder observado por los Órganos Judiciales que han anulado las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios, al estimar que infringían el principio de legalidad en materia tributaria, no está completamente exento de justificación. En efecto, repárese que el artículo 31.3 de la Constitución Española es una norma de aplicación directa e inmediata por los poderes públicos *ex* artículo 53.1 de nuestra Carta Magna. Si a ello añadimos que el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1.985, obliga a los Jueces y Tribunales a inaplicar los reglamentos contrarios a la Constitución, se puede extraer la conclusión de que un órgano judicial del Orden Contencioso-Administrativo está capacitado para anular una disposición administrativa de carácter general que, aunque sobre el papel se ajusta a los dictados de una ley, infringe abiertamente un mandato constitucional de estricta observancia.

1)La cuestión de inconstitucionalidad.

De hecho, tras el Auto del TS de 24 de septiembre de 2.002, la Sección Octava de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN se inclinó por esta segunda opción y mediante Auto de 25 de octubre de 2.003, elevó cuestión de inconstitucionalidad ante el TC en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tras la redacción establecida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, por su eventual disconformidad con el artículo 31.3 de la CE.

-Antecedentes de la cuestión.

Los antecedentes de hecho de la cuestión de inconstitucionalidad son, en esencia, los siguientes:

a)La Autoridad Portuaria de Santander giró a la entidad Bergé Marítima, S.A. varias liquidaciones en concepto de tarifa T-9 (Servicios diversos) por la limpieza de muelles y depósitos. Dichas liquidaciones se fundaban en las Ordenes Ministeriales de 19 de abril de 1.995 y de 30 de julio de 1.998, dictadas al amparo del artículo 70 de la LPE y MM. Interpuesto recurso contra dichas liquidaciones ante el Ministerio de Fomento, éste fue desestimado por silencio administrativo, circunstancia ésta que motivó la promoción del correspondiente proceso judicial.

b)Tramitado el procedimiento y una vez concluso los autos, en fecha 1 de febrero de 2.003 la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN dictó Providencia en la que, considerando el Auto del TS de 24 de septiembre de 2.002, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, *ex* artículo 35.2 de la LOTC, sobre la procedencia de promover cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, por la posible infracción del artículo 31.3 de la CE. Evacuado el trámite concedido, la Sección, mediante Auto de 25 de febrero de 2.003, acordó elevar la cuestión de inconstitucionalidad.

-Fundamentos de la cuestión.

El Auto de 25 de febrero de 2.003 comienza destacando que la nueva redacción del artículo 70 de la LPE y MM incide en la naturaleza privada de los servicios portuarios y, en coherencia con esa configuración, no establece con detalle la regulación aplicable a estos ingresos, ni los casos en que procede su percepción, sino que delega en el Ministro del Fomento la potestad de definir los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales y su correspondiente actualización anual.

Hecha esta puntualización, la Sala ratifica íntegramente los argumentos aducidos por el TS en el Auto de 24 de septiembre de 2.002, con los siguientes matices:

“...la elección del puerto para embarcar y desembarcar mercancías no es de libre elección para el usuario, sino que viene determinada por factores tales como la proximidad con el destino de la mercancía y los medios de comunicación disponibles. Cada puerto responde a una necesidad económica de la zona y tiene su influencia sobre la misma (...).

Los servicios portuarios que enumera el artículo 12 de la Orden de 30 de julio de 1.998, no tienen carácter de servicios voluntarios, sino que son obligatorios para el usuario, tanto por el carácter exclusivo y excluyente del servicio, derivado de la titularidad de un bien de dominio público, como por la vinculación del mismo a la actividad con que esencialmente se constituye y funciona cualquier puerto (...).

En definitiva, el servicio impuesto al particular por el ente público, es objetivamente indispensable para el usuario y se presta por la Administración con exclusividad, datos todos ellos que configuran la tarifa por los servicios indicados como prestación patrimonial de derecho público que, por imperativo del artículo 31.3 de la CE, exige una Ley formal para su establecimiento, esto es, tanto para la imposición de la prestación como para la determinación de los elementos esenciales que la definen. Elementos esenciales de la prestación cuya definición no puede relegarse, tal y como permite el artículo 70 cuestionado, a un reglamento posterior mediante la habilitación al Ministerio de Fomento...”.

-Pronunciamientos posteriores de la AN.

Como tendremos ocasión de estudiar en el último epígrafe de este capítulo, el TC estimó la cuestión promovida por el AN, aunque, como también veremos, en virtud de unos razonamientos diferentes a lo aducidos por este órgano judicial. Tras el pronunciamiento del TC, la AN ha continuado resolviendo recursos en materia de tarifas por servicios portuarios en Sentencias tales como las de 20 de enero y 8 de mayo de 2.006, resoluciones éstas que, como no podía ser de otro modo, han ratificado que las tarifas por servicios portuarios son prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria sujetas, por ende, al principio de reserva de ley contenido en los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

VI.2.4.Los Tribunales Superiores de Justicia.

A)Introducción.

Existen, igualmente, numerosos pronunciamientos judiciales relativos a la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM, bajo el tamiz del concepto de PPCP elaborado por el TC, emanados de diversos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. En términos generales, estos órganos del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo han acogido, bien el criterio sostenido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS a propósito de las tarifas por servicios portuarios contempladas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, bien alguna de las seis (6) teorías que circulan en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN. No mantienen, pues, una posición unánime al respecto, aunque ciertamente predominan las resoluciones judiciales que inscriben las tarifas por servicios portuarios en la categoría de PPCP de naturaleza tributaria (tasas).

B)Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, mantiene una posición bifronte respecto a la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM. Su Sección Cuarta sostiene que se trata de auténticos precios privados. En cambio, las Secciones Primera y Segunda consideran que son prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria (tasas).

La Sección Cuarta justifica su criterio esgrimiendo argumentos similares a los mantenidos por el magistrado de la AN D. Ernesto Mangas González. Así se ha pronunciado, por ejemplo, en Sentencias de fecha 3 y 26 de octubre de 2.001. Las Secciones Primera y Segunda, por el contrario, fundamentan su posición aduciendo razones muy parecidas a las defendidas por la magistrada de la AN D^a Margarita Robles Fernández. En todo caso, son expresión de este parecer, entre otras, las Sentencias de 4 de abril de 2.001 y 4 de marzo de 2.002.

C) Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM, son PPCP de naturaleza tributaria (tasas), de conformidad con la doctrina del TC contenida en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre. Esta conclusión se corrobora mediante argumentos plenamente coincidentes con los sostenidos por la magistrada de la AN D^a Margarita Robles Fernández. Son expresión de este parecer, entre otras, las Sentencias de 27 de abril y 6 de mayo de 2.000 y 11 de julio de 2.001.

D) Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM, son PPCP de naturaleza tributaria (tasas), de conformidad con la doctrina del TC contenida en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre. Esta posición se justifica mediante argumentos plenamente coincidentes con los sostenidos por la magistrada de la AN D^a Margarita Robles Fernández. Son expresión de este parecer, entre otras, las Sentencias de 3 de noviembre de 2.000 y 6 de mayo de 2.002.

E) Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña ha mantenido una posición extraordinariamente ambigua sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM.

Así, su Sección Primera, en Sentencias de fecha 16 de noviembre de 2.000, 29 de marzo, 19 de junio y 3 de octubre de 2.001, y 11 y 14 de junio de 2.003, ha mantenido que dichas prestaciones eran auténticos previos privados, en atención a razones similares a las esgrimidas por el magistrado de la AN D. Ernesto Mangas González. Este criterio, empero, ha sido rectificado a raíz de una Sentencia de fecha 31 de marzo de 2.006, en la que, considerando la doctrina elaborada por el TC sobre la naturaleza jurídicas de las tarifas por servicios portuarios, se ha inclinado por reconocer que constituyen PPCP de naturaleza tributaria.

Por su parte, la Sección Cuarta del mismo Tribunal, ha sostenido que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son PPCP de naturaleza tributaria (tasas). Sin embargo, a la hora de justificar su planteamiento ha mantenido criterios escasamente conciliables. En algunas Sentencias ha reproducido literalmente los argumentos aducidos por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS a propósito de las tarifas por servicios portuarios contempladas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. En otras, en cambio, ha hecho lo propio con las Sentencias de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, dictadas por D^a Margarita Robles Fernández. Y, en otras, por último, ha combinado Sentencias de la AN redactadas por magistrados con criterios no coincidentes. Este es el caso, por ejemplo, de la Sentencia de 4 de octubre de 2.004.

F) Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son PPCP, de conformidad con la doctrina contenida en la Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre. Para este órgano judicial el presupuesto de hecho que motiva el abono de las tarifas evidencia que los servicios portuarios son de recepción obligatoria para los ciudadanos y, además, se gestionan en régimen de monopolio por la Administración Portuaria. Son expresión de este parecer, entre otras, las Sentencias de fecha 11 de octubre de 2.001, 21 de enero de 2.002 y 27 de marzo de 2.003.

G) Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria mantiene una posición ambivalente sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM. *Ab initio*, su Sección Unica sostuvo que eran PPCP de naturaleza tributaria (tasas), combinando los argumentos esgrimidos por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS a propósito de las tarifas por servicios portuarios contempladas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, y los defendidos por los magistrados de la AN D. José Luis Sánchez Díaz, D. José Alberto Fernández Rodena y D. Francisco Javier Navarro Sanchís. Así, resulta, entre otras, de las Sentencias de 18 de mayo de 1.999 y 4 de mayo de 2.001. Posteriormente, su Sección Primera ha preconizado el carácter de precios privados de las tarifas por servicios portuarios, en Sentencias tales como la 19 de mayo de 2.005, aduciendo razones parcialmente coincidentes a las mantenidas, en su momento, por el magistrado de la AN D. Ernesto Mangas González.

H) Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias sostiene que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son auténticos precios privados. Este planteamiento se justifica en razones coincidentes a las mantenidas, en su momento, por el magistrado de la AN D. Ernesto Mangas González. Así, son expresión de este parecer, entre otros, el Auto de 6 de octubre de 1.999 y la Sentencia de 22 de noviembre de 2.004.

I) Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son PPCP de naturaleza tributaria (tasas). Este planteamiento se sustenta en argumentos literalmente coincidentes a los mantenidos por los magistrados de la AN D. José Luis Sánchez Díaz, D. José Alberto Fernández Rodena y D. Francisco Javier Navarro Sanchís. En este sentido se pronuncian, entre otras, las Sentencias de 27 de marzo de 2.002 y 28 de noviembre de 2.003.

J) Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Las Secciones Unica y Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Canarias, con sede en Las Palmas, mantiene que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son PPCP de naturaleza tributaria (tasas). Esta conclusión la corroboran combinando los argumentos esgrimidos al efecto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS a propósito de las tarifas por servicios portuarios contempladas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, los defendidos por los magistrados de la AN D. José Luis Sánchez Díaz, D. José Alberto Fernández Rodena y D. Francisco Javier Navarro Sanchís y los postulados por D^a Margarita Robles Fernández. Así resulta, entre otras, de las Sentencias de 6 de octubre de 2.000 y 17 de julio de 2.002.

K) Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Baleares considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son PPCP de naturaleza tributaria (tasas). Este planteamiento se sustenta en argumentos literalmente coincidentes a los mantenidos por los magistrados de la AN D. José Luis Sánchez Díaz, D. José Alberto Fernández Rodena y D. Francisco Javier Navarro Sanchís. En este sentido se pronuncian, entre otras, las Sentencias de 23 de octubre de 2.001 y 17 de mayo de 2.002.

VI.2.5. Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

A) Introducción.

Por último, la polémica sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios previstas en el artículo 70 de la LPE y MM, a la luz de la doctrina elaborada por el TC en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, tampoco ha pasado desapercibida para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Estos órganos judiciales también han sido receptores de múltiples reclamaciones en la materia e, inexorablemente, se han visto compelidos a pronunciarse sobre esta vidriosa cuestión. Como los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, los Juzgados no mantienen una posición unánime al respecto, aunque, en honor a la verdad, lo cierto es que predominan las resoluciones judiciales que atribuyen a las tarifas el carácter de PPCP de naturaleza tributaria (tasa).

A efectos puramente sistemáticos, la posición de los diferentes Juzgados de lo Contencioso-Administrativo se puede clasificar en dos grupos, según que atribuyan a las tarifas por servicios portuarios el carácter de precios privados o de PPCP de naturaleza tributaria (tasas).

B) Juzgados de lo Contencioso-Administrativo para quienes las tarifas por servicios portuarios son precios privados.

En el primer grupo se inscriben los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo números uno (1) de Santander, uno (1) y dos (2) de Tarragona,

C) Juzgados de lo Contencioso-Administrativo para quienes las tarifas por servicios portuarios son PPCP.

En cambio, en el segundo se incluyen, entre otros, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo números tres (3) y (5) de Barcelona, cuatro (4) y seis (6) de Sevilla, dos (2) de Santander, uno (1) de Murcia, uno (1) de Málaga, uno (1) de Huelva, dos (2) de Cádiz, uno (1) de Bilbao y uno (1) de Oviedo.

De modo particular, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Oviedo, mediante Auto de 14 de enero de 2.000, dictado en el Recurso Ordinario número 400/1.999, fue el primer órgano judicial en España que tomó la decisión de promover una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC respecto del apartado 1 del artículo 70 de la LPE y MM, por su eventual contradicción con el artículo 31.3 de la CE, en la interpretación contenida en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

A juicio del órgano promotor las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM tienen la consideración de PPCP por tres órdenes de razones¹⁵: a) en primer lugar, porque se trata de servicios cuya recepción es obligatoria para los usuarios, b) en segundo lugar, porque se corresponden con servicios indispensables para la vida económica y social de los usuarios y, c) finalmente, por cuanto son prestados en régimen de monopolio por la Administración portuaria española.

¹⁵ El auto de referencia analiza de modo concreto la tarifa portuaria T-3.

El hilo argumental que sostiene la cuestión de inconstitucionalidad se contiene en el fundamento de derecho cuarto del precitado Auto, fundamento éste donde se explica que:

“...El artículo 31.3 establece la necesidad de que las prestaciones patrimoniales de carácter público se establezcan exclusivamente de acuerdo con la Ley. Es la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/95 de 14 de diciembre la que interpreta dicho precepto estableciendo el concepto y los requisitos de las prestaciones patrimoniales públicas, en concreto el Fundamento Jurídico Tercero de esta sentencia examina con detenimiento las circunstancias que determinan la existencia de una prestación patrimonial pública, todo ello de acuerdo con la interpretación que del art. 31 de la Constitución establece el Tribunal Constitucional que tiene el monopolio en la interpretación de la Carta Magna.

Como hemos visto la Tarifa T-3 supone la contraprestación a pagar por los usuarios de las instalaciones portuarias por el uso tanto por mercancías como por pasajeros, de determinadas zonas del dominio público portuario afectas a usos generales de todos los potenciales usuarios. Nuestras dudas de constitucionalidad surgen en el momento de hacer encajar una contraprestación en forma de Tarifa, con el concepto de prestación patrimonial pública que se deriva de la jurisprudencia Constitucional. La prestación patrimonial pública se configura como un género mucho más amplio que el del tributo y por supuesto que el de las diferentes especies que constituyen distintas figuras tributarias, siendo precisamente aquel género el que se contiene en la dicción literal del artículo 31.3 de la Constitución y que por tanto ha de ser necesariamente interpretado e integrado de contenido por el Tribunal Constitucional. En esta línea el Tribunal Constitucional considera que el principio de reserva de ley que el artículo 31.3 establece para las prestaciones patrimoniales públicas, parte de la necesidad de que cuando un Ente Público imponga coactivamente una prestación patrimonial a los ciudadanos, cuenta para ello con la voluntaria aceptación de sus representantes. Es pues, el elemento de la imposición coactiva, decisivo en orden a determinar cuando estamos ante una prestación patrimonial pública. Siguiendo el esquema de la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/99 de 14 de diciembre, esta coactividad en la imposición se circunstancia en los siguientes criterios:

a) Si el supuesto de hecho que da lugar a la obligación ha sido o no realizado de forma libre y espontánea por el sujeto obligado. Para ello señala el Tribunal Constitucional que no es decisivo el que los entes públicos que configuren la obligación se reserven potestades

exorbitantes como serían las de ejecutividad y autotutela –ausentes en las tarifas portuarias-, sino que la clave reside en aquella libre voluntad para solicitar la prestación. En este sentido las dudas se conectan con un uso general que del dominio público portuario hacen pasajeros y mercancías, y que deben necesariamente utilizar esas instalaciones para realizar esas actividades relacionadas con el quehacer portuario –atraque y desatraque de buques, estiba y desestiba de los mismos, navegación de acceso, etc., donde a nuestro juicio está ausente aquel elemento de la libertad, de la espontaneidad. Podrían quedar de un lado otras prestaciones tales como el uso privativo del dominio portuario por concesiones o alquileres y utilización de naves, almacenes, grúas, etc. en los que la coactividad pudiera plantearse de diferente manera.

b)El requisito de la indispensabilidad del servicio, bien, o actividad generadora de la prestación para satisfacer las necesidades básicas de la vida personal y social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar. También consideramos que se produce en este caso, ya que la renuncia a la realización de las actividades a las que alcanza la Tarifa T-3, priva a los potenciales usuarios, de aspectos decisivos de su vida económica, tan ligada hoy en día al mundo de las comunicaciones, especialmente en las líneas de transporte marítimo internacional y nacional que son casi el exclusivo modo de realización de transportes pesados, y de gran tonelaje.

c)El aspecto de la posición de monopolio de hecho y de derecho del Ente Público que presta el servicio o realiza la actividad, o posee el bien que origina la prestación patrimonial pública, dando lugar a que los potenciales usuarios se vean obligados al pago de las prestaciones. También acontece en el caso que se decide en esta litis, ya que la prestación de servicios portuarios es exclusiva de los Puertos del Estado sin que exista competencia efectiva alternativa, que desarrollarse por otros entes públicos y privados... ”.

Como se estudia en el último epígrafe de este capítulo, el Auto de referencia motivó la formación del proceso de inconstitucionalidad número 406/2.000 que, empero, fue inadmitido a trámite por el TC mediante Sentencia número 122/2.005, de 11 de mayo.

VI.3.LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

VI.3.1.Antecedentes.

Los Tribunales Económico-Administrativos también han sido receptores de múltiples reclamaciones frente a liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas por las Autoridades Portuarias, en aplicación del artículo 70 de la LPE y MM y sus normas reglamentarias de desarrollo. Como regla general, los órganos de esta administración especial han declarado sin fisuras su incompetencia para enjuiciar reclamaciones de este tipo, en atención al carácter estrictamente privado del recurso financiero.

De modo particular, los Tribunales Económicos-Administrativos se han amparado en la definición legal de las tarifas por servicios portuarios como precios privados, para rechazar su competencia, en atención a lo dispuesto en los artículos 16 a) del Real Decreto Legislativo 2.795/1.980, de 12 de diciembre, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo y 39 a) del Real Decreto 391/1.996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas.

Con el devenir de los acontecimientos, los Tribunales Económico-Administrativos han apreciado como sus resoluciones sobre tarifas por servicios portuarios eran sistemáticamente anuladas por los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo, so pretexto de la naturaleza tributaria de estas prestaciones. A finales del año 2.002, esta situación provocó una inversión en el planteamiento tradicional de los órganos económico-administrativos, con la finalidad de reconducir su posición al criterio mayoritariamente asumido por los Tribunales de Justicia.

La catarsis experimentada por los órganos económico administrativos tiene su punto de inflexión en una resolución de la vocalía novena de la Sala cuarta del Tribunal Económico-Administrativo Central, de fecha 10 de octubre de 2.002, relativa a una reclamación formulada por la empresa Grande Navi Veloci, S.P.A. contra una resolución de la Autoridad Portuaria de Barcelona, de 28 de marzo de 2.001, mediante la que se declararon inadmisibles

las impugnaciones deducidas por la compañía frente a diversas liquidaciones de tarifa por servicio portuario T-3.

VI.3.2.Consideraciones jurídicas.

En la resolución de 10 de octubre de 2.002, el Tribunal Económico-Administrativo Central, rectificado su doctrina precedente, considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son PPCP de naturaleza tributaria (tasa). En particular, el Tribunal justifica el cambio de criterio aduciendo la jurisprudencia elaborada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS a propósito de las tarifas por servicios portuarios contempladas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, y los argumentos defendidos por los magistrados de la AN D. José Luis Sánchez Díaz, D. José Alberto Fernández Rodena y D. Francisco Javier Navarro Sanchís.

En este sentido, la precitada resolución explica al respecto que:

“...ha de entrarse en el estudio de la naturaleza jurídica de la Tarifa T-3, cuestión que no ha sido ciertamente pacífica en las últimas décadas. Bajo la vigencia de la Ley de Puertos de 1966, nadie discutía la naturaleza de Tasa, y por lo tanto, tributaria, de las diferentes exacciones percibidas por las autoridades portuarias como contraprestación bien a la ocupación de dominio público portuario o a los servicios por ellas prestados, con independencia de la denominación que se les aplicaba (cánones, tarifas, etc.); ello implicaba la revisabilidad de los actos emitidos en esta materia por los órganos de esta vía, como lo acredita la copiosa doctrina sentada en múltiples resoluciones recaídas en ese período. A partir de la reforma de la Ley de Puertos y muy en especial a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, tanto las tarifas como los mismos cánones por ocupación demanial –a pesar de la definición que la misma Ley daba a las Tasa- pasaron a tener la consideración de precios privados, y así lo apreciaron los órganos de esta vía con las correspondientes declaraciones de incompetencia en las cuestiones litigiosas planteadas al respecto. La Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad de algunos de los conceptos básicos de la Ley 8/1989 y volvió a reafirmar el carácter de Tasas de los pretendidos precios privados, lo que hubo de ser recogido lógicamente en la Ley de reforma de la 8/1989 (Ley 25/1998, de 13 de julio). Una consecuencia de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional fue que los Tribunales

anularon en vía contencioso-administrativa numerosas resoluciones de los órganos de esta vía que habían mantenido la naturaleza privada de cánones y tarifas y, a partir de ello, su incompetencia en la materia (...).

La naturaleza jurídica de Tasa ha sido establecida por el Tribunal Supremo con argumentos que, obviamente, este Tribunal no puede sino hacer suyos. Debe señalarse que la doctrina sentada al respecto tiene dos consecuencias inmediatas: la primera, que es la consagrada por el Tribunal Supremo, la necesidad de que su regulación se haga bien por Ley, bien por normas reglamentarias siempre y cuando éstas vengan a su vez amparadas por una norma legal habilitante; la infracción de este requisito determina la nulidad de las disposiciones reglamentarias por conculcar el principio constitucional de reserva de Ley. La segunda consecuencia, implícita en la anterior aún cuando, lógicamente, no se exprese así por el Tribunal Supremo al no suscitarse en el litigio planteado ante él, es la competencia de los órganos de esta vía para la revisión de los actos de la Administración dictados en la materia. Dentro de la copiosa jurisprudencia existente sobre la cuestión, se estima oportuno reproducir la doctrina establecida en la Sentencia de 13 de febrero de 1999, al tratarse de un recurso de casación para unificación de doctrina, y la de 22 del mismo mes y año, cuyos razonamientos se recogen de forma idéntica o muy similar en muchas otras recaídas sobre el mismo tema (...).

En el escrito de la Autoridad Portuaria de Barcelona a que se ha hecho referencia, se pretende obviar las conclusiones a que conduce inexorablemente la doctrina jurisprudencial reproducida señalando que la naturaleza del precio privado de las tarifas portuarias viene establecida por la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, y que no ha sido derogada en ninguno de sus preceptos. Se plantea sesgadamente, de esta forma, el problema de dilucidar si la citada Ley se ha permitido desconocer la naturaleza jurídica de la Tarifa y conculcar frontalmente la doctrina del Tribunal Constitucional, lo que conduciría a plantear la posible inconstitucionalidad de tal Ley –pues, contra lo que parece entender la Autoridad Portuaria, no es suficiente el rango de Ley para dejar sin efectos un pronunciamiento de anticonstitucionalidad expresamente declarado por el Tribunal competente-, o si, por el contrario, cabe admitir que en amplio repertorio de Tarifas portuarias existen supuestos a los que, por encajar dentro de los requisitos señalados por el Tribunal constitucional, han de reconocérseles el carácter de Tasa con todas sus consecuencias; y otros en los que, por el contrario, no existía inconveniente en configurarlos como precios privados; y, en esta

segunda hipótesis, habría de terminar en cual de los dos supuestos debe incluirse la Tarifa T-3 objeto del presente expediente. La respuesta a ambas cuestiones –naturaleza jurídica de la Tarifa T-3 e interpretación del artículo 70 de la Ley 27/1992, invocada por la Autoridad Portuaria-, se encuentra igualmente en la jurisprudencia en términos de indubitable claridad y contundencia. Al respecto se reproduce lo sentado por la Audiencia Nacional en, entre otras, la Sentencia de 9 de octubre de 2.001 (...)”.

VI.4.LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

VI.4.1.Antecedentes.

La comisión permanente del Consejo de Estado también ha tenido ocasión de emitir su parecer sobre la polémica cuestión de la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM.

De modo concreto, su opinión se encuentra contenida en los dictámenes de 16 de abril de 1.998, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se establece el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, y de 28 de mayo de 1.998, sobre el proyecto de Orden Ministerial por la que se establece el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias.

En ambos dictámenes, el Consejo de Estado concluye afirmando que las tarifas por servicios portuarios tienen la condición de precios privados. Esta conclusión viene avalada por argumentos muy similares a los sostenidos por el magistrado de la AN D. Ernesto Mangas González.

VI.4.2.Consideraciones jurídicas.

De modo particular, los razonamientos esgrimidos por el Alto Cuerpo Consultivo para corroborar la procedencia de calificar las tarifas por servicios portuarios como precios privados son, en esencia, los siguientes:

“...Las tarifas portuarias han constituido uno de los recursos financieros más relevantes de que se ha nutrido históricamente la Administración portuaria. Su carácter de contraprestación económica por la dación de servicios portuarios no ha evitado que su naturaleza jurídica resultara discutida.

Para enjuiciar la legalidad del Proyecto sometido a consideración, debe partirse, sin lugar a dudas, del análisis de la naturaleza jurídica de las tarifas de la prestación de servicios portuarios, cuestión esta que necesariamente ha de ser examinada estableciendo una debida

separación entre la legislación anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y esta misma Ley.

Con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, las tarifas por la prestación de servicios portuarios aparecían reguladas, en un primer momento, por la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre Régimen Financiero de los Puertos españoles, posteriormente modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, que viene a reformar y simplificar el sistema preexistente.

Concretamente, y conforme a la normativa expuesta (...), las tarifas aparecían configuradas como uno de los recursos necesarios para la financiación de los organismos encargados de la gestión portuaria (...), y que, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de dicha Ley se exigían como contraprestación de los servicios generales y específicos prestados por tales entes públicos. Siendo ello así, la naturaleza jurídica predicable de dichas tarifas no podía ser otra que la de tasa (...).

La promulgación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, inspirada en parte en la Resolución sobre Política Portuaria aprobada por el Parlamento Europeo en su sesión de 16 de noviembre de 1988, comporta una mutación sustancial de la organización y gestión portuaria. En virtud de lo dispuesto en la mencionada Ley se opera una variación en la naturaleza jurídica del Ente público encargado de gestionar el dominio público portuario (Autoridades Portuarias), que de ser un Organismo Autónomo, sujeto en su actividad al ordenamiento jurídico-administrativo, ha pasado a configurarse como una Entidad de Derecho Público que sujeta su actividad, con carácter general, al ordenamiento jurídico-privado (artículo 35.2), lo que ha tenido su lógico reflejo en la configuración de los servicios portuarios que, conforme al artículo 66, son las actividades de prestación que tiendan a la consecución de los fines que a las Autoridades Portuarias se asignan por la presente Ley y se desarrollan en su ámbito territorial, actividades y servicios éstos que, con arreglo a lo prevenido en el artículo 66.4, se rigen por el Derecho privado.

Consecuencia de lo anterior es la transformación de la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, ya que las contraprestaciones derivadas de dichos servicios ya no gozan de la naturaleza jurídico-tributaria de tasas o, en todo caso, de ingreso de Derecho público, sino que se configuran, conforme establece el artículo 70.1

de la mencionada Ley 27/1992, como precios privados, es decir, como ingresos de Derecho privado. Con arreglo a dicho precepto legal, las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados. El Ministerio de Fomento establecerá –conforme dispone el apartado segundo del mencionado precepto legal-, a propuesta de Puertos del Estado y oídas las Asociaciones de usuarios de ámbito estatal directamente afectadas, los límites mínimos y máximos de las tarifas por los servicios portuarios de competencia del Estado a que se refiere el apartado anterior. Y al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria corresponde aprobar las tarifas por servicios portuarios con arreglo al presente Real Decreto y a la Orden del Ministerio de Fomento por la que se fijan los límites máximos y mínimos de las tarifas (...).

La definición de las tarifas exigibles por servicios portuarios prestados directamente por las Autoridades Portuarias como recursos de derecho privado se justifica en el Preámbulo de la nueva Ley por la conveniencia de sustituir el anterior sistema de precios públicos, que venía planteando problemas de rigidez y adaptabilidad para su necesaria utilización como instrumentos de gestión portuaria.

Sin entrar a enjuiciar en esta sede la doble tendencia experimentada en la organización y gestión portuaria de huida del Derecho administrativo y de patrimonialización de los ingresos públicos, es lo cierto que la diferente configuración jurídica de las tarifas exigibles por la prestación de servicios portuarios ha incidido de modo frontal sobre la exigencia de un determinado rango normativo derivado del principio de reserva de ley en materia tributaria.(...).

De conformidad con los planteamientos constitucionales que anteceden, la exigencia de reserva de ley se contrae únicamente a las prestaciones patrimoniales de carácter público, sin que bajo tal concepto pueda quedar subsumidos los precios privados.

Mientras que las tarifas exigibles por la prestación de servicios portuarios tuvieron la consideración de tasas y, por tanto, de tributo, es evidente que su establecimiento y la determinación de los elementos esenciales de su regulación eran materia afectada por la reserva de ley, de tal suerte que sólo por ley podían crearse y configurarse, mediante la determinación de sus elementos esenciales. Desde el momento, sin embargo, en que por

virtud de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante se transforma sustancialmente la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias, convirtiéndose éstas en precios privados y, por tanto, en ingresos de Derecho privado de la Administración portuaria, no es predicable la exigencia de reserva de ley con la intensidad prevista en la doctrina del Tribunal Constitucional para las prestaciones patrimoniales de carácter público (...).

Es por ello que la consideración de las tarifas exigibles por la prestación de servicios portuarios como precios privados, tal y como resulta del tenor de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, unida a la presunción de constitucionalidad de que se beneficia dicha Ley, hasta tanto pueda recaer, en su caso, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional declaratorio de su eventual inconstitucionalidad, confiere a la disposición reglamentaria proyectada la cobertura legislativa suficiente para el establecimiento, determinación y exacción de tales ingresos...”.

VI.5.LA POSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

VI.5.1.Antecedentes.

La Administración General del Estado ha mantenido una postura cambiante sobre la problemática naturaleza de las tarifas por servicios portuarios. En un primer momento, y en su calidad de promotora del proyecto de LPE y MM, sostuvo sin fisuras que dichas tarifas eran auténticos precios privados. El soporte jurídico de esta calificación venía dado por la filosofía mercantilista que impregnaba la primitiva redacción de la LPE y MM. La tarifa era el precio satisfecho por el usuario a la Autoridad Portuaria en contraprestación a un servicio portuario. Como las Autoridades Portuarias estaban sujetas en su actuación al ordenamiento jurídico privado (artículo 35.2 LPE y MM) y los servicios portuarios se regían por similar derecho (artículo 66.2 de la LPE y MM), el precio pagado por el usuario no podía ser más que privado. La tarifa, pues, era una obligación de origen contractual y por este motivo las Autoridades Portuarias no podían emplear mecanismos de autotutela administrativa para hacer efectivo su cumplimiento.

Este estado de cosas se aceptó sin divergencias hasta el cuarto trimestre del año 1.996. Como es sabido, en el B.O.E. de 12 de enero de 1.996 se publicó la Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre, sobre la LT y PP. A partir de este momento, la Administración General del Estado mantendrá una postura polifacética. En efecto, *ad intra* se produjo una importante desavenencia entre el Ministerio de Economía y Hacienda, de un lado, y el de Fomento y el Ente Público Puertos del Estado, de otro. Así, en fecha 3 de octubre de 1.996, la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda emitió un informe en el que planteaba la conveniencia de considerar aplicable a las tarifas portuarias la doctrina elaborada por el TC en su Sentencia de 14 de diciembre de 1.995. A juicio del Subsecretario informante, la exigencia de reserva de ley con la intensidad descrita por el TC era predicable de las tarifas por servicios portuarios, teniendo en cuenta que, aunque no había recaído pronunciamiento alguno de inconstitucionalidad, su naturaleza era harto discutible. Este informe fue duramente criticado por el Ente Público Puertos del Estado y la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, mediante sendos informes de 15 de octubre y 17 de noviembre de 1.997. En ambos documentos, los órganos informantes ratificaban el carácter de precios privados de las tarifas

por servicios portuarios y, en consecuencia, negaban su sometimiento al principio de legalidad en materia de PPCP.

Esta controversia se saldó inicialmente en detrimento del Ministerio de Economía y Hacienda. Buena prueba de ello es que Ley 62/1.997, de 26 de diciembre procedió a modificar el artículo 70 de la LPE y MM, pero confirmó el carácter de precio privado a las tarifas por servicios portuarios. La versión oficial o *ad extra* sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios fue, pues, que habían sido y continuaban siendo precios privados.

VI.5.2. Consideraciones jurídicas.

Esta versión oficial, además, se hizo pública en las jornadas sobre las tarifas portuarias y su posible reforma, organizadas en Barcelona por el Anuario de Derecho Marítimo, en fecha 27 de enero de 2.000. En esta ocasión, y en la persona de GARRIDO ROSELLO¹⁶, la Administración General del Estado expuso su tesis sobre la controvertida naturaleza de las tarifas por servicios portuarios, y se mostró muy crítica con la línea emprendida por los magistrados de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN.

Según GARRIDO ROSELLO, *“La posición del Ministerio de Fomento y de las Entidades portuarias, con independencia de consideraciones de lege ferenda, ha sido siempre clara: las tarifas portuarias tienen por Ley la naturaleza de precios privados y a esa declaración y régimen legal hay que atenerse. Es cierto que esa calificación de las tarifas no lo es desde un punto de vista económico (precio privado en este sentido sólo sería aquél que se forma por el libre juego de la oferta y la demanda), sino jurídico, y ello en tanto que la relación jurídica que lo sustenta es siempre una relación de derecho privado (art. 66.4 en relación con los arts. 24.2, 35.2 y 45.b LPMM). Por lo demás, esta no es una mera calificación formal de las tarifas, sino que tiene una trascendencia legal indudable, que no es otra que la imposibilidad de las Autoridades Portuarias de acudir a la vía administrativa de apremio para proceder al cobro de las tarifas no satisfechas (vid. Art. 48.1 LPMM).*

¹⁶ GARRIDO ROSELLO, J.E.: “La legalidad de la tarifa portuaria T-3. La posición de la Administración Pública. Análisis General”, 2.000. No tenemos constancia de que este trabajo se encuentra publicado.

El Consejo de Estado, en los dictámenes nº 5.985/97 y 1.998/98, de 16 de abril y 28 de mayo de 1998, antes citados, emitidos en el procedimiento de elaboración de la Orden de tarifas de 30 de julio de 1998, después de exponer el cambio del modelo de organización y gestión portuarias instaurado por la LPMM y analizar el carácter de las tarifas portuarias, concluye con que dicha Ley ha transformado la naturaleza jurídica de estas tarifas, pues las contraprestaciones derivadas de los servicios portuarios ya no gozan de la naturaleza jurídico-tributaria de tasas o, en todo caso de ingresos de derecho público, sino que se configuran, conforme establece el artículo 70.1 LPMM, como precios privados, es decir, como ingresos de Derecho privado. En consecuencia, no resulta aplicable la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, por lo que la consideración de las tarifas como precios privados, tal como resulta del tenor de la LPMM, unida a la presunción de constitucionalidad de que se beneficia dicha Ley, hasta tanto pueda recaer, en su caso, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional declaratorio de su eventual inconstitucionalidad, confiere (a la Orden entonces en proyecto) la cobertura legislativa suficiente para el establecimiento, determinación y exacción de tales ingresos.

Aunque no es este el momento de entrar en un análisis doctrinal complejo, debe recordarse que el propio Tribunal Supremo viene distinguiendo entre la potestad tarifaria de la Administración, conexas a la idea de gestión de un servicio público y a su fórmula de remuneración, y la potestad tributaria, plasmación del concepto de los ingresos públicos de tal naturaleza.

Sin embargo, como se ha expuesto, las sentencias de la Sección Octava de la Audiencia Nacional han ignorado el carácter de precios privados de las tarifas y la sujeción al derecho privado en la prestación de los servicios portuarios, expresamente establecidos por la LPMM, al calificar a las tarifas como contraprestaciones de servicios en régimen de derecho público (tasas) sin plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna contra los correspondientes preceptos de la LPMM, lo que hubiera sido obligado según el artículo 163 de la Constitución (Vid. Arts. 35 a 37 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y art. 5.2 y 3 de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

En definitiva, estas sentencias de la Audiencia Nacional, al inaplicar la LPMM –clara y rotunda en lo que preceptúa- están expulsando del ordenamiento jurídico a una Ley vigente (que goza de una presunción de constitucionalidad en tanto no se declare lo contrario por el

único órgano que puede hacerlo), al aplicar a las tarifas portuarias una doctrina constitucional referida a otra Ley distinta (LTPP), lo que está vedado a los Tribunales de Justicia en un sistema de control constitucional concentrado en el que ni siquiera el Tribunal Constitucional está habilitado para extender más allá de los términos de los recursos de inconstitucionalidad que se le planteen la declaración de inconstitucionalidad de las normas, dado que sólo puede declarar la de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley ... a los que deba extenderse por conexión o consecuencia (artículo 39.1 LOTC).

Por lo demás, y para cerrar este epígrafe, debe recordarse que también otros órganos administrativos y Tribunales reconocen el carácter de precios privados de las tarifas portuarias frente a reclamaciones contra liquidaciones de la tarifa T-3...”.

Como se estudia en el capítulo noveno de este trabajo, a finales del año 1.999 eran tan numerosos los pronunciamientos judiciales en detrimento de las Autoridades Portuarias, que el propio Ente Público Puertos del Estado inició los trabajos de rigor para promover la reforma del régimen económico financiero de los puertos de interés general, y de este modo ofrecer explícita cobertura legal a las prestaciones portuarias. Ínterin, continuó sosteniendo públicamente que las tarifas por servicios portuarios eran precios privados, a sabiendas de su errático planteamiento.

VI.6.LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA

VI.6.1.Introducción.

También ha mediado la doctrina española en el debate dialéctico sobre la naturaleza de las tarifas por servicios portuarios, a la luz de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP. En términos generales, se puede afirmar que existen dos (2) posiciones jurídicas diametralmente opuestas. Por un lado, se encuentran los autores que, a tenor de lo dispuesto en la LPE y MM, sostienen que las tarifas por servicios portuarios son verdaderos precios privados y, por otro, los que al amparo de la doctrina elaborada por el TC en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, concluyen que las tarifas por servicios portuarios son PPCP. Los primeros, sostienen que al ser las tarifas precios privados su régimen jurídico no está condicionado por el principio de legalidad; los segundos, en cambio, consideran que su creación y la regulación de sus elementos esenciales exige el intermedio inexcusable una norma con rango de Ley.

En las siguientes líneas se da cuenta de las principales opiniones emitidas sobre esta cuestión.

VI.6.2. Juan José Ferreiro Lapatza.

En fecha 15 de octubre de 1.999, el profesor FERREIRO LAPATZA¹⁷ emitió un dictamen titulado “*Naturaleza y régimen jurídico de las cantidades percibidas por la entidad pública Ports de la Generalitat por los servicios directamente prestados por ella*”. Este trabajo tenía por objeto examinar la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la Ley 5/1.998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña. Este texto legal, como la LPE y MM, calificaba dichas tarifas como precios privados. Sin embargo, tanto el Consell Consultiu de la Generalidad de Cataluña, como la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, habían puesto en tela dicha calificación, inclinándose por inscribirlas en la noción de PPCP de naturaleza tributaria (tasa). Con este dictamen, pues, Ports de la Generalidad pretendía conocer de primera mano la opinión jurídica de un

¹⁷ FERREIRO LAPATZA, J.J.: “Dictamen sobre naturaleza y régimen jurídico de las cantidades percibidas por la entidad pública Ports de la Generalitat por los servicios directamente prestados por ella”, Q.F., números 1 y 2, enero 2.000, págs. 33 a 45 y 43 a 54.

consagrado doctor y, en consecuencia, adoptar las medidas pertinentes para adecuar el régimen económico-financiero de los puertos catalanes al ordenamiento constitucional español.

El profesor FERREIRO, al constatar la simetría existente entre los regímenes económico-financieros de los puertos estatales y catalanes, no circunscribe su dictamen al marco jurídico autonómico, y, antes al contrario, formula interesantes reflexiones sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM. En las conclusiones del dictamen, FERREIRO se muestra proclive a calificar las tarifas por servicios portuarios como precios privados.

La tesis mantenida por el profesor FERREIRO se fundamenta, esencialmente, en aspectos de naturaleza adjetiva. La fórmula de gestión de los puertos de interés general, el sometimiento de las Autoridades Portuarias al ordenamiento jurídico privado, la aplicación a los servicios portuarios de normas de similar signo y la imposibilidad de emplear la coacción administrativa en el cobro del recurso son, a juicio de FERREIRO, los elementos determinantes para incardinar las tarifas por servicios portuarios en el contexto del precio privado.

Según FERREIRO *“tasa y precio no son sino dos moldes de relaciones sociales perfectamente diferenciados; la una incorpora una obligación ex lege de derecho público; el otro una obligación ex contractu, sea calificado este de derecho público o privado. Tasa y precio no son sino dos técnicas jurídicas diferentes que el legislador puede utilizar para financiar un servicio público”*. Por ello, añade que tratar de *“encontrar a toda costa un criterio material, visible y seguro de diferenciación allí donde domina el arbitrio del legislador”* es absolutamente vano. Sostener que *“para tales servicios se ha de establecer una tasa y que para tales otros un precio”*, no es admisible *“si la Constitución u otra norma superior nada dice respecto a lo que tiene o no tiene que hacer en este campo quien regule la financiación de un determinado servicio público”*.

Para FERREIRO, *“la índole de la actividad administrativa, los fines que se persiguen con su realización por la Administración pública, la dosis de actividad colectiva que se pretende alcanzar con ella, determinará, en cada caso, entre otras razones, la elección entre los distintos regímenes jurídicos a que se deben someter los pagos exigidos a los particulares”*

afectados. Cuando la actividad administrativa sea por su naturaleza inherente al Estado, es decir, cuando (según las concepciones políticas del momento) sólo el Estado puede realizarla, parece lógico que los pagos que se exijan a los particulares afectados se configuren según el esquema de la tasa. Es la ley quien debe configurar de modo uniforme y general, siguiendo los criterios de justicia aceptados por el ordenamiento en torno al reparto de las cargas impuestas por estos servicios a los miembros de la comunidad, la obligación de pago a cumplir por los afectados. Es el Estado, actuando como tal, quien debe velar porque estas normas se cumplan.

En este caso se sitúan, sin duda los pagos exigidos a los particulares con determinados registros (por ejemplo, propiedad industrial) y con la actividad administrativa de autorización, permiso, inspección y policía general. Cuando la actividad de la Administración es similar a la que pueda desarrollar cualquier particular y su fin primordial es el lucro (por ejemplo, la actividad publicitaria desarrollada a través de revistas editadas por los servicios de publicaciones de un Ministerio) entonces es claro que esta actividad de prestación queda, y quizás debe, ser sometida a Derecho privado y que los ingresos que así se logren (por ejemplo, los pagos de los anunciantes de estas revistas) deben calificarse de precios. Pero de precios deben calificarse también, en todo caso, los que tengan su origen en un contrato de derecho público, en el que el Estado actúe revestido del poder de imperio que ostenta para exigir todos sus ingresos de Derecho público. El interés público presente en la relación debe ser también determinante a la hora de disciplinarla como un contrato sometido fundamentalmente al Derecho privado o regulado en aspectos fundamentales por normas de Derecho público.

Pero lo importante, lo fundamental, es que nos demos cuenta de que se trata en todo caso de una elección. De una elección entre el esquema jurídico del contrato, de Derecho público o privado, o del tributo, y más concretamente de la tasa.

De una elección política que no está condicionada, en nuestro ordenamiento jurídico, por la Constitución, ni, en general, por conceptos o calificaciones previas, pretendidamente técnicas, que unan indefectiblemente a ellos la exigencia de la tasa”.

Por ello, insiste FERREIRO que “tasa y precio son dos instituciones distintas, dos moldes de relaciones sociales perfectamente diferenciados; la una incorpora una obligación ex lege

de derecho público; el otro, una obligación ex contractu, sea calificado éste de derecho público o privado (...). El legislador, a la hora de elegir entre tasa y precio debe tener presente el régimen jurídico que tal elección predetermina. En virtud del régimen jurídico de la obligación ex lege o ex contractu que desee establecer y, fundamentalmente, de los condicionantes constitucionales a que está sometido el establecimiento del tributo”.

Con este planteamiento de principio, FERREIRO, tras examinar del modelo de gestión de los puertos de interés general establecido en la LPE y MM y el régimen jurídico típico de los servicios portuarios, concluye reconociendo que las tarifas de los servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias son precios privados.

Por otra parte, FERREIRO patrocina una tendencia crítica con la doctrina del TC sobre el concepto de PPCP. Ahora bien, admitiendo a efectos puramente dialécticos la corrección de ese planteamiento e, incluso, empleando la propia metodología utilizada por el TC en su célebre Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, FERREIRO considera que las tarifas por servicios portuarios no pueden ser calificadas como PPCP.

En particular, explica FERREIRO que *“no somos nosotros solos los que entendemos así los criterios sentados por el T.C. Ha sido, como asimismo sabemos ya, el propio legislador quien aplicando estos criterios ha dicho (Ley 25/1998) que la obligatoriedad que somete una prestación a las exigencias del principio de legalidad se produce:*

-Cuando la solicitud venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

-Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean indispensables para la vida privada o social del solicitante.

-Cuando la actividad se desarrolla en régimen de monopolio de hecho o de derecho.

Ninguna de estas circunstancias –entendemos- se produce en el caso que ahora nos ocupa:

-La solicitud de los servicios portuarios no viene impuesta por normas legales o reglamentarias.

-Los servicios no son imprescindibles para la vida privada o social (no empresarial) del solicitante. Obviamente son imprescindibles para los empresarios pero los proveedores son siempre imprescindibles para todos los empresarios.

-La ley considera cada puerto como una empresa en el marco de un mercado de libre competencia. Competencia entre puertos españoles, de estos con otros puertos europeos y del resto del mundo y dentro de cada puerto entre distintos operadores. Toda idea de monopolio es contraria a la ley”.

Por esta razón, FERREIRO concluye que *“si ninguna de las tres características o circunstancias que acabamos de reseñar y que el T.C. considera precisas para recabar el cumplimiento de las exigencias constitucionales de la legalidad se dan, resulta obvio que vuelve a ser cierta y aplicable la conclusión de nuestro análisis general del epígrafe 2 de este dictamen. Y, por claridad en la exposición, tenemos que repetir aquí que, siguiendo los criterios marcados por el T.C. en su S. 185/1995, aun siendo el servicio obligatorio de acuerdo con estos criterios, si la ley los somete a un régimen de Derecho privado el Estado – la Ley- puede optar por financiarlos a través de tasas o a través de precios privados de acuerdo con el esquema de posibilidades general dibujado en este campo de nuestro ordenamiento”.*

VI.6.3.Juan Martín Queralt.

En fecha 15 de diciembre de 2.000, el profesor MARTÍN QUERALT¹⁸ emitió un dictamen titulado *“Financiación de las Autoridades Portuarias por medio de tarifas y cánones”*. Este documento aborda las líneas maestras del régimen económico-financiero de los puertos de interés general instaurado por la LPE y MM, y contiene unas recomendaciones generales sobre las directrices que, en opinión del autor, deberían inspirar su reforma legal.

En este contexto, MARTIN QUERALT examina la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM, a la luz de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP. Este análisis, en opinión de MARTIN

¹⁸ MARTIN QUERALT, J.: *“Financiación de las Autoridades Portuarias por medio de tarifas y cánones”*, 2000. No nos consta que este trabajo haya sido publicado.

QUERALT, exige diferenciar las tarifas de los servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias, de aquellas que, por el contrario, derivan de servicios gestionados de modo indirecto.

En el primer caso, MARTÍN QUERALT considera que el concepto de servicios portuarios empleado por la LPE y MM encubre una serie de actividades que, en realidad, representan auténticos supuestos de utilización del dominio público portuario. En palabras del autor, *“...la mayoría de estas tarifas, más que pagarse por el disfrute de un auténtico servicio, consiste en la utilización del dominio público portuario. Utilización que es provisional, esporádica o de tránsito, y que por ello no requiere de autorización, pero que consiste en el uso de los elementos que la misma LPEMM define como dominio público portuario, bien del Estado, bien de las Autoridades Portuarias...”*.

De modo particular, tras analizar el concepto de dominio público portuario contenido en el artículo 53 de la LPE y MM y la tipología de tarifas por servicios portuarios detallada en la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, MARTIN QUERALT afirma que las tarifas: T-0, Señalización Marítima, T-1, Buque, T-2, Pasaje, T-3, Mercancías, T-4, Pesca Fresca, T-5, Embarcaciones Deportivas y de Recreo, T-6, Grúas de Pórtico y T-7, Almacenaje, constituyen auténticos casos de utilización onerosa del dominio público y, por ende, encajan con nitidez en el concepto de PPCP empleado por el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, respecto a las tarifas por servicios portuarios gestionados de forma indirecta, MARTÍN QUERALT considera que tienen el carácter de precios privados. A tal fin, aduce que *“desde una perspectiva netamente formal, se advierte que ni existen ingresos ni gastos públicos. El papel que representa la Administración no está relacionado con la financiación de los servicios o actividades administrativas, sino que se dedica a asegurar que el servicio se prestará en condiciones de igualdad, lo organizará y supervisará, ejerciendo funciones administrativas de control – tarifario y de ejecución-, que no guardan relación con función financiera alguna. El servicio lo financian los usuarios, lo presta materialmente una empresa cuya finalidad es la de obtener beneficios y el régimen de prestación está sometido exclusivamente al Derecho privado...”*.

Por esta razón, MARTIN QUERALT concluye que a estas tarifas les resulta aplicable la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, sobre la denominada potestad

tarifaria. Con arreglo a la misma, MARTIN QUERALT entiende que los Organismos Portuarios estarían habilitados para fijar las tarifas máximas (precios privados) que pueden exigir a los usuarios las empresas privadas gestoras de los servicios.

VI.6.4. Carlos Palao Taboada.

En fecha 28 de junio de 1.999 el profesor PALAO TABOADA¹⁹ emitió un dictamen titulado “*Restricciones a la calificación jurídica de las tarifas por servicios portuarios*”. Este documento fue elaborado a solicitud del Ente Público Puertos del Estado, con la finalidad primordial de valorar jurídicamente los pronunciamientos emitidos por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, en materia de tarifas por servicios portuarios.

En el marco de este estudio, PALAO TABOADA analiza la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM, a la luz de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP. En términos generales, PALAO TABOADA se muestra proclive a calificar las citadas tarifas como precios privados. Su posición se fundamenta en cuatro órdenes de razones: a) en primer lugar, por la clara y taxativa dicción literal del artículo 70.1 de la LPE y MM, que califica las tarifas como precios privados, b) en segundo lugar, porque constituyen la contraprestación que satisface el usuario de un servicio prestado en régimen de derecho privado y cuyo perceptor es un Ente público desprovisto de potestades de coacción administrativa, c) en tercer lugar, porque dicha calificación guarda una lógica correspondencia con el modelo de gestión de los puertos de interés general diseñado por la LPE y MM, y d) finalmente, porque al no prestarse los servicios portuarios en régimen de Derecho Público, las tarifas nunca podrían conceptuarse legalmente como tasa o precio público.

Por otro lado, añade PALAO TABOADA que “*no se opone a la naturaleza de precios privados de las tarifas el hecho de que su cuantía esté detenidamente regulada por disposiciones administrativas, dictadas en virtud de la autorización contenida en el apartado 1 del artículo 70 LPMM. Lo que este precepto atribuye al Ministro de Fomento es una*

¹⁹ PALAO TABOADA, C.: “Restricciones a la calificación jurídica de las tarifas por servicios portuarios”, 1999. No nos consta que este trabajo haya sido publicado.

potestad tarifaria, que nada tiene que ver con el poder tributario. La Sala 3ª del Tribunal Supremo ha distinguido con toda claridad ambas potestades en su sentencia de 29 de enero de 1998...”.

No obstante, PALAO TABOADA reconoce que existen casos en que los conceptos de precio privado y PPCP presentan fronteras difusas; especialmente, cuando un ente público presta un servicio con sujeción al ordenamiento jurídico privado pero en una clara posición de monopolio. PALAO TABOADA no descarta, en consecuencia, que un precio privado pueda ser catalogado de PPCP con arreglo a los criterios empleados por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

En cualquier caso, para PALAO TABOADA la clave de la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios radica en la siguiente cuestión: *“¿Carecen los usuarios de los puertos de alternativa, viéndose obligados a aceptar las condiciones que les impongan los organismos gestores de aquellos o, por el contrario, en caso de no satisfacerles estas condiciones pueden acudir sea a otros puertos sea a otros medios de transporte?. Se trata de determinar, en definitiva, por emplear un término de uso cada vez más frecuente en el análisis de estas cuestiones, si el tráfico portuario es o no cautivo...”.*

Pues bien, para PALAO TABOADA *“la cuestión enunciada puede abordarse de dos maneras distintas, que podemos denominar analítica y sintética. El enfoque sintético consiste en poner de manifiesto la existencia en términos generales de competencia entre puertos distintos, compatible con un cierto grado de monopolio con relación a determinados tráficos. Este planteamiento, en alguna medida abstracto, es el que adoptan con frecuencia los razonamientos con los que se trata de rebatir la tesis de la naturaleza de tasa de las tarifas.*

El enfoque analítico examina para cada puerto y tipo de tráfico si se dan o no las condiciones de cautividad. Este método, mucho más riguroso que el anterior, presenta, sin embargo, algunos inconvenientes desde el punto de vista jurídico. El primero es que parte de un concepto teórico de cautividad sumamente elaborado, pero que carece de fuerza vinculante para los Tribunales. El segundo, y más importante, es que como resultado de su aplicación puede llegarse a la conclusión de que en un mismo puerto unos tráficos son cautivos y otros no y de que un mismo tráfico puede ser cautivo en unos puertos y no en otros. Esto daría lugar a una situación jurídica de gran complejidad e inseguridad, pues las

tarifas correspondientes a los tráficos cautivos podrían ser calificadas de PPCP y, en este caso, requerir una norma legal para su establecimiento, mientras que los correspondientes a los tráficos no cautivos no estarían sometidos a esta exigencia. Un mismo tráfico sería PPCP en unos puertos y no en otros. Naturalmente, en el caso de que la conclusión del estudio analítico fuese que ningún tráfico es cautivo el problema mencionado dejaría de existir y este método sería óptimo para argumentar la tesis contraria a la existencia de una PPCP...”.

PALAO TABOADA concluye afirmando que *“La calificación de las tarifas portuarias como precios privados que realiza la LPMM tiene un fundamento sólido, pues se halla respaldada por el régimen jurídico que establece para ellas dicha Ley. Las Sentencias de la Audiencia Nacional que rechazan tal calificación y califican a las tarifas de tasas no están bien fundadas y los recursos de casación pendientes contra ellas podrían ganarse”.*

VI.6.5. Joaquín Tornos Mas.

En fecha 3 de septiembre de 1.998, el profesor TORNOS MAS emitió un dictamen titulado *“Régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios”*. Este documento fue elaborado a solicitud de la Autoridad Portuaria de Barcelona, con la finalidad esencial de contrastar la corrección jurídica del sistema de tarifas por servicios portuarios contenido en la LPE y MM.

En el curso de este trabajo, TORNOS MAS se pronuncia explícitamente sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM, a la luz de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP. Para TORNOS MAS las tarifas referidas son auténticos precios privados. Esta tesis se fundamenta en la dicción literal del artículo 70.1 de la LPE y MM, en el modelo de gestión de los puertos de interés general instaurado por la LPE y MM, en la sujeción general de las Autoridades Portuarias al ordenamiento jurídico privado y en el régimen jurídico aplicable a los servicios cuya prestación motiva el pago de la tarifa.

Por otra parte, TORNOS MAS considera que las tarifas por servicios portuarios no son PPCP. Este profesor sostiene que la expresión *“de carácter público”* contenida en el artículo 31.3 de la CE comporta necesariamente la existencia de un régimen de derecho público para calificar un determinado pago como PPCP. Toda vez que las tarifas por servicios portuarios se exigen

en régimen de derecho privado, la nota de publicidad exigida en la CE excluye que éstas puedan inscribirse en el concepto de PPCP.

En particular, TORNOS MAS²⁰ afirma que, *“...El artículo 31.3 de la CE se refiere a prestaciones patrimoniales de carácter público. Ciertamente en este concepto pueden incluirse ingresos no tributarios, pero en todo caso deben ser de naturaleza pública. Y este carácter público exige dos notas, que el ingreso sea a favor de una entidad pública, y que el ingreso se regule por normas de derecho público. Si falla el primer elemento estaremos ante una tarifa cobrado por un concesionario. Es un ingreso regulado en parte por normas de derecho público, pero no un ingreso público al ser su destinatario una entidad privada que gestiona indirectamente un servicio público. Si falla el segundo elemento nos encontremos ante un precio privado que cobra una Administración en régimen de derecho privado. Las tarifas por servicios portuarios forman parte de estos tipos de ingresos, estando contempladas en los artículos 70 a 72 de la ley según se trata de servicios de gestión directa o indirecta. En tanto no son prestaciones patrimoniales de carácter público no quedan afectadas por la doctrina del Tribunal Constitucional...”*.

En consecuencia, para TORNOS MAS la expresión “carácter público” que completa el término “prestación patrimonial” es un elemento que restringe el ámbito de aplicación del principio de reserva de ley establecido en el artículo 31.3 de la CE. Para este profesor significa que la relación jurídica de que deriva el ingreso efectuado por el usuario ha de estar sometido al derecho público y, además, ha de tener como destinatario un Ente Público. Si tras examinar una determinada prestación se aprecia la ausencia de alguna de estas dos circunstancias, su naturaleza jurídica será ajena a la de las PPCP.

De esta manera, TORNOS MAS concluye que las tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias, son precios privados, ya que la relación jurídica que liga al Ente público y al usuario del servicio está sujeta al ordenamiento jurídico privado.

VI.6.6. Pascual Sala Atienza.

²⁰ TORNOS MAS, J.: “Dictamen sobre el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios”, 1998. No nos consta que este trabajo haya sido publicado.

En el año 2.001 SALA ATIENZA emitió un dictamen titulado “*Naturaleza jurídica de las tarifas portuarias: un análisis constitucional*”. Este documento fue elaborado a petición el Ente Público Puertos del Estado, con la finalidad de examinar la adecuación del régimen de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM al principio de legalidad en materia de PPCP contenido en el artículo 31.3 de la CE.

Para SALA ATIENZA²¹, “*la primera tarea que hay que realizar a la hora de analizar la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias consiste en determinar, de modo preciso, cual es el presupuesto de hecho que da lugar a su exigencia. En concreto se hace necesario determinar si puede afirmarse, en todos los casos, que existe un servicio. Se trata de analizar si los conceptos que dan lugar a la exigencia de las actuales tarifas portuarias implican, aunque sea parcialmente, una utilización privativa o un aprovechamiento especial de dominio público. Esto es, debemos precisar si, a pesar de la calificación formal como servicios que efectúan la LPE y, sobre todo, la actual Orden de tarifas, nos encontramos ante precios que se satisfacen por la ocupación del dominio público y no por la prestación de servicios. En caso de que ello sea así, la prestación exigida debe calificarse, materialmente, como una tasa. Así lo dispone expresamente el artículo 6 LTPP y, a diferencia de lo que sucede cuando existe un servicio, aquí resultan irrelevantes las declaraciones de la LPE acerca de la naturaleza jurídica de las Autoridades Portuarias o del sometimiento al Derecho privado. En nuestro derecho, si la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público da lugar a la exacción de una prestación, ésta siempre debe calificarse como tributo, en concreto, como tasa...*”.

En este sentido, tras analizar la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, sobre tarifas por servicios portuarios gestionados por las Autoridades Portuarias e identificar el presupuesto que motiva la exigencia de cada tarifa, SALA ATIENZA considera que las tarifas T-1 (Buques), T-3 (Mercancías) y T-5 (Embarcaciones Deportivas y de Recreo), son PPCP de naturaleza tributaria (tasas), pues, en su opinión, representan la contraprestación satisfecha por un ciudadano a un ente público en razón de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público.

²¹ SALA ATIENZA, P.: “La naturaleza jurídica de las tarifas portuarias: un análisis constitucional”, 2.001. No nos consta que este trabajo haya sido publicado.

En lo que afecta a las restantes tarifas por servicios portuarios, esto es, T-2 (Pasaje), T-4 (Pesca Fresca), T-6 (Grúas de Pórtico), T-7 (Almacenaje), T-8 (Suministros) y T-9 (Servicios Diversos), SALA ATIENZA entiende que su naturaleza jurídica está condicionada por la concurrencia de dos circunstancias: a) que los servicios sean o no prestados en régimen de monopolio por la Autoridad Portuaria y, b) que esos mismos servicios tengan o no el carácter de imprescindibles o irrenunciables para los potenciales usuarios de los puertos.

Respecto a la primera circunstancia, SALA ATIENZA estima que, al menos, los servicios de entrada, salida, atraque, tránsito de mercancías y pasajeros, practicaaje, amarre, remolque y suministro de agua y carburante, son prestados en régimen de monopolio por los Organismos Portuarios. Por tanto, la contraprestación que satisface el usuario por tales servicios es una PPCP.

SALA ATIENZA entiende que *“la libertad no debe ser apreciada en el momento de elección del puerto por parte de las empresas, sino en un momento posterior. Es decir, una vez escogido el puerto (...) existirá libertad en la solicitud del servicio si el ciudadano puede elegir entre varias empresas que lo prestan, en régimen de libre concurrencia. Y esto no sucede en la mayoría de los servicios portuarios. Además, es preciso tener en cuenta que lo cierto es que, sea cual sea el puerto elegido, el particular va a encontrarse siempre con un ente público que es el único prestador de servicios necesarios para el propio acceso del buque al mismo y la descarga de mercancías o la bajada de sus pasajeros. Por tanto, la única posibilidad de decisión que tienen las empresas es la de optar entre no atracar o recibir tales servicios. En consecuencia, debe concluirse que estamos ante una situación de monopolio que da lugar a la exigencia de prestaciones patrimoniales de carácter público...”*.

Respecto a la segunda circunstancia, SALA ATIENZA afirma que *“la calificación anterior no sólo se deriva de una situación de monopolio, sino que también es posible deducirla del carácter imprescindible de los servicios recibidos (...). Las empresas navieras no pueden prescindir de los servicios portuarios de entrada y salida, atraque y tránsito de mercancías y pasajeros. Sin los mismos, se hace absolutamente imposible su actividad económica y la propia existencia del tráfico marítimo (...). Que duda cabe que los servicios a que ahora nos estamos refiriendo van a tener que ser solicitados, necesariamente, por parte de las empresas navieras y que, además, van a ser solicitados a unos entes públicos que son los*

únicos prestadores de los mismos. Por tanto, no puede ponerse en duda su carácter impuesto...”.

En definitiva, SALA ATIENZA considera que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM son PPCP, en la medida que el presupuesto de hecho que motiva su exigencia se corresponde, bien con supuestos de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, bien con servicios gestionado en régimen de monopolio, o, en última instancia, con servicios que son imprescindibles e irrenunciables para los usuarios.

VI.6.7.Miguel Navajas Rebollar.

El profesor NAVAJAS REBOLLAR²² se ha pronunciado en sendas ocasiones sobre la naturaleza de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM, a la luz de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP. La primera, en una magistral monografía sobre el régimen jurídico administrativo de los puertos españoles. La segunda, con ocasión de un artículo doctrinal destinado, precisamente, al análisis jurisprudencial de esta cuestión.

NAVAJAS REBOLLAR considera que las tarifas por servicios portuarios son PPCP. En su opinión, salvo raras excepciones, los servicios portuarios son prestados en régimen de monopolio. En consecuencia, la contraprestación satisfecha por el usuario del servicio no puede ser sino una PPCP.

Por otro lado, NAVAJAS REBOLLAR entiende que no existe un lógico correlato entre el modelo de financiación del sistema portuario estatal y la calificación como precios privados de las tarifas por servicios portuarios. Al contrario, dicha calificación encuentra su razón de ser en un fenómeno de huída del Derecho Administrativo operado en el sector portuario, como cauce para eludir los tradicionales controles públicos a la actividad administrativa.

²² NAVAJAR REBOLLAR, M.: *Régimen Jurídico-Administrativo de los Puertos*, op. cit., págs. 294 y 295. También en, NAVAJAS REBOLLAR, M: “La naturaleza jurídica de las tarifas portuarias. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 1998”, REDA nº 107, 2000, págs. 421 y ss.

En particular, NAVAJAS REBOLLAR afirma que *“a mi entender, tal calificación supone el resultado de la lógica evolución iniciada con la consideración de las tasas no como tributos, sino como el precio del servicio prestado a cada usuario. La utilización de esta concepción patrimonialista no es sino un eslabón más en la incesante búsqueda de procedimientos que eludan el control que debe de regir el manejo de fondos públicos (...). Es esta la verdadera razón –la búsqueda de la flexibilidad en la actuación administrativa por encima de todo con la consiguiente huída de los criterios de control impuestos por la legislación administrativa y tributaria- la que hace que el legislador de la LPE y MM, escudándose en el cambio de régimen jurídico aplicable a los puertos, opte por la calificación expresa de las tarifas portuarias como precios privados, con independencia del tipo de servicio portuario en cuestión, así como el modo de gestión elegido por la respectiva Autoridad Portuaria para la gestión del mismo –directa o indirectamente (...).*

Sin embargo, (...) debe tenerse presente la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional que hemos comentado, en virtud de la cual si en la prestación de los servicios portuarios se produce una verdadera situación de monopolio de hecho nos encontramos ante prestaciones patrimoniales de carácter público –sometidas, por tanto, a la reserva de ley- con independencia de la calificación que las mismas hayan recibido. Por consiguiente, y en vistas de los que acabo de destacar, así como de la situación descrita en los puertos españoles, hemos de concluir que también en este punto –el relativo a las tarifas portuarias- resulta desacertada la pretensión del legislador de considerar las tarifas portuarias como meros precios privados, al menos mientras se mantenga la situación de prestación de servicios en nuestros puertos, lo cual, dada su configuración, así como el tamaño de nuestros puertos, me atrevo a vaticinar que se prolongará muchos años...”.

VI.6.8. Ignacio Arroyo.

El profesor IGNACIO ARROYO se ha manifestado en sendas ocasiones sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM. En cada una ha mantenido una opinión distinta.

En efecto, tras la entrada en vigor de la LPE y MM, IGNACIO ARROYO²³ publicó un artículo doctrinal en el que mantenía que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM eran auténticos precios privados. Seis años más tarde²⁴, IGNACIO ARROYO invirtió su planteamiento inicial y se adscribió a la corriente doctrinal que predica el carácter de PPCP de naturaleza tributaria (tasas) en las tarifas por servicios portuarios.

En esta segunda posición, IGNACIO ARROYO esgrime dos argumentos para calificar las tarifas por servicios portuarios como PPCP –particularmente la T-3 (Mercancías)-; a) en primer lugar, que representa la contraprestación pecuniaria satisfecha por un ciudadano a un Ente Público en remuneración de un servicio prestado en régimen de monopolio y, b) en segundo lugar, que para los usuarios de los puertos, los servicios portuarios son objetivamente indispensables para satisfacer las necesidades básicas de su vida personal o social.

De modo particular, IGNACIO ARROYO afirma que *“... los servicios públicos prestados por las Autoridades Portuarias y remunerados mediante las tarifas en cuestión no pueden, en un análisis ponderado, reputarse de solicitud voluntaria por los particulares. Por el contrario, de una parte, deben solicitarse necesariamente por los sujetos involucrados en el tráfico marítimo, a menos que se avengan a cesar en sus actividades empresariales; de otra, las entidades que prestan dichos servicios se hallan en una clara situación de monopolio, faltando cualquier proveedor alternativo (...).*

¿Dónde está la libertad del usuario del puerto cuando llega por mar como pasajero o como titular de la mercancía? ¿Acaso existen alternativas de carga o descarga que no sean los propios servicios portuarios? ¿Pretende la Administración Pública, para defender la naturaleza de prestación pública libremente solicitada, que viajen las mercancías por otros medios de transporte ajenos al mar? ¿Quiere decirse que la libertad está en descargar las mercancías con ayuda de helicópteros, de suerte que así no se utilizan las instalaciones

²³ ARROYO I.: “Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante”, ADM, Volumen XI, 1.993, págs. 42 y ss.

²⁴ ARROYO I. y MERCADAL, F.: “La ilegalidad constitucional de las tarifas portuarias”, ADM, Volumen XVI, 1.999, págs. 247 a 270.

portuarias?. ¿Cómo se puede argumentar –como ha dicho alguna Administración Portuaria al defender sus posiciones- que el usuario dispone de una pluralidad de puertos, que compiten entre sí, y por tanto es libre la prestación solicitada?. Lo que quiere el usuario es precisamente descargar en Bilbao o en Barcelona, no viceversa. ¿Cómo se puede decir que hay libertad cuando las prestaciones ofrecidas no son homogéneas?. Cargar mercancías en Sevilla no es lo mismo que en Tarragona, ni siquiera los servicios del puerto de Tarragona son homogéneos a los de Barcelona, habida cuenta la proximidad geográfica, pues en el primero el ferrocarril llega hasta el mismo muelle y en Barcelona es inexistente. El puerto de Huelva es conocido por su facilidad para el tráfico de contenedores, convirtiendo esa especialidad en su razón de ser y en la diferencia de los restantes puertos andaluces. ¿Cómo se puede decir que hay libertad de prestación cuando se actúa en régimen de monopolio?. En Huelva, Bilbao, Barcelona, Sevilla, la Coruña, las Palmas etc, sólo hay un puerto, que por lo demás, es de titularidad pública...”.

VI.6.9. Francisco José Villar Rojas.

El profesor VILLAR ROJAS²⁵ ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM, en una excelente monografía sobre la naturaleza y régimen jurídico de las tarifas, tasas, peajes y precios administrativos.

VILLAR ROJAS sostiene que las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM son PPCP, a la luz de la doctrina elaborada por el TC en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre. Para VILLAR ROJAS, la tarifa abonada a una Autoridad Portuaria por el usuario del puerto no encuentra su razón ser en la veraz recepción de un servicio, sino que, más bien, se corresponde con una contraprestación pecuniaria satisfecha por la simple utilización de bienes de dominio público, gestionados en régimen de monopolio por la Administración Portuaria. De ahí que su naturaleza jurídica no pueda ser más que la de una PPCP.

Según VILLAR ROJAS, “... *Pese a ser tradicional, los llamados servicios portuarios son tan sólo modos de utilización del bien de dominio público, no se trata de prestaciones*

²⁵ VILLAR ROJAS, F.J.: *Tarifas, Tasas, Peajes y Precios Administrativos: Estudios de su naturaleza y régimen jurídico*, op. cit., págs. 72 a 79.

distintas de mero uso del bien. Si el dominio público portuario se queda sin los servicios portuarios, esa infraestructura pierde todo su sentido; queda reducido a una porción más de dominio público marítimo terrestre sin ningún elemento que lo cualifique. Despojado de esos usos (de sus utilidades), el puerto deja de serlo para convertirse en un espacio colindante con el mar. No puede calificarse como dominio público portuario ese espacio sin practicaje, remolque, atraque, carga y descarga, entre otros usos que lo identifican. Un puerto no es un polígono industrial, aunque en la mayor parte de los existentes en la geografía nacional, exista una zona que cumple esa función. Pero un polígono industrial no es dominio público. Los llamados servicios portuarios son, considerados en su conjunto, los usos que identifican a un puerto. Podrá diferenciarse con fines económicos, lo mismo pasa con los aeropuertos, pero no es título suficiente para escindir el bien de sus usos porque, en ese caso, habría que preguntarse si ese espacio físico sin uso cumple con la causa de su demanialización, esto es, si no quiebra su afectación (...)”.

Añade VILLAR ROJAS que *“La conclusión a que lleva este razonamiento solo puede ser que en la contraprestación patrimonial exigida por los servicios portuarios, en tanto que uso de un bien de dominio público que equivale a una situación de monopolio, se da la nota de coactividad que determina su calificación como prestación patrimonial de carácter público (...). La Administración titular de una infraestructura demanial ocupa una posición de privilegio o exorbitancia que convierte la utilización o disposición del mismo en coactiva; no existe voluntariedad, ni libertad real, no es imprescindible ni existe concurrencia o alternativa. Es más, si existiese competencia y alternativa, en términos de mercado, no se entendería la calificación de dominio público; deberían ser bienes patrimoniales aptos para rendir ingresos de esa naturaleza. Lo cierto es que, formulada esa calificación, la competencia desaparece y la contraprestación por los servicios portuarios se transforma en una prestación patrimonial de carácter público...”*”.

VI.6.10. Francisco Javier Jiménez de Cisneros.

El profesor JIMENEZ DE CISNEROS es, probablemente, el primer autor que examinó la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM. Su estudio se inserta en una obra colectiva sobre la LPE y MM patrocinada por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo en el año 1.993.

JIMÉNEZ DE CISNEROS,²⁶ considera que las tarifas por servicios portuarios son auténticos precios privados, en la medida que representan la retribución económica satisfecha por el usuario de un servicio no esencial para la comunidad ni monopolizado legalmente por el Estado, prestado con arreglo al derecho privado por una Entidad Pública que sujeta su actuación a las directrices del ordenamiento jurídico privado.

En particular, JIMENEZ DE CISNEROS sostiene que *“...los servicios portuarios definidos en el artículo 66, y los que se puedan ir creando posteriormente (...) no son manifestaciones de actividades esenciales para la Comunidad ni desde luego existe justificación alguna para que no puedan ser prestados por los particulares. Sólo un fenómeno de utilización tácita del Derecho positivo ha dejado en manos de las Autoridades Portuarias la prestación directa de tales servicios; pero obsérvese bien que la ley no reserva en régimen de monopolio la prestación de tales actividades, sino que al contrario, permite que dichos servicios se presten directamente por particulares que se vincularán con la Autoridad Portuaria a través de contratos privados de arrendamiento de servicios o de gestión de determinadas actividades. Esto nos lleva a subrayar que no existe contradicción entre la definición de los servicios portuarios como actividades a prestar –directa o indirectamente- por las Autoridades Portuarias y las facultades de explotación, policía y control que se otorgan a las Autoridades Portuarias en esta materia. Justamente porque no se trata de servicios públicos es por lo que pueden prestarse en régimen de Derecho Privado, tanto por los organismos portuarios como por los particulares (...).*

Por ello, JIMENEZ DE CISNEROS concluye que *“...Coherentemente con lo anterior, carecería de lógica y sentido el establecer un régimen jurídico-tributario o jurídico-público de las contraprestaciones pecuniarias que se derivan de los servicios a prestar; si se trata de actividades privadas pero tácitamente se dejan en manos del sector público, sin que exista ninguna cuota de esencialidad o de ejercicio de autoridad o poder público, lo razonable también es que las contraprestaciones se rijan por el Derecho Privado, sin que tengan la naturaleza de tasa o de precio público...”*.

VI.6.11. Estela Rivas Nieto.

²⁶ JIMENEZ DE CISNEROS, F.: “Las Tarifas Portuarias: estructura, criterios de establecimiento y procedimiento de modificación”, op. cit., págs. 157 a 159.

La doctora RIVAS NIETO también ha terciado en el debate sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM. La tesis doctoral²⁷ de RIVAS NIETO dedica el epígrafe tercero, apartado noveno, de su capítulo quinto, al estudio de la naturaleza de estas controvertidas prestaciones.

RIVAS NIETO mantiene la tesis de que el tributo es un ingreso público de derecho público, impuesto coactivamente, de carácter dinerario, sujeto a los principios de reserva de ley, capacidad económica y no confiscatoriedad, de naturaleza ajena a la sanción y de finalidad fiscal o extrafiscal, según los casos.

Según RIVAS NIETO el análisis comparativo de los caracteres del tributo con el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios, atestigua que estas prestaciones, en realidad, son tasas parafiscales.

En palabras de la propia doctora RIVAS NIETO, *“para examinar la naturaleza jurídica (...) de las tarifas portuarias, vamos a realizar el mismo estudio que hemos hecho con los supuestos límite anteriores, comparar sus caracteres con las características del tributo:*

1.El tributo es un ingreso publico.

Las entidades que recaudan las tarifas portuarias son las Autoridades Portuarias, que se configuran como Entidades de Derecho Público (...).

2.El tributo es un ingreso de Derecho público.

Lo mismo sucede con las tarifas portuarias que ante su impago las Autoridades Portuarias pueden acudir a la vía administrativa de apremio (...).

3.El tributo es una prestación coactiva.

²⁷ RIVAS NIETO, E: *El concepto de tributo en la constitución española*, 2.001. No nos consta que esta tesis doctoral ha sido íntegramente publicada.

Las tarifas portuarias también son coactivas, puesto que (...) existe la obligación de pagar una tarifa por los servicios que prestan las Autoridades Portuarias (...).

4.El tributo responde al principio de reserva de Ley.

La ley también regula las tarifas portuarias, puesto que la Ley 27/1992 ha creado esta prestación y su artículo 70.1 remite al Ministerio de Fomento para terminar de perfilar los supuestos y la estructura tarifaria (...).

5.El tributo tiene carácter dinerario.

Las tarifas portuarias también se exigen en dinero y así el artículo 5.6 de la Orden de 30 de julio de 1998 establece las bases de cada una de estas prestaciones.

6.El tributo no es una sanción.

Al igual que las tarifas portuarias, puesto que la finalidad de las mismas no es sancionar un acto ilícito.

7.El tributo responde al principio de capacidad económica.

Las tarifas portuarias también son prestaciones indicativas de capacidad económica si se entiende que el poder satisfacer unos servicios portuarios es un índice de la misma y permite reconocer que el sujeto pasivo tiene un suficiente índice de riqueza para hacer frente a las mismas.

8.El tributo tiene una finalidad fiscal y, en su caso, extrafiscal.

Las Autoridades Portuarias son entes públicos y como tales, las tarifas que gestionan y recaudan se destinan para cubrir sus gastos propios (...).

9.El tributo no es confiscatorio.

Del régimen jurídico de la tarifa portuaria no se aprecia que per se sea una prestación confiscatoria (...).

Finalmente, cabe decir que las tarifas son tasas parafiscales, pues se separan del régimen normal y típico de los tributos, y esto es así porque, en primer lugar, están gestionadas y recaudadas por las Autoridades Portuarias, entes públicos ajenos a la Administración financiera; en segundo lugar, porque poseen una finalidad afectada a cubrir los gastos propios de estas entidades; y, en tercer lugar, porque están esencialmente reguladas por reglamento, lo cual pugna con el principio de legalidad del artículo 31.3 CE....”.

VI.6.12. Juan Manuel Barquero Esteban y Andrés García Martínez.

Los profesores BARQUERO ESTEBAN y GARCIA MARTINEZ²⁸ también han emitido su opinión sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM, desde el prisma del concepto de PPCP elaborado por el TC en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

A diferencia de otros autores, BARQUERO ESTEBAN y GARCIA MARTINEZ no se pronuncian de modo taxativo sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios. *A priori*, reconocen que, de conformidad con el artículo 70.1 de la LPE y MM, las tarifas por servicios portuarios son precios privados. Acto seguido, contrastan los criterios establecidos por el TC para identificar una PPCP en el caso particular de las tarifas por servicios portuarios. De este análisis extraen las siguientes conclusiones: a) los servicios portuarios no son esenciales para la vida social o personal de los solicitantes, b) tampoco son servicios de solicitud o recepción obligatoria y, c) no se puede afirmar de forma apriorística que estos servicios se presten en régimen de monopolio.

Como decíamos, BARQUERO ESTEBAN y GARCIA MARTINEZ no afirman explícitamente que las tarifas por servicios portuarios sean precios privados. Empero, si, por un lado, reconocen su calificación legal y, de otro, rechazan que las tarifas por los servicios portuarios reúnan los requisitos establecidos por el TC para apreciar una PPCP, parece que,

²⁸ BARQUERO ESTEBAN, J.M. y GARCIA MARTINEZ, A.: “Las tarifas y cánones portuarios desde la perspectiva de la reserva de Ley”, RTT nº 51, 2.000, págs. 21 y ss.

sensu contrario, coinciden en defender la corrección de la opción legislativa plasmada en el artículo 70.1 de la LPE y MM.

De modo particular, BARQUERO ESTEBAN y GARCIA MARTINEZ sostienen que “...la línea de actuación está clara: hay que analizar los servicios portuarios desde la perspectiva de los criterios fijados por el TC para determinar cuándo una prestación se considera coactivamente impuesta. Este análisis no puede perder de vista, además, que las distintas tarifas se exaccionan como contraprestación por servicios muy diferentes, por lo que no es posible un análisis absolutamente diferenciado (...).

Comenzaré por el criterio de la esencialidad del servicio para la vida social o personal de los solicitantes. Se trata de un criterio problemático donde los haya, dado su carácter no sólo indeterminado, sino también esencialmente relativo (...). En el caso de los servicios portuarios, no obstante, no resulta particularmente controvertido. Con carácter general, sin perjuicio de alguna excepción, se puede afirmar sin demasiadas dudas que los servicios portuarios carecen de esa nota de la esencialidad. Los servicios portuarios podrían, ciertamente, considerarse esenciales desde ciertos puntos de vista (...), pero no en el sentido al que se refiere la jurisprudencia constitucional: que sean objetivamente indispensables para la vida social o personal del solicitante. También en otro sentido (...) pueden considerarse imprescindibles: por ejemplo, para el empresario que se dedica al transporte de mercancías, o para el que quiere transportar sus mercancías; obviamente, pues para los empresarios los proveedores son siempre necesarios. Pero este es un sentido diferente al de la necesidad para la vida social o personal (...).

Seguiremos por el criterio de la obligatoriedad de la solicitud o recepción del servicio. No parece que pueda afirmarse con carácter general que los servicios sean de solicitud o recepción obligatoria. Respecto de alguno de ellos, no obstante, cabe plantearse esa calificación. Es el caso, por ejemplo, del servicio de señalización marítima, al que se vincula la exacción de la Tarifa estatal T-0. Porque, con independencia de que se trate de un servicio tradicionalmente gestionado directamente por los entes públicos, podría plantearse su calificación como servicio de recepción obligatoria. Pues –podría decirse- cualquier sujeto que quiera hacer escala en un puerto, o penetrar en sus aguas, se ve obligado necesariamente a recibir este otro servicio o actividad administrativa. Hay que tener en cuenta que lo que retribuye esta tarifa, además, no es solamente la señalización marítima propiamente

portuaria, sino todos los servicios de señalización costera. (...). Si se llegara a entender que en tales supuestos los servicios recibidos son, al menos, parcialmente, de solicitud o recepción obligatoria, habría que concluir que las prestaciones que se exijan por ellos son de carácter público y, por tanto, están sometidas al principio de reserva de ley. Sin embargo, salvo en el caso de la Tarifa T-0, no terminamos de ver que este sea el planteamiento correcto. (...).

Para terminar queda el criterio del monopolio de hecho o de derecho (...) otro criterio harto problemático, fundamentalmente por su carácter relativo a las circunstancias imperantes en cada momento y lugar, así como al marco de referencia (...). Las circunstancias que rodean el tráfico marítimo tampoco ayudan a facilitar las cosas. Este es, también, el criterio que más dificultades va a plantear frente a la pretensión de regular las tarifas portuarias al margen de la reserva de ley (...). No parece (...) que los problemas que plantea el criterio del monopolio se puedan resolver de manera apriorística. Más bien, habrán de afrontarse a partir de estudios técnicos que han de despejar, fundamentalmente, la cuestión de si se dan las condiciones para que pueda hablarse de libre competencia entre los diversos puertos (nacionales e internacionales) (...). Si los usuarios potenciales de un puerto pueden elegir entre varios de ellos, y se produce efectivamente una relación de competencia, no se estaría verificando el requisito que convertiría la prestación exigida por su uso en una prestación impuesta, coactiva. (...) si se verifica la existencia de competencia entre puertos, perdería relevancia que dentro de cada puerto se produzca o no una situación de competencia para cada servicio en concreto. Ciertamente, los usuarios, si no se produce esa competencia interna, ven limitada su capacidad de opción, pero no en términos absolutos; lo que sucede es que la ejercen cuando deciden el puerto en que van a recalar, momento en el que tendrán que valorar los servicios que ofrecen, con sus precios respectivos. Si, por el contrario, no se verifica la competencia entre puertos, pasa a tener relevancia la existencia de competencia interna...”.

VI.7.LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VI.7.1.Antecedentes.

A)Introducción.

El TC se ha pronunciado explícitamente sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, poniendo término a un debate que, durante casi una década, ha dividido a la propia Administración General del Estado (Ministerio de Economía y Hacienda *versus* Ministerio de Fomento), a los Tribunales de Justicia y a no pocos autores de las más diversas disciplinas. El TC se ha inclinado por la versión que califica estas tarifas como PPCP de naturaleza tributaria (tasas). De esta manera, el TC ha corroborado la tesis generalmente extendida, aunque, como seguidamente se verá, en mérito a unos argumentos que no coinciden, *ad pedem literae*, con los de algunos sectores proclives a esta solución.

La decisión del TC no ha sido una sorpresa. En realidad, era de esperar. Para las tarifas por servicios portuarios se ha hecho feliz la expresión “crónica de una muerte anunciada”, pues, ciertamente, existían diversos pronunciamientos previos del propio TC que apuntaban con nítida claridad en esa dirección. Y no se hace referencia a resoluciones relativas al concepto de PPCP y sus imbricaciones con el principio de reserva de Ley, sino, más bien, a conflictos singulares en los que el TC había examinado aspectos basilares del régimen económico-financiero de los puertos de interés general.

En este sentido, se conoce que el TC, desde la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, sostiene que el pago efectuado por un ciudadano a un ente público por la utilización de bienes demaniales constituye una PPCP. Pues bien, el TC, en las Sentencias 49/1.998, de 19 de febrero y 80/1.998, de 2 de abril, ya había adelantado que determinadas tarifas por servicios portuarios tenían su razón de ser en la mera utilización u ocupación de bienes de dominio público. Basta conectar ambas resoluciones para deducir que las tarifas por servicios portuarios cuyo presupuesto de hecho consistiera en la utilización del demanio público portuario, podían constituir, a los ojos del TC, auténticas PPCP.

Más tarde, en la Sentencia 63/2.003, de 27 de marzo, el TC había examinado la corrección del sistema de cuantificación establecido, para las tarifas por servicios portuarios y los cánones, en el artículo 9 y la Disposición Transitoria de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, de reforma de la LRFP, bajo el tamiz del principio de reserva de ley. En esta ocasión, el TC sostuvo que habilitar al Ministro del ramo para establecer los límites máximos y mínimos de la cuantía de estas prestaciones no se compadecía con el principio de legalidad.

En consecuencia, si algunas tarifas por servicios portuarios presentaban signos evidentes para su inclusión en el concepto de PPCP y, además, no era constitucionalmente lícito que el Ministro del ramo pudiera fijar los límites máximos y mínimos de sus cuantías, el riesgo de que el artículo 70, apartados 1 y 2, de la LPE y MM fuera contrario a la CE, era poco menos que indiscutible.

B) Los recursos de inconstitucionalidad frente la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Profundizando en esta reflexión, se debe explicar que la Sentencia del TC 40/1.998, de 19 de febrero, resolvió los recursos de inconstitucionalidad promovidos por las Comunidades Autónomas de Islas Baleares, Galicia, Cataluña y Canarias, contra la LPE y MM. Entre los diversos preceptos impugnados, la Xunta de Galicia cuestionó la constitucionalidad del artículo 15.2 de la LPE y MM en relación con el apartado cuarto de su Anexo, aduciendo al efecto que la Zona II de los puertos de El Ferrol, Vigo, Marín, Pontevedra y Villagarcía de Arosa, al comprender sus respectivas rías, incidía en detrimento de las competencias autonómicas. En particular, una de esas afectaciones negativas se refería a la potestad para exigir el pago de tarifas por servicios portuarios a las embarcaciones que navegaran por las rías.

Al resolver este motivo de inconstitucionalidad, el TC explica que “...*Mayores problemas suscita la segunda de las cuestiones, pues en el cobro de tarifas portuarias en la ría concurren, precisamente, competencias portuarias tanto de Estado como de las Comunidades Autónomas. El problema, sin embargo, vuelve a ser relativo. La lectura de la normativa estatal sobre tarifas portuarias (contenida, fundamentalmente, en la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de 19 de abril de 1995, modificada por la Orden del mismo Ministerio, de 30 de enero de 1996) muestra que la mayor parte de ellas se*

cobran por los servicios prestados por las Autoridades Portuarias o por el uso de las instalaciones propiamente portuarias (así ocurre con las Tarifas T-2: Pasaje, T-3: Mercancías, T-4: Pesca Fresca, T-6: Grúas de pórtico, T-7: Almacenaje, T-8: Suministros y T-9: Servicios diversos) y, por ello, estas tarifas –o las equivalentes que pueda establecer la normativa autonómica- deben ser cobradas por la Comunidad Autónoma siempre que el servicio sea prestado por los puertos autonómicos ubicados en la ría. En cuanto a las tarifas por acceso, fondeo y atraque (T-1: Buques y T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo), habrá que estar al puerto de destino del barco, y si una embarcación no tiene un destino concreto, sino que pretende únicamente fondear en la ría, sí será entonces la Autoridad Portuaria estatal la competente para hacer efectiva la tarifa. Por todo ello, la declaración de la ría como puerto de interés general no impide que las Comunidades Autónomas puedan cobrar las tarifas que les correspondan por los servicios prestados en sus puertos o por el uso de las zonas de tierra y agua que los integra...”.

C) El conflicto positivo de competencias entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia.

Por su parte, la Sentencia del TC 80/1.998, de 2 de abril, dirimió dos conflictos de competencias positivos acumulados, que enfrentaban a la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia. El objeto de la controversia eran las Ordenes que el otrora Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, hoy de Fomento, había aprobado en fechas 11 de diciembre de 1.985 y 9 de junio de 1.987, donde se establecían nuevos límites a las aguas de los puertos de Marín y Villagarcía de Arosa, respectivamente, así como el Decreto 290/1.986, de 18 de septiembre, de la Xunta de Galicia, sobre las tarifas aplicables en los puertos de su Comunidad Autónoma. En ambos casos, el debate radicaba en delimitar las facultades de Estado y la Comunidad Autónoma gallega para establecer tarifas portuarias y, como cuestión previa, los límites de su competencia para ampliar la llamada Zona II en los puertos de su titularidad.

En el marco de esta disputa competencial, el TC deslizó las siguientes reflexiones sobre el presupuesto de hecho de las tarifas por servicios portuarios:

“...Por lo que se refiere a la potestad tarifaria (...) también hemos concluido que la extensión de la zona de servicio de un puerto de interés general a toda la ría no supone menoscabo de

la potestad tarifaria ni de las competencias portuarias de la Comunidad Autónoma Gallega ya que ésta podrá seguir percibiendo las tarifas que le correspondan por los servicios prestados en sus puertos o por el uso de las zonas de tierra y agua que la integran (STC 40/1998, fundamento jurídico 36).

Una buena parte de las tarifas portuarias están vinculadas con la prestación de determinados servicios: en tales casos, su percepción corresponderá a la autoridad del puerto por el que los mismos se prestan –pues, como señala el propio Abogado del Estado, el hecho imponible de la tarifa es justamente la prestación del servicio-, sin que tenga ninguna incidencia la nueva delimitación de los puertos estatales. En otros casos, la tarifa se devenga por la utilización de bienes o la ocupación de espacios públicos y si, como antes hemos señalado, los espacios portuarios autonómicos en nada se ven afectados por las órdenes impugnadas, ha de concluirse que la Comunidad Autónoma gallega podrá seguir percibiendo las tarifas que se devenguen por el uso de sus bienes portuarios y de las zonas de tierra y agua que le fueron adscritas con cada uno de los puertos de su competencia. Es cierto que, cuando se devenguen tarifas por el simple fondeo en aguas de la ría que no correspondan a un puerto autónomo, deberá ser el Estado el que la perciba, pero con ello no se lesiona competencia autonómica alguna ya que el cobro por la utilización del dominio público –en este caso, marítimo- debe corresponder a su titular que, cuando se trata de aguas marítimas no adscritas a las Comunidades Autónomas, es siempre el Estado (art. 132.2 CE). Así se desprende también del artículo 44.4 EAG que se refiere a las tasas percibidas por aprovechamientos especiales y por la prestación de servicios directos de la Comunidad Autónoma; en el caso de la utilización de las aguas externas a los puertos autonómicos no se da el supuesto de hecho que permite el devengo de la tarifa...”.

D))La declaración de inconstitucionalidad del artículo 9 y de la Disposición Transitoria de la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

Por último, la Sentencia del TC 63/2.003, de 27 de marzo, obedece a una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en las Palmas, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con el artículo 9 y la Disposición Transitoria de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, que modifica la LRFP, así como también respecto del artículo 26 de la LT y PP, por la presunta vulneración de los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

En la precitada resolución, el TC explicó que “...conforme al art. 9 de la Ley 18/1985, las tarifas por servicios generales y específicos y los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas se fijarán y actualizarán anualmente con sujeción a la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno, y a la normativa general y objetivos anuales de gestión que, en ejecución de esa política, se establezcan por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, debiendo establecer dicho departamento los límites máximos y mínimos de las tarifas correspondientes. Por su parte, la disposición transitoria de la misma Ley dispone que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, determinará la política económico-financiera y de tarifas de los puertos a cargo de organismos o entidades dependientes de la Administración Central, debiendo fijar el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo las normas generales de aplicación de las mismas.

Pues bien, como puede constatarse, las normas cuestionadas no establecen ningún límite máximo –implícito o explícito- a la cuantía de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, pues no pasan de señalar que tal cuantía se fijará y actualizará con sujeción a la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinada por el Gobierno y a la normativa general y objetivos anuales que se establezcan por un Ministerio, de manera que se deja a la entera libertad de los citados órganos la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: el quantum de la prestación. Ya hemos advertido que tales cánones son prestaciones patrimoniales de carácter público; aún más, hemos concluido que en tanto que prestaciones coactivas que se satisfacen a los entes públicos con la finalidad de sostener los gastos públicos constituyen tributos que, como tales, están sometidos a la reserva de ley que establecen los arts. 31.3 y 133.1 CE. (...) En definitiva, la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley: lo que no aparece en los preceptos cuestionados, que con la referencia a la política económica-financiera y de tarifas portuarias determinada por el Gobierno, de una parte, y a la normativa general y objetivos anuales establecidos por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de otra, trazan un ámbito de cuantificación que deja un amplísimo margen de libertad a los mencionados órganos del poder ejecutivo, lo que implica una habilitación tan indefinida que desborda los límites que

para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE...”.

E) Las cuestiones de inconstitucionalidad.

Con estos antecedentes, y considerando el revuelo suscitado alrededor de la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, no era de extrañar que el artículo 70 de la LPE y MM acabara siendo enjuiciado por el TC, con resultado adverso para los intereses de la Administración General del Estado.

De hecho, y como en parte ya se ha explicado, el artículo 70 de la LPE y MM fue objeto de cuatro cuestiones de inconstitucionalidad, por su presunta contradicción con el artículo 31.3 de la CE.

La primera, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Oviedo, mediante Auto de 14 de enero de 2.000, por la eventual disconformidad del artículo 70.1 de la LPE y MM (antes de la reforma producida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre), con el artículo 31.3 de la CE en el sentido dado a este precepto por el TC, en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

La segunda, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, mediante Auto de 24 de septiembre de 2.002, por la eventual disconformidad del artículo 70.1 y 2 de la LPE y MM (antes de la reforma operada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre), con el artículo 31.3 de la CE, a la luz de la doctrina elaborada sobre el particular por el TC, en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

La tercera, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, mediante Auto de 28 de enero de 2.003, por la eventual disconformidad del artículo 70.1 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, y con la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM, incorporada por la Disposición Adicional 6ª, de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por su posible contradicción con el artículo 31.3 de la CE en el sentido dado a este precepto por el TC, en su Sentencia 185/1.995 de 14 de diciembre.

La cuarta, por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, mediante Auto de 25 de febrero de 2.003, por la eventual disconformidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, por su posible contradicción con el artículo 31.3 de la CE en el sentido dado a este precepto por el TC, en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

El resultado de estas cuestiones de inconstitucionalidad ha sido dispar. Las planteadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Oviedo, fueron inadmitidas a trámite por el TC en pleno, mediante un Auto de 15 de marzo de 2.005 y una Sentencia de 11 de mayo de 2.005, respectivamente.

En cambio, las formuladas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS y la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, fueron estimadas por el TC en pleno, mediante sendas Sentencias de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, con el resultado de declarar inconstitucionales y, por ende, nulos, los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su redacción primitiva, como tras la reforma operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre²⁹. En estas resoluciones judiciales, el TC considera que las tarifas por servicios portuarios son PPCP porque su presupuesto de hecho consiste, bien en servicios prestados en régimen de monopolio por las Autoridades Portuarias, bien en la utilización de bienes de dominio público. Además, el propio Tribunal estima que estas PPCP tienen carácter tributario, pues, los ingresos obtenidos con las citadas tarifas persiguen financiar el gasto público en que incurren los Organismos encargados de gestionar los puertos de interés general. Finalmente, concluye el TC declarando que los preceptos cuestionados infringen el principio de reserva de ley en materia tributaria, pues, entre otras razones, la LPE y MM, no establece un límite máximo a la cuantía de las tarifas, sino que, por el contrario, deja a la entera libertad del Ministerio de Obras Públicas y Transportes la fijación de la cuantía de tales prestaciones.

VI.7.2.La Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2.005 de 20 de abril.

²⁹ La declaración de inconstitucionalidad, empero, es matizada por el TC en los fundamentos jurídicos 8 y 10 de las citadas Sentencias. De modo particular, no ha sido declarada inconstitucional la parte del apartado 1 del artículo 70 de la LPE y MM, según la cual “*Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas*”.

A) Introducción.

Como ya se ha explicado, la Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad número 6.277/2.002, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS sobre los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, por posible vulneración del artículo 31.3 de la CE.

La metodología empleada por el TC para examinar la constitucionalidad del precepto cuestionado, se amolda, en líneas generales, a la empleada para el estudio de otras figuras afines. Así, el primer lugar, el TC expone las directrices esenciales de su doctrina sobre la reserva de ley en materia tributaria. En segundo lugar, analiza el presupuesto de hecho que motiva la exigencia de la prestación en juego. A continuación, contrasta dicho presupuesto con el concepto de prestación patrimonial de carácter público. Finalmente, si esta operación es positiva, enjuicia la regulación sustantiva de la prestación a la luz del principio de legalidad en materia tributaria.

B) Naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios.

Como se ha explicado, en el caso concreto de las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70 de la LPE y MM (versión original), el TC considera que son PPCP de naturaleza tributaria, en la medida que el presupuesto de hecho que motiva su exigencia consiste, bien en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, bien en servicios o actividades prestados en régimen de monopolio. Además, como su finalidad principal es financiar el sistema portuario estatal, el TC sostiene que constituyen auténticos tributos; en particular, tasas.

En palabras del TC, “...a la luz de esta jurisprudencia, puede afirmarse que la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993 regula tarifas que constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al art. 31.3 CE, dado que, (...) con independencia de que la norma califique como servicios todos los presupuestos de hecho que determinan su devengo, dichas tarifas se exigen, bien efectivamente por servicios que (...) se prestan en régimen de monopolio, bien por la utilización u ocupación de bienes o instalaciones portuarias.

En efecto, entre los servicios que se encuentran monopolizados por la Administración, se incluyen indudablemente, en primer lugar, los de señalización marítima, que dan lugar a la tarifa T-0 de la Orden Ministerial cuestionada en el proceso a quo, servicios prestados por cada autoridad portuaria mediante instalaciones fijas de ayudas destinadas a mejorar la seguridad de la navegación por el mar litoral español (...), que pertenecen al dominio público portuario e implican además, el ejercicio de funciones públicas. Y, en segundo lugar, los llamados servicios generales de policía, que pueden determinar el devengo de las tarifas T-3 o T-4, y suponen asimismo, el ejercicio de autoridad.

También es indiscutible que se encuentran monopolizados, en la medida en que implican el uso del dominio público portuario, la utilización de las aguas del puerto (que pueden dar lugar a las tarifas T-1, T-3, T-4 o T-5); el uso de las instalaciones de canales de acceso, las esclusas y las zonas de abrigo (por el que se exige la Tarifa T-1 o T-5); el uso de las obras de atraque y elementos fijos de amarre y defensa (que supone el devengo de la tarifa T-2); la utilización de los accesos terrestres, vías de circulación y estaciones marítimas (por los que se exige la Tarifa T-3); el uso de las zonas de manipulación (que da lugar a las tarifas T-3 o T-4); la utilización de los muelles (tarifa T-4); la utilización de las dársenas (presupuesto de hecho de las tarifas T-3, T-4 o T-5); y la utilización de las instalaciones de amarre y atraque en muelles y pantalanés (tarifa T-5).

La misma conclusión debe alcanzarse, por último, en relación con la utilización de las grúas de pórtico convencionales o no especializadas, situadas en el puerto (tarifa T-6), la utilización de explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, depósitos, locales o edificios igualmente situados en el puerto (tarifa T-7), o, en fin, la utilización de las instalaciones portuarias para el suministro de productos o energía (tarifa T-8), dado que se trata de instalaciones fijas de los puertos que forman parte integrante del dominio público portuario estatal (...).

En definitiva, debe considerarse que los servicios portuarios a que hace referencia la Orden ministerial cuestionada en el proceso a quo implican, bien la prestación de servicios o realización de actividades en los que existe un monopolio de derecho a favor del Estado y, en consecuencia, los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación, bien la utilización privativa o el

aprovechamiento especial de los bienes de dominio público portuario, que al ser de titularidad del Estado generan una situación que puede considerarse de monopolio, ya que si un particular quiere acceder a la utilización o al aprovechamiento citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos. De donde se deduce que las tarifas por los denominados servicios públicos portuarios constituyen prestaciones de carácter público en el sentido del art. 31.3 que, en cuanto tales, quedan sometidos a la reserva de ley.

Pero aún podemos precisar más; si, conforme a la doctrina de este Tribunal, los tributos, desde la perspectiva constitucional, son prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, no cabe la menor duda de que, con independencia de la calificación formal que les otorga la Ley 27/1992, las llamadas tarifas por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. Y son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad Portuaria de forma directa o indirecta...”.

C)La infracción del principio de reserva de ley.

Calificadas las tarifas por servicios portuarios como PPCP de naturaleza tributaria, el TC considera que la regulación contenida en la LPE y MM no se compadece con el principio de reserva de Ley, pues, esta norma legal no contiene los elementos esenciales para cuantificar el recurso financiero.

De este modo, el TC explica que “...plantada así la cuestión, habrá que examinar la regulación que se contiene en la Ley 27/1992 para comprobar si establece los criterios idóneos para circunscribir la decisión de los órganos que han de fijar el quantum de dichas tarifas, desterrando una actuación libre, no sometida a límites. Y, a este respecto, adelantando las conclusiones que a continuación expondremos, podemos afirmar ya que ni el art. 70.2 ni ningún otro precepto de la Ley 27/1992 contiene, tal y como exigen los arts. 31.3 y 133.1 CE, los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones que establecen de forma que garantice una decisión suficientemente predeterminada.

En efecto, conforme al art. 70.2 de la Ley 27/1992, el Ministro de Obras Públicas y Transporte establecerá, a propuesta de Puertos del Estado y oídas las Asociaciones de usuarios de ámbito estatal directamente afectadas, los límites mínimos y máximos de las tarifas por los servicios portuarios prestados en puertos de competencia del Estado. Pues bien, como puede constatarse, la norma cuestionada no establece ningún límite máximo – implícito o explícito- a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, sino que deja a la entera libertad del citado Ministro la fijación de lo que, como venimos diciendo constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: la cuantía de la prestación. Y ya hemos advertido que tales tarifas son prestaciones patrimoniales de carácter público. Aún más, hemos concluido que, en tanto que prestaciones coactivas que se satisfacen a los entes públicos con la finalidad de sostener los gastos públicos, constituyen tributos que, como tales, están sometidos a la reserva de ley que establecen los arts. 31.3 y 133.1 CE (...) Como señalábamos en la citada STC 63/2003, la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley. Esa determinación no aparece en el precepto cuestionado, que, al señalar que será el Ministro de Obras Públicas y Transportes el que establecerá los límites mínimos y máximos de las tarifas, traza un ámbito de cuantificación que deja un amplísimo margen de libertad al mencionado órgano del poder ejecutivo, lo que implica una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE...”.

A resultas de estas consideraciones, el TC concluye declarando la inconstitucionalidad del apartado 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la medida que se aplica a PPCP y del apartado 1 del mismo precepto, por cuanto califica como precios privados a contraprestaciones por servicios portuarios que constituyen PPCP.

VI.7.3.La Sentencia del Tribunal Constitucional 121/2.005 de 10 de mayo.

A)Introducción.

Como también se ha relatado, la Sentencia del TC 121/2.005, de 10 de mayo, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad número 1.418/2.003, planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN sobre los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la

LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, por su presunta contradicción con el artículo 31.3 de la CE.

La metodología empleada por el TC para examinar la constitucionalidad del precepto cuestionado, guarda una extraordinaria similitud con la Sentencia de 20 de abril de 2.005. Sin embargo, entre ambas decisiones del TC existen dos diferencias sustantivas.

En primer lugar, mientras la Sentencia de 20 de abril de 2.005 analiza el presupuesto de hecho de cada tarifa por servicio portuario, con la única excepción de la T-9 (Servicios diversos), y concluye que tienen el carácter de PPCP, la de 10 de mayo de 2.005, limita su análisis a la Tarifa T-9 (Servicios diversos), aunque alcanza similar conclusión. La diferencia de enfoque que preside ambas Sentencias obedece al dispar objeto de los procesos *a quo*. La cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS se enmarca en el contexto de un recurso de casación interpuesto contra una Sentencia dictada con ocasión de un recurso directo contra a una disposición administrativa de carácter general. En cambio, la planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN se desenvuelve en el seno de un recurso indirecto frente a una norma reglamentaria. De ahí que en la primera Sentencia del TC se analicen *in totum* las prestaciones contenidas en la norma reglamentaria impugnada –con la ya comentada excepción de la T-9– y, en cambio, la segunda limite su estudio a la tarifa particular controvertida en la litis.

En segundo lugar, mientras la Sentencia de 20 de abril de 2.005 fundamenta la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos debatidos en la inexistencia de criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias, la segunda, amén del indicado, extiende el reproche a la degradación normativa del presupuesto de hecho que habilita la exigencia de la prestación. Esta diferencia se justifica en la medida que el artículo 70.2 de la LPE y MM, en su redacción original, sólo apoderaba al Ministro del ramo para fijar los límites máximos y mínimos de las tarifas por servicios portuarios, mientras que, tras la modificación experimentada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 70 de la LPE y MM, atribuyó al Ministro la potestad de definir los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por estos servicios.

B) Naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios.

En el caso enjuiciado por el TC, la Autoridad Portuaria de Santander había requerido a la empresa Bergé Marítima, S.A. el pago de una liquidación de tarifa por servicio portuario T-9 (Servicios diversos), en concepto de limpieza de muelles y depósitos. Para determinar la naturaleza jurídica de esta prestación, el TC examina el presupuesto de hecho que motiva su exigencia, así como las condiciones intrínsecas del servicio en cuestión. Fruto de este análisis, el TC deduce que el devengo de la tarifa obedece a un servicio de recepción obligatoria gestionado en régimen de monopolio por la Administración Portuaria. En consecuencia, concluye que la tarifa aludida es una PPCP. Además, como el importe de la tarifa tiene por finalidad esencial financiar los gastos inherentes al funcionamiento a la Administración Portuaria, el TC, añade, que la PPCP tiene naturaleza tributaria.

En palabras de propio TC, “... a la luz de esta jurisprudencia puede afirmarse que la tarifa exigida por el Puerto de Santander, al amparo del art. 70 de la Ley 27/1992, por el servicio de limpieza de muelles y depósitos constituye una verdadera prestación patrimonial de carácter público sujeta al art. 31.3 CE, dado que (...) no sólo es de recepción obligatoria para los particulares, sino también, se presta de forma directa por la Administración portuaria en régimen de monopolio.

En efecto, como venimos señalando, la tarifa T-9 se exige por cualquier servicio no incluido en las restantes tarifas reguladas por las Ordenes Ministeriales de 19 de abril de 1995 y de 30 de julio de 1998, siempre que sea prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de gestión directa. Y, en virtud de dichas normas, se giró a la parte actora en el proceso a quo varias liquidaciones en concepto de tarifa T-9 por la limpieza de muelles y depósito, esto es, por el servicio de limpieza en los muelles –bienes o instalaciones pertenecientes al dominio público- tras las operaciones de carga y descarga del buque y depósito de las mercancías, con el fin de evitar la contaminación de la mercancía de la próxima escala (...). Pues bien, el citado servicio de limpieza constituye claramente un servicio de recepción obligatoria por los particulares, hasta el punto de que, conforme a la Orden Ministerial de 10 de enero de 1977, que aprueba el Reglamento de servicios, policía y régimen del Puerto del Santander, la Dirección del puerto puede disponer la realización de dicha limpieza con cargo a la persona o entidad que ha ocupado el muelle con las mercancías, sin perjuicio de seguir cobrando las tarifas de ocupación de superficie hasta que esté limpia, y de las sanciones que procedan (...); sanciones que, de acuerdo con la misma Orden (...), se imponen por la falta de limpieza de las zonas de depósito al levantar las mercancías o cualquier hecho que afecte a la limpieza

de los citados bienes. Además, se trata de un servicio que no sólo se encuentran monopolizado por la Administración (...), sino que además, como hemos señalado, de acuerdo con las Ordenes Ministeriales antes citadas, sólo podía ser prestado en régimen de gestión directa.

En consecuencia, si el servicio de limpieza de muelles es de recepción obligatoria y se halla monopolizado por la Autoridad Portuaria, debe concluirse que las tarifas impugnadas en el proceso contencioso-administrativo del que deriva la presente cuestión de inconstitucionalidad por el citado servicio portuario constituyen prestaciones de carácter público en el sentido del art. 31.3 CE, que, en cuanto tales, quedan sometidas a la reserva de ley (...)”.

C)La infracción del principio de reserva de ley.

Calificada la tarifa por servicio portuario T-9 (Servicios diversos) como una PPCP de naturaleza tributaria, el TC considera que la regulación contenida en la LPE y MM infringe el principio de reserva de Ley por dos órdenes de razones; en primer lugar, porque la norma cuestionada no define el presupuesto de hecho que habilita la exigencia de la PPCP y, en segundo lugar, porque no contiene los elementos esenciales para cuantificar el tributo.

De modo particular, el TC explica sobre esta cuestión que “...una vez que hemos llegado a la conclusión de que la tarifa portuaria impugnada en el proceso a quo constituye una prestación patrimonial de carácter público, debe concluirse necesariamente que la regulación que se establece en los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, no respeta la reserva de ley que, para las prestaciones de carácter público en general y los tributos en particular, establecen, respectivamente, los arts. 31.3 y 133.1 de la Constitución Española. En efecto, como hemos recordado más arriba, conforme viene señalando este Tribunal, la reserva de ley establecida en dichos preceptos constitucionales exige que la creación ex novo del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante Ley. Y, como puede apreciarse, el párrafo 2 del art. 70.1 cuestionado relega a una Orden Ministerial la definición de los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales.

Esta es una previsión de la norma que subraya la exposición de motivos de la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998 (...). En efecto, la Ley 27/1992, en primer lugar, aunque enumere –sin demasiada precisión– en su art. 66 algunos de los servicios portuarios, no define en su art. 70 el presupuesto de hecho o hecho imponible de las tarifas portuarias, sino que atribuye al Ministro de Fomento la fijación de los supuestos concretos en que procede la percepción de las mismas. Esta omisión es especialmente grave porque, como hemos recordado más atrás, conforme viene señalando este Tribunal, aunque la reserva de Ley de los artículos 31.3 y 133.1 CE es relativa, tal flexibilidad (...) no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo, de manera que, mientras que en la determinación de los elementos que cuantifican la prestación cabe mayor participación de normas infraordenadas, el grado de concreción exigible a la Ley es máximo cuando regula el hecho imponible puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso.

La constatación de esta verdadera dejación a normas reglamentarias de la fijación de los supuestos concretos en los que pueden exigirse las tarifas portuarias bastaría para declarar el párrafo 2 del artículo 70.1 de la Ley 27/1992, en su redacción dada por la Ley 62/1997, incompatible con la reserva de ley que para las prestaciones impuestas y los tributos establece nuestra Constitución. Pero, además, el juicio que merece la Ley cuestionada desde la perspectiva de los artículos 31.3 y 133.1 CE es igualmente negativo si se analiza la regulación que de los elementos que cuantifican las tarifas portuarias establecen tanto el apartado 1 como el apartado 2 de la citada Ley 27/1992 (...).

Planteada así la cuestión, habrá que examinar la regulación que se contiene en la Ley 27/1992 para comprobar si establece los criterios idóneos para circunscribir la decisión de los órganos que han de fijar el quantum de dichas tarifas, desterrando una actuación libre, no sometida a límites. Y, a este respecto, adelantando las conclusiones que a continuación expondremos, podemos afirmar ya que ni el art. 70, apartados 1 y 2, ni ningún otro precepto de la Ley 27/1992, en la redacción dada por la Ley 62/1997, contiene, tal y como exigen los arts. 31.3 y 133.1 CE, los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establecen de forma que garanticen una decisión suficientemente predeterminada. (...).

La norma cuestionada no establece ningún límite máximo –implícito o explícito- a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, sino que deja a la entera libertad del citado Ministro la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: la cuantía de la prestación. (...) Como señalamos en la citada STC 663/2003, de 27 de marzo, la determinación en la Ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de Ley; lo que no aparece en los preceptos cuestionados, que dejan un amplísimo margen de libertad al Ministro de Fomento y a las Autoridades portuarias para fijar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, estableciendo una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE... ”.

Por las razones expuestas, el TC concluye declarando la inconstitucionalidad del párrafo segundo de apartado 1, y el apartado 2, ambos del artículo 70 de la LPE y MM, sólo en la medida en que se aplican a PPCP y del primer párrafo, apartado 1, del mismo precepto, por cuanto califica como precios privados a contraprestaciones por servicios portuarios que constituyen PPCP.

VI.7.4. Reflexiones sobre las Sentencias del Tribunal Constitucional.

A) Introducción.

La primera lectura de las Sentencias del TC de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, permite extraer varias conclusiones evidentes. Ante todo, que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70.1 de la LPE y MM, en sus diversas redacciones, eran PPCP de naturaleza tributaria (tasa). En segundo lugar, que estas tarifas, en su condición de PPCP, estaban sujetas al principio de reserva de ley. En tercer lugar, que la creación de las tarifas por servicios portuarios se contenía en una norma con rango de Ley, pero, la regulación de sus elementos esenciales se degradó en términos constitucionalmente improcedentes. Finalmente, que los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM eran inconstitucionales y, por ende, nulos en la forma prevenida en los fundamentos jurídicos octavo y décimo de ambas resoluciones.

Lo anterior, por notorio, no plantea mayores inconvenientes. Ahora bien, junto a estas reflexiones literales, cabe una segunda lectura, o entre líneas, que permite colegir algunas interesantes ideas, no sólo para el futuro del régimen económico-financiero de los puertos de interés general, sino, incluso, respecto de la propia construcción jurídica del concepto de PPCP.

En efecto, las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas por el TC presentaban ciertas interrogantes de relieve introducidas en el debate por los órganos judiciales proponentes y las partes implicadas. Estas interrogantes incidían sobre aspectos relativos al concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley que, durante cierto tiempo, han sido ampliamente discutidos en la doctrina y por los Tribunales de Justicia.

¿Pueden calificarse las tarifas como PPCP a pesar de estar los servicios portuarios sometidos *ex lege* al derecho privado?. ¿Pueden calificarse las tarifas como PPCP aunque el servicio portuario sea gestionado a riesgo y ventura de una empresa privada?. ¿Pueden calificarse las tarifas como tributos aunque su perceptor sea una persona privada?. ¿Tienen las Autoridades Portuarias potestad tarifaria?. ¿Son relevantes jurídicamente los conceptos de competencia interportuaria, intraportuaria o intermodal?. ¿Sobre qué parámetros territoriales se valora la competencia? ¿Son indispensables los servicios portuarios?.

Todas estas preguntas estaban presentes en las cuestiones promovidas ante el TC, y éste, de una forma más o menos explícita, según los casos, les ha dado una respuesta concreta. A continuación, se examina el planteamiento adoptado por el TC ante las interrogantes referidas.

B)El régimen jurídico de los servicios portuarios es irrelevante para calificar las tarifas como PPCP.

Desde la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, el TC sostiene que el sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho público no es suficiente por sí solo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter publico en el sentido del artículo 31.3 CE.

Esta afirmación ha dado lugar a dos versiones interpretativas. Para la primera, el régimen jurídico aplicable a la relación en que se origina la prestación es irrelevante para su calificación como PPCP. Para la segunda, en cambio, un régimen jurídico público es condición necesaria, aunque no suficiente, para que la prestación patrimonial pueda considerarse de carácter público a los efectos del artículo 31.3 de la CE.

Este debate dialéctico se planteó en la cuestión de inconstitucionalidad número 6.277/2.002. Por un lado, el TS afirmó en el Auto de 24 de septiembre de 2.002 que la retribución por la prestación de los servicios portuarios no podían constituir precios privados sino PPCP, pues, por definición, el legislador no podía transformar en precio privado una prestación que, por la naturaleza del servicio que prestaba la Administración, debía ser retribuida mediante una figura de Derecho público. Por su parte, la Abogacía del Estado negó que las tarifas por servicios portuarios fueran una PPCP debido a que la relación en que se inscribía la prestación era de Derecho privado.

Pues bien, el TC se ha inclinado por la primera de las citadas interpretaciones. En consecuencia, el régimen jurídico aplicable a la relación en que se origina la prestación carece de relieve para su catalogación como PPCP.

C)El modelo de gestión de los servicios portuarios es irrelevante para calificar las tarifas como PPCP.

Una de las polémicas más recurrentes en el marco de la teoría de las PPCP es la relativa al modo de gestión del servicio en que se origina la prestación. Como en el caso anterior, existen dos posiciones diferenciadas. Para la primera, el modo de gestión del servicio o actividad que motiva la satisfacción de la prestación es irrelevante para su calificación como PPCP. La segunda, en cambio, considera que sólo cabe hablar de PPCP en el caso de servicios o actividades gestionados directamente por un Ente Público.

En la Sentencia 102/2.005, de 20 de abril, el TC se ha decantado por la primera de las citadas posiciones. Así, en el primer párrafo del fundamento jurídico sexto de la resolución comentada, el TC afirma que “...*las llamadas tarifas por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. Y son tributos, con*

independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta... ”.

En consecuencia, el pago efectuado por un ciudadano en el contexto de un servicio de titularidad pública gestionado por una empresa privada, puede ser catalogado como PPCP si, en el caso concreto, concurren las notas de coactividad e inequívoca finalidad de interés público exigidas al efecto por el TC.

D)El sujeto receptor de la tarifa es irrelevante para su calificación como PPCP.

Otras de las seculares incógnitas en el estudio del concepto de PPCP, es la relativa a la del sujeto activo o receptor de la prestación. Al principio, existían dos posiciones diametralmente opuestas. Para la primera, sólo podían calificarse como PPCP las prestaciones cuyo destinatario era un Ente Público. Para la segunda, en cambio, el sujeto activo de la relación obligacional era un dato irrelevante, pues, el concepto de PPCP se construye sobre el análisis de la voluntad del sujeto pasivo u obligado al pago.

La Sentencia del TC 182/1.997, de 28 de octubre, reconoció que el receptor de una PPCP podía ser una persona privada. Sin embargo, esta resolución no despejó todas las dudas que se cernían sobre este extremo. En concreto, esta Sentencia no aclaró si los servicios gestionados por una empresa privada podían originar pagos constitutivos de una auténtica PPCP.

Pues bien, la Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, ha reconocido sin ambages esta posibilidad. En concreto, cuando el TC afirma que las tarifas son PPCP aunque el servicio portuario se gestione de forma indirecta, está reconociendo que, en estos casos, la empresa privada prestadora del servicio puede percibir PPCP de los ciudadanos.

E)La desaparición de la potestad tarifaria.

Otra de los problemas asociados de modo colateral a la teoría de las PPCP, es el concerniente a la distinción entre las denominadas potestad tarifaria y tributaria. Según reiterada doctrina del TS, procede distinguir lo que es potestad tarifaria, conexas a la idea de gestión de un servicio público y a su fórmula de remuneración, y la potestad tributaria, plasmación del concepto de ingresos de tal naturaleza. La tarifa es el producto del ejercicio de la potestad

tarifaria de la Administración (y no de la potestad tributaria) y es, por ello, diferenciable de la tasa y del precio público, pues estas dos últimas contraprestaciones constituyen, más bien, ingresos de derecho público que, como tales, conforman la Hacienda, y las tarifas son el precio fijado por la Administración para remunerar a quien, en régimen de derecho privado, presta el servicio.

Con arreglo a esta doctrina, existía un cierto consenso a la hora de calificar como precio privado la contraprestación exigida por las empresas encargadas de la gestión indirecta de los servicios portuarios. Particularmente, así ocurría –y ocurre– en servicios tales como el remolque, el practicaaje, el amarre, el desamarre o la recepción de residuos sólidos y líquidos. En estos casos, la Administración portuaria, en uso de la denominada potestad tarifaria, establecía las tarifas máximas a percibir por las empresas gestoras de estos servicios.

La Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, ha eliminado la distinción entre potestad tarifaria y tributaria, en la medida que considera intrascendente el modo de gestión del servicio para catalogar la tarifa como tributo. Así, como antes se ha señalado, el TC considera que *“...las llamadas tarifas por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. Y son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta...”*.

De este modo, si la contraprestación satisfecha por el usuario de un servicio portuario gestionado indirectamente por una empresa privada, presenta las notas distintivas de una PPCP (coactividad e inequívoca finalidad de interés público), aquella estará sujeta al principio de reserva de ley estatuido en el artículo 31.3 de la CE y, en consecuencia, la ley y sólo la ley podrá establecer el importe máximo –o los criterios para fijarlo– de la prestación a percibir por el gestor del servicio. Es decir, la Administración Portuaria sólo podrá continuar estableciendo las tarifas máximas del gestor, en tanto exista una norma con rango de ley que, a su vez, delimite con claridad la cuantía máxima del recurso financiero.

F) La competencia ha de ser intraportuaria y estar presente en todos los puertos.

Uno de los argumentos esgrimidos de ordinario por la Administración General del Estado para calificar las tarifas por servicios portuarios como precios privados, es la singular noción

de competencia que impera en los puertos contemporáneos. Se suele afirmar que la realización de los servicios por las Autoridades Portuarias se efectúa en un mercado de libre competencia dentro del propio puerto (intraportuaria), entre puertos españoles, entre éstos y los extranjeros (interportuaria), a lo que se añade la denominada competencia intermodal, es decir, la existente entre diversos modos de transporte (terrestre por carretera o ferrocarril, aéreo y marítimo). En este sentido, no es infrecuente oír que la Autoridad Portuaria de un determinado puerto español compite con otros oferentes de servicios portuarios. En primer lugar, con los concesionarios existentes en el puerto que cobran sus precios en competencia con las tarifas percibidas por la Autoridad Portuaria. En segundo lugar, con otros puertos españoles de la misma o distinta región, dado que la elección de uno de ellos, entre otras razones, depende del coste que representan los servicios portuarios agregado al de otro medio de transporte. Y, en tercer lugar, con otros puertos extranjeros por la ya aludida posibilidad de combinar varios modos de transporte.

Pues bien, los razonamientos contenidos en la sentencia del TC 121/2.005, de 10 de mayo, a propósito del servicio de limpieza de muelles y depósitos en el puerto de Santander, permiten extraer dos importantes enseñanzas sobre la existencia de competencia a los efectos del concepto de PPCP. En primer lugar, para valorar la existencia de competencia efectiva en la prestación de un determinado servicio hay que atender exclusivamente a las circunstancias concurrentes en el ámbito territorial de actuación del Ente titular. Por ello, en el marco de los servicios portuarios sólo es relevante la noción de competencia intraportuaria, es decir, la que tiene lugar en el territorio de actuación de cada Autoridad Portuaria. En segundo lugar, cuando se pretende regular mediante una sola norma la contraprestación que pueden exigir diversos Entes por la prestación de un mismo servicio, basta con que uno sólo de éstos actúe en régimen de monopolio para calificar el recurso como PPCP. En consecuencia, mientras se continúen regulando los servicios portuarios en una sola norma jurídica de aplicación a todo el territorio nacional, la contraprestación satisfecha por el usuario tendrá la condición de PPCP, en la medida que una sola Autoridad Portuaria gestione, directa o indirectamente, el servicio de forma monopolista.

G) La incógnita sobre el carácter indispensable de los servicios portuarios.

Finalmente, uno de los motivos aducidos por el TS, la AN y un notable sector de la doctrina española para calificar como PPCP las tarifas por servicios portuarios, estriba en que éstos tienen el carácter de indispensables para la vida social de los usuarios.

El TC no se ha pronunciado explícitamente sobre esta cuestión, a pesar de figurar planteada por los órganos proponentes de las cuestiones de inconstitucionalidad. ¿Qué significado tiene el silencio del TC?

Si los servicios portuarios en general o, en su caso, alguno concreto, tienen el carácter de indispensables en el sentido dado a esta expresión por la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, lo normal es que el TC lo hubiera corroborado expresamente. Ello le habría permitido justificar con mayor fundamento que las tarifas por servicios portuarios eran auténticas PPCP. En cambio, si estos servicios carecen claramente del aludido carácter, el TC también se habría pronunciado al respecto para rechazar que, precisamente, por esta razón, las tarifas portuarias no tenían la condición de PPCP.

En nuestra opinión, el silencio del TC sólo puede obedecer a dos tipos de razones. La primera, por simple comodidad. Una vez constatado que las tarifas eran exigidas por la utilización de bienes demaniales o por servicios gestionados en situación de monopolio, el carácter indispensable o no de éstos últimos era ya irrelevante para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad. La segunda, por las indiscutibles dudas que suscita el calificar como indispensables o no todos o algunos de los servicios portuarios.

En ambos casos, el silencio del TC merece una severa crítica. Si la causa del silencio ha sido la mera comodidad, su comportamiento es reprochable. El TC no se puede inventar una definición de PPCP asentada en un indiscutible concepto jurídico indeterminado (servicios indispensables) y, en un litigio particular donde se le reclamada su concreción para la adopción de una decisión, rehusar pronunciarse sobre sus presupuestos basilares. Esta omisión incide negativamente sobre el futuro régimen económico de los puertos de interés general, pues, mantiene la incertidumbre sobre el carácter indispensable o no de estos servicios, lo que, a su vez, repercute sobre sus posibles configuraciones jurídicas. En cambio, si el motivo del silencio estriba en lo dubitativo de la cuestión, su comportamiento es científicamente inapropiado, pues, tenía una oportunidad relevante de profundizar y aclarar las incógnitas que él y solo él ha provocado en el campo del derecho a propósito del concepto de servicios

indispensables para la vida personal o social de los ciudadanos. Un TC debe contribuir a dotar de certeza el ordenamiento jurídico. Lo que no parece razonable es resolver conflictos mediante la estrategia de provocar dudas, pues éstas abonan la incertidumbre, y la inseguridad jurídica constituye una clara rémora al libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos.

En cualquier caso, supone retrasar lo inevitable; tarde o temprano el TC será compelido a clarificar su posición. Entre tanto, el legislador, los tribunales y los propios ciudadanos deberán seguir elucubrando sobre este concepto jurídico indeterminado.

CUARTA PARTE

LA CRISIS DERIVADA DEL CONFLICTO DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

CAPÍTULO SÉPTIMO

VII. LA SOLUCIÓN A LA CRISIS ORIGINADA POR EL CONFLICTO DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

VII.1.LA CRISIS ECONÓMICA DEL SISTEMA PORTUARIO DE TITULARIDAD ESTATAL

VII.1.1.Introducción.

Como se ha explicado en los capítulos cuarto y sexto de este trabajo, durante el último cuarto de siglo, el régimen económico-financiero de los puertos de interés general ha sido sistemáticamente socavado por nuestros Tribunales de Justicia, a consecuencia de la perenne inobservancia del principio de reserva de ley en materia tributaria cometido por las sucesivas disposiciones encargadas de regular las prestaciones exigidas por los organismos gestores de los puertos.

A finales del año 1.999, en los Tribunales de Justicia españoles pendían de resolución litigios relativos a las prestaciones portuarias por valor superior a los treinta y cinco mil millones (35.000.000.000) de las antiguas pesetas. La causa inmediata de esta patología es el conocido, comúnmente, como conflicto de las tarifas por servicios portuarios. Dicho conflicto, a su vez, es fruto de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley, a la luz de lo establecido en el artículo 31.3 de la CE.

Las claves de este inusual fenómeno son de muy variada índole. No obstante, para comprender su auténtico alcance resulta imprescindible esbozar las líneas maestras de los dos sistemas que han precedido al actual régimen económico-financiero de los puertos de interés general, instaurado con efectos desde el 1 de enero de 2.004, por la LRE y PS.

VII.1.2.El régimen económico-financiero de los puertos en la Ley 1/1.966 de 28 de enero.

A)Estructura de los ingresos portuarios.

El primero de estos sistemas fue diseñado por la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. En efecto, como hemos estudiado en el capítulo cuarto, este texto legal articuló el sistema de ingresos de los puertos españoles sobre la base de tres claros pilares impositivos:

a) Las tarifas por servicios portuarios, clasificadas, a su vez, en dos grupos:

Las tarifas por servicios portuarios generales, que comprendía:

- Tarifa G-1: Entrada y Estancia.
- Tarifa G-2: Atraque.
- Tarifa G-3: Mercancías y Pasajeros.
- Tarifa G-4: Pesca Fresca.
- Tarifa G-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.

Las tarifas por servicios portuarios específicos, donde se incluían:

- Tarifa E-1: Grúas de pórtico.
- Tarifa E-2: Almacenes, locales y depósitos.
- Tarifa E-3: Suministros.
- Tarifa E-4: Servicios diversos.

b) Canon por utilización de superficie o de instalaciones del puerto.

c) Canon por prestación de servicios públicos y por el ejercicio de actividades comerciales e industriales.

B) Naturaleza jurídica de los ingresos portuarios.

En los tres casos aludidos, la contraprestación satisfecha por el usuario del puerto al Organismo encargado de su gestión, era un ingreso público exigido en régimen de derecho público y de naturaleza tributaria. Es decir, el principio general del régimen jurídico de la gestión financiera de los puertos era el de sumisión a las normas de derecho público. Por ello, en la gestión de estos recursos estaban presentes las clásicas técnicas de coacción administrativa¹ y el sistema de revisión de actos en materia tributaria².

¹ El artículo 17 de la LRFP, establecía que: “Por los organismos gestores se liquidará y exigirá el importe de los correspondientes servicios y cánones, que se hará efectivo en la forma determinada reglamentariamente. Los ingresos se realizarán siempre en cuenta bancaria restringida. El procedimiento establecido por el Estatuto de Recaudación para hacer efectivos los debitos de los deudores de la Hacienda Pública será aplicable a los que lo sean de los organismos gestores de los puertos”.

C) Desarrollo reglamentario.

En desarrollo de las previsiones contenidas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, se aprobó el Real Decreto 2.546/1.985, de 27 de diciembre, sobre política económico-financiera del sistema portuario dependiente de la Administración del Estado. En ejecución de estas normas, a su vez, se aprobaron las siguientes disposiciones administrativas de carácter general, reguladoras de las tarifas por servicios portuarios generales: a) Orden Ministerial de 14 de febrero de 1.986, b) Orden Ministerial de 3 de febrero de 1.989, c) Orden Ministerial de 27 de marzo de 1.990, d) Orden Ministerial de 27 de febrero de 1.991 y, e) Orden Ministerial de 17 de marzo de 1.992.

D) Litigios sobre las tarifas por servicios portuarios.

Todas las disposiciones administrativas de carácter general referidas fueron declaradas nulas de pleno derecho por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, a partir de una Sentencia fechada el 24 de enero de 1.996. Para el Alto Tribunal³, las tarifas exigibles por la prestación de servicios portuarios, eran PPCP de naturaleza tributaria. En concreto, las calificó de tasas y, en tal sentido, las declaró sujetas al principio de reserva de ley en materia tributaria. Desde esta concepción preliminar, el TS estimó que la Orden Ministerial era una disposición que carecía del rango necesario para fijar y, en su caso, actualizar, las cuantías básicas de las distintas tarifas por servicios portuarios. El Alto Tribunal consideró que dicho elemento de la relación jurídico-tributaria, debería haber sido regulado, al menos, en una norma con rango de Real Decreto.

A resultas de estos pronunciamientos judiciales, resultaron anuladas, asimismo, las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas por los Organismos Públicos Portuarios, quedando, pues, estos compelidos, a devolver las cantidades indebidamente

² El artículo 18 de la LRFP, disponía que: “*Los actos de gestión relativos a la aplicación de las tarifas por servicios generales y específicos serán recurribles en vía económico-administrativa. Los de administración de fondos de los organismos gestores, ante el Ministerio de Obras Públicas*”.

³ En este punto, el TS acoge la doctrina sobre el concepto de PPCP elaborada por el TC, en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

ingresadas por los usuarios, con el correspondiente interés devengado desde la fecha del ingreso hasta el momento de la ordenación del pago.

E) Litigios sobre el canon por utilización de superficie o de instalaciones del puerto.

Igual suerte corrió el canon por utilización de superficie o de instalaciones del puerto, aunque, en este caso, por dos tipos de razones distintas. Expuestas de mayor a menor, estas razones serían las siguientes:

-En primer lugar, porque el TC, en su Sentencia 63/2.003, de 27 de marzo, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad número 249/1.995, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con el artículo 9 y la Disposición Transitoria primera de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, que modifica la LRFP, declaró tales preceptos⁴ contrarios a los artículos 31.3 y 133.1 de la CE y, en consecuencia, inconstitucionales. En este caso, la línea argumental empleada por el TC para justificar su declaración de inconstitucionalidad, consiste en que el citado canon es una PPCP, en la medida que constituye el pago que efectúa un ciudadano a un Ente Público por la utilización privativa del dominio público. En este sentido, el TC considera que las normas cuestionadas infringen el principio de reserva de Ley en la medida que atribuyen la fijación y, en su caso, actualización, de la cuantía básica del citado canon, al Gobierno e, incluso, al entonces Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, sin que en dichas normas se establezca un límite máximo al importe de la prestación exigible. Por ello, el TC concluye que las normas cuestionadas, infringen su reiterada doctrina sobre el contenido y alcance del principio de reserva de ley en materia tributaria.

-De otro lado, porque la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, había declarado la nulidad de pleno derecho de diversas disposiciones administrativas de carácter general, aprobadas para fijar y, en su caso, actualizar, la cuantía básica del canon referido, sobre la base de los mismos razonamientos empleados para anular las Ordenes Ministeriales aprobadas en materia de tarifas por servicios portuarios; esto es, la insuficiencia de rango predicable en tales normas reglamentarias para regular un elemento esencial de la relación jurídico-tributaria, como era su cuantía. De nuevo, para el Alto Tribunal, en esta

⁴ El artículo 9 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

materia hubiera sido necesario una disposición administrativa de carácter general con rango de Real Decreto. Así sucedió, *verbi gracia*, con las Ordenes Ministeriales de 14 de noviembre de 1.988 y de 12 de diciembre de 1.990, en Sentencias tales como la de 9 de septiembre de 1.998, 14 de enero de 1.999, 5 de febrero de 2.000 o 22 de diciembre de 2.001.

Como sucedió en el caso de las tarifas por servicios portuarios, el TS entendió que la contraprestación satisfecha por el usuario del dominio público portuario a la entidad encargada de su gestión, era una PPCP de naturaleza tributaria, a tenor de la doctrina elaborada por el TC en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre. En particular, el TS calificó tales prestaciones como tasas y, en ese sentido, declaró que su cuantía básica debería haber sido fijada, al menos, mediante un Real Decreto.

En este caso, y como sucedió con las tarifas por servicios portuarios, las Sentencias del TS, no sólo provocaron la anulación de las disposiciones reglamentarias examinadas judicialmente, sino que, además, determinaron la nulidad de pleno derecho de las liquidaciones giradas bajo sus designios, comportando para las Autoridades Portuarias la obligación de retornar a los usuarios de los puertos sus importes, con el premio añadido del interés devengado desde la fecha de su ingreso hasta el momento de la ordenación del pago.

VII.1.3.El régimen económico-financiero de los puertos en la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre.

El segundo de los sistemas aludidos fue instaurado por la LPE y MM. Como se ha explicado en el capítulo cuarto, este cuerpo legal estuvo singularmente inspirado en la idea de someter al derecho privado el régimen jurídico de los puertos de interés general. Esta circunstancia tuvo su lógica repercusión en el régimen económico-financiero del sistema portuario de titularidad estatal. En efecto, aquella norma estableció un sistema que combinó el derecho público y el privado. Se trató, en suma, de un modelo mixto que se proyectó con especial énfasis sobre sus tres principales fuentes de ingreso: a) las tarifas por servicios portuarios, b) el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y c) el canon por prestación de servicios al público y desarrollo de actividades comerciales o industriales.

A)Las tarifas por servicios portuarios.

-Naturaleza jurídica.

Las tarifas por servicios portuarios, por ministerio de la Ley, fueron calificadas como ingresos públicos de derecho privado. Así se preocupó de preconizarlo, como una de sus novedades sustanciales, el preámbulo de la LPE y MM y, de forma muy significativa, su artículo 70.1, a cuyo tenor:

“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados”.

En la LPE y MM, la tarifa se configura como la contraprestación pecuniaria que satisface el usuario a la respectiva Autoridad Portuaria, por razón del servicio recibido. Los servicios que podían prestar los Organismos gestores de los puertos de competencia estatal aparecían listados sin vocación taxativa en el artículo 66 de la LPE y MM. Este artículo disponía en su apartado 4 que *“las actividades y servicios prestados por las Autoridades Portuarias se regirán por las normas de derecho privado”*. De este modo, la calificación de las tarifas por servicios portuarios como precios privados, obedeció, principalmente, al régimen jurídico al que quedaban sometidos los servicios portuarios.

-Desarrollo reglamentario

Al amparo del artículo 70.2 de la LPE y MM, y hasta la reforma llevada a cabo por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, se aprobaron las siguientes disposiciones administrativas de carácter general, reguladoras de las tarifas por servicios portuarios prestados directamente por las Autoridades Portuarias:

a) La Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, aclarada mediante Resolución de la Secretaría General de Servicios de Transportes, de 16 de junio de 1.993 y modificada por la Orden Ministerial, de 21 de julio de 1.993.

b) La Orden Ministerial de 17 de enero de 1.994, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por las Ordenes Ministeriales de 24 de marzo y 18 de octubre de 1.994.

c)La Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por la Orden Ministerial de 30 de enero de 1.996.

Tras la modificación de la LPE y MM, mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, se aprobaron otras tres disposiciones administrativas de carácter general en esta materia, a saber;

a)La Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, por la que se establece el régimen de tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, dictada al amparo del artículo 70 de la LPE y MM. Esta norma fue modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2.000.

b)La Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, por la que se establecen los límites máximos y mínimos de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, dictada a tenor del mandato contenido en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Esta norma fue modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2.000.

c)La Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1.998, sobre adaptación de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, que establece el régimen de tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, a las previsiones contenidas en el artículo 6 de la Ley 30/1.998, de 29 de julio, de Régimen Especial de las Islas Baleares.

-Tipología de tarifas por servicios portuarios.

Con arreglo a este complejo normativo, el régimen de las tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias (vigente hasta el 31 de diciembre de 2.003), quedó vertebrado del siguiente modo:

- Tarifa T-0: Señalización marítima.
- Tarifa T-1: Buques.
- Tarifa T-2: Pasaje.
- Tarifa T-3: Mercancía.
- Tarifa T-4: Pesca fresca.

- Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.
- Tarifa T-6: Grúas de pórtico.
- Tarifa T-7: Almacenaje.
- Tarifa T-8: Suministro.
- Tarifa T-9: Servicios diversos.

B) Los cánones portuarios.

Como se ha explicado, las otras dos fuentes de ingresos diseñadas por la LPE y MM, en el marco del régimen económico-financiero de los puertos de interés general, eran: a) el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y. b) el canon por prestación de servicios al público y desarrollo de actividades comerciales o industriales. Estas prestaciones portuarias mantuvieron su calificación de ingresos públicos de derecho público exigidos en régimen de derecho público.⁵

C) Las diferencias de régimen jurídico.

La distinta configuración de los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal, tuvo su lógico reflejo en los mecanismos legales habilitados para garantizar su exigibilidad, así como su revisión. Para las tarifas por servicios portuarios, las Autoridades Portuarias habían de recabar el auxilio de los Órganos Judiciales del Orden Civil, a efectos de reclamar su importe en caso de impago, mediante la promoción del correspondiente proceso de ejecución dineraria.⁶ Ahora bien, de ser reiterado el impago y bajo ciertas condiciones, la Ley facultaba expresamente a las Autoridades Portuarias para acordar la suspensión temporal de

⁵ Cuestión distinta es la atinente a su naturaleza jurídica. Durante la vigencia de la LRFP, los meritados cánones habían sido catalogados, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como tasas. Sin embargo, con la entrada en vigor de la LT y PP, pasaron a ser considerados como precios públicos. Tras la STC 185/1.995, de 14 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad de las letras a, b, y determinados incisos de la c, del apartado 1 de artículo 24 de la LT y PP, el Decreto-Ley 2/1.996, de 26 de enero, les asignó el carácter de PPCP. Finalmente, la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, que modificó la LPE y MM, los volvió a calificar como tasas.

⁶ Así se preveía en la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM, redactada ex novo por la Disposición Adicional 6ª de la Ley 14/2.000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

la prestación de los servicios portuarios al usuario deudor.⁷ En el lado opuesto de la relación jurídica, los usuarios del puerto podían impugnar las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios acudiendo a los Órganos Judiciales del Orden Civil, previa reclamación en vía administrativa.⁸ Por el contrario, para los cánones arriba citados, y de forma similar al sistema precedente, se mantuvieron las clásicas técnicas de coacción administrativa y de revisión de actos en materia tributaria.⁹ En definitiva, bien puede afirmarse que los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal respondían estructuralmente a la prístina clasificación de los ingresos públicos, en de derecho público y de derecho privado.

D) Litigios sobre las tarifas portuarias.

Como ocurriera con el sistema económico-financiero establecido mediante la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, el régimen diseñado en la LPE y MM ha sido completamente desarmado a golpe de resolución judicial.

En el caso de las tarifas por servicios portuarios, todas las Ordenes Ministeriales dictadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM, han sido declaradas nulas de pleno derecho, mediante Sentencias dictadas por las Secciones Primera, Cuarta y Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, ulteriormente ratificadas en casación. De igual modo, el artículo 70 de la LPE y MM fue objeto, al menos, de cuatro cuestiones de inconstitucionalidad, elevadas al TC, por su aparente contradicción con los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

-Pronunciamientos de la Audiencia Nacional.

⁷ Así se preveía en la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM, redactada ex novo por la Disposición Adicional 6ª de la Ley 14/2.000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

⁸ Así se preveía en la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM, redactada ex novo por la Disposición Adicional Sexta de la Ley 14/2.000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

⁹ A tal efecto, el artículo 48.1 de la LPE y MM, bajo la rúbrica “*Medidas para garantizar el cobro de sus recursos*”, disponía que: “*Las Autoridades Portuarias podrán utilizar para la efectividad de sus débitos con naturaleza de ingresos de Derecho Público, y a través de sus propios servicios, el procedimiento administrativo de apremio. Asimismo, podrán convenir con los órganos de recaudación del Ministerio de Economía y Hacienda la gestión recaudatoria de dichos ingresos en la forma prevista en el Reglamento General de Recaudación*”.

Respecto de los pronunciamientos emitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, dos han sido, *grosso modo*, los criterios barajados para declarar la nulidad de pleno derecho de las Ordenes Ministeriales aprobadas en materia de tarifas por servicios portuarios:

a) El primero, afecta a las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM, desde su entrada en vigor hasta la reforma operada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. En este caso, y con independencia de la calificación jurídica que merezcan las tarifas por servicios portuarios, se considera que el problema real que suscitan tales disposiciones es doble. Por un lado, exceden del apoderamiento deducible del artículo 70.2 de la LPE y MM, pues, el Ministro del ramo tenía potestad para fijar los límites mínimos y máximos, así como para proceder a la actualización anual de su cuantía, pero no para efectuar un desarrollo normativo general del régimen tarifario, para lo cual era competente el Consejo de Ministros, a tenor de lo establecido en la Disposición Final 3ª de la LPE y MM.¹⁰ Por otro lado, se trata de normas administrativas aprobadas sin haberse cumplido el preceptivo trámite de recabar dictamen al Consejo de Estado.

b) El segundo, afecta a todas las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM, tanto antes como tras la reforma verificada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. En este caso, el argumento empleado por los Órganos Judiciales es bien sencillo: consideran que las tarifas por servicios portuarios son PPCP de naturaleza tributaria y, en particular, tasas. Como tal tributo, y con independencia del *nomen iuris* empleado por el legislador, están sujetas al principio de reserva de ley en materia tributaria previsto en los artículos 31.3 y 133.1 de la CE. Desde esta premisa conceptual, como quiera que todas las Ordenes Ministeriales aprobadas en materia de tarifas por servicios portuarios regulan elementos esenciales de la relación jurídico-tributaria reservados a la ley, concluyen declarando su nulidad de pleno derecho, por infringir el principio constitucional aludido.

-Las cuestiones de inconstitucionalidad.

¹⁰ En tal sentido se pronuncian, entre otras, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, de 20 de marzo de 1.998 y 28 de mayo de 1.999.

Por otra parte, en lo relativo a las cuestiones de inconstitucionalidad, en su momento, fueron formuladas las siguientes:

a)La primera, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Oviedo, mediante Auto de 14 de enero de 2.000, por la eventual disconformidad del artículo 70.1 de la LPE y MM (antes de la reforma producida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre), con el artículo 31.3 de la CE en el sentido dado a este precepto por el TC, en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

b)La segunda, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, mediante Auto de 24 de septiembre de 2.002, por la eventual disconformidad del artículo 70.1 y 2 de la LPE y MM (antes de la reforma operada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre), con el artículo 31.3 de la CE, a la luz de la doctrina elaborada sobre el particular por el TC, en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

c)La tercera, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, mediante Auto de 28 de enero de 2.003, por la eventual disconformidad del artículo 70.1 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, y con la Disposición Adicional 22^a de la LPE y MM, incorporada por la Disposición Adicional 6^a de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por su posible contradicción con el artículo 31.3 de la CE en el sentido dado a este precepto por el TC, en su Sentencia 185/1.995 de 14 de diciembre.

d)La cuarta, por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, mediante Auto de 25 de febrero de 2.003, por la eventual disconformidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, por su posible contradicción con el artículo 31.3 de la CE en el sentido dado a este precepto por el TC, en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

Como se ha estudiado en el capítulo anterior, el resultado de estas cuestiones de inconstitucionalidad ha sido dispar. Las planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Oviedo y por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, no se admitieron a trámite por

el TC en pleno, mediante un Auto de 15 de marzo de 2.005 y una Sentencia de 11 de mayo de 2.005, respectivamente. En cambio, las formuladas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS y la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, fueron estimadas por el TC en pleno, mediante sendas Sentencias de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, con el resultado de declarar inconstitucionales y, por ende, nulos, los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su redacción primitiva, como tras la reforma operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre¹¹. En estas resoluciones judiciales, el TC considera que las tarifas por servicios portuarios son PPCP porque su presupuesto de hecho consiste, bien en servicios prestados en régimen de monopolio por las Autoridades Portuarias, bien en la utilización de bienes de dominio público. Además, el propio Tribunal estima que estas PPCP tienen carácter tributario, pues, los ingresos obtenidos con las citadas tarifas persiguen financiar el gasto público en que incurren los Organismos encargados de gestionar los puertos de interés general. Finalmente, concluye el TC declarando que los preceptos cuestionados infringen el principio de reserva de ley en materia tributaria, pues, entre otras razones, la LPE y MM no establece un límite máximo a la cuantía de las tarifas, sino que, por el contrario, deja a la entera libertad del Ministerio de Obras Públicas y Transportes la fijación de la cuantía de tales prestaciones.

-Pronunciamientos de los Tribunales de Justicia.

En cualquier caso, lo que constituye una evidente realidad, es que a raíz de las Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, anulando las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios, otros tantos Juzgados y Tribunales del Orden Contencioso-Administrativo, han seguido esta particular línea, generando una ingente masa de resoluciones judiciales, que condenan a las Autoridades Portuarias a devolver el importe de las liquidaciones anuladas, más los pertinentes intereses de demora devengados desde la fecha del ingreso, hasta el momento de la ordenación del pago.

E)Litigios sobre los cánones portuarios.

¹¹ La declaración de inconstitucionalidad, empero, es matizada por el TC en los fundamentos jurídicos 8 y 10 de las citadas Sentencias. De modo particular, no ha sido declarada inconstitucional la parte del apartado 1 del artículo 70 de la LPE y MM, según la cual “*Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas*”.

En lo que afecta al canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, regulado en el artículo 69 de la LPE y MM, y hasta la reforma verificada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, esta prestación ha corrido una suerte bastante pareja a la experimentada por las tarifas por servicios portuarios, aunque, ciertamente, ha generado un menor índice de litigiosidad en términos comparativos. En ese sentido, la LPE y MM, en línea con la regulación contenida en la primitiva redacción de la LT y PP, calificó este canon como un precio público, apoderando explícitamente al Ministro del ramo para que fijara sus características, cuantía y condiciones. Tras la Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre, el canon referido será conceptualizado como una PPCP de naturaleza tributaria; en particular, una tasa y, como tal, sujeta el principio de reserva de ley en materia tributaria. Desde el momento que la LPE y MM no reguló todos los elementos esenciales de esta prestación tributaria y, por el contrario, apoderó *ad hoc* al Ministro de turno para que llevara a cabo esta tarea, no fueron pocos los Tribunales de Justicia¹² que comenzaron a anular las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias en concepto de canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, al entender que las Ordenes Ministeriales que regulaban sus cuantías, características y condiciones, infringían el principio de reserva de ley en materia tributaria, previsto en los artículos 31.3 y 133.1 de nuestra Carta Magna. Como en el caso de las tarifas por servicios portuarios, las precitadas resoluciones judiciales no se limitaron a declarar la nulidad de las Ordenes Ministeriales impugnadas indirectamente y de las liquidaciones giradas a su amparo, sino que, además, impusieron a las Autoridades Portuarias la obligación de reintegrar a los recurrentes el importe de las prestaciones indebidamente pagadas, más el pertinente interés devengado desde la fecha del ingreso hasta el momento de la ordenación del pago.

VII.1.4. Consecuencias económicas derivadas del conflicto tarifario.

El repertorio de resoluciones judiciales anulatorias de tarifas por servicios portuarios reguladas, bien por la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, bien por la LPE y MM, así como de los cánones por utilización de superficie e instalaciones del puerto y por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, provocó que a finales del año

¹² Por ejemplo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en su Sentencia de 21 de enero de 1.998.

1.999, las Autoridades Portuarias debieran, ora en virtud de Sentencias judiciales firmes, ora por Sentencias judiciales pendientes de recurso, la escalofriante cifra de treinta y cinco mil millones (35.000.000.000) de las antiguas pesetas.

A) El panorama derivado de las Sentencias anulatorias de tarifas por servicios portuarios.

Las tarifas por servicios portuarios, y de modo muy particular, las relativas al buque (G-1 y T-1) y a la mercancía (G-3 y T-3), constituían el recurso básico del régimen económico-financiero del sistema portuario de titularidad estatal. Estas prestaciones procuraban en exclusiva más del ochenta por ciento (80%) de los ingresos de explotación de los Organismo gestores de los puertos. Siendo esto así, es fácil comprender que la litigiosidad construida sobre estas prestaciones propició un quebranto económico relevante para Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, al tiempo que el absoluto destierro del principio de autofinanciación del sistema portuario, implantado tras la entrada en vigor LPE y MM. Es más, el mero hecho de tener que ejecutar todas las sentencias judiciales firmes condenatorias dictadas en la materia, ya constituía de por sí un tremendo trastorno económico para los Organismos Portuarios, puesto que les obligaba a destinar sus ingresos presentes por tarifas al pago de las giradas en ejercicios anteriores, pero anuladas judicialmente, más una suma adicional en concepto de interés.

No obstante, nota común a todos los procesos judiciales entablados, era que, salvo casos contados, los recurrentes ni negaban la realidad de los servicios portuarios recibidos, ni ponían en tela de juicio haber aprovechado económicamente las instalaciones de los puertos gestionados por las Autoridades Portuarias. Además, las propias sentencias judiciales recaídas, lejos de cuestionar la existencia real de unos servicios prestados por un Ente público a favor de los usuarios, se habían limitado a anular las liquidaciones giradas en atención a un argumento que, a fin de cuentas, no dejaba de ser estrictamente jurídico; la insuficiencia de rango predicable en la norma reglamentaria bajo cuyas directrices se habían practicado las liquidaciones impugnadas.

La conjunción de los factores aludidos había originado una situación equiparable al mejor de los relatos del prusiano Kafka pues, en última instancia, resultaba que las Autoridades Portuarias habían prestado una serie de servicios portuarios sin percibir contraprestación económica alguna por ellos. Y, en sentido inverso, los usuarios de las instalaciones portuarias

habían recibido unos servicios y no sólo habían sido exonerados de su pago, sino que, además, al obtener la devolución del importe correspondiente a las liquidaciones anuladas “más los pertinentes intereses legales”, habían visto incrementado su patrimonio con el beneficio inherente al servicio recibido más un premio extra en concepto de interés. Obviamente, tan insidiosa situación debía tener una justa solución. Sin embargo, determinar qué solución era la más correcta y segura no era una cuestión exenta de espinosas dificultades¹³.

B) Soluciones al conflicto de las tarifas por servicios portuarios.

-La práctica de nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas.

Al principio, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal barajaron la opción de que las Autoridades Portuarias practicasen nuevas liquidaciones a los usuarios receptores de los servicios, en sustitución de las que habían sido judicialmente anuladas. Sin embargo, esta idea planteaba serios inconvenientes. En efecto, el TS había anulado las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas bajo la vigencia de la LRFP, reformada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, en atención a que las Ordenes Ministeriales aprobadas para cuantificar tales prestaciones carecían de rango normativo suficiente. Se trataba de las Ordenes Ministeriales aprobadas entre el 14 de febrero de 1.986 y el 17 de marzo de 1.992. Si las Autoridades Portuarias volvían a girar nuevas liquidaciones con sujeción a estas normas, era previsible la reapertura de otro conflicto tarifario de similar resultado al anterior, por cuanto esas disposiciones administrativas de carácter general carecían del rango reglamentario reclamado por el Alto Tribunal.

Similares problemas suscitaban las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas al amparo de las Ordenes Ministeriales dictadas tras la entrada en vigor de la LPE y MM, pues si, como algunos Órganos Judiciales habían sostenido, las tarifas por servicios portuarios no tenían la condición de precios privados sino que eran tasas, aquellas disposiciones administrativas regulaban algunos aspectos esenciales de las prestaciones portuarias que, en sentido estricto, debían haber sido contempladas en una norma con rango

¹³ Debe tenerse presente que, en 1.999 el artículo 70, apartados 1 y 2, de la LPE y MM no había sido declarado inconstitucional. Además, en esa fecha no se había planteado cuestión de inconstitucionalidad alguna frente a tales preceptos.

de ley. Por ello, la práctica de nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios con arreglo a tales Ordenes Ministeriales, podía avocar, como en el caso anterior, a otra serie ilimitada de litigios judiciales de presumible signo adverso. Además, no puede perderse de vista que la mayor parte de las Ordenes Ministeriales aprobadas en la materia habían sido declaradas contrarias a derecho, bien mediante recursos directos, bien mediante recursos indirectos, tanto por el TS como por la AN.

-La celebración de contratos de transacción judicial o extrajudicial.

En segundo lugar, se estudió la posibilidad de que las Autoridades Portuarias pudieran celebrar acuerdos transaccionales con los reclamantes –tanto en vía administrativa como en sede judicial- para evitar la provocación de nuevos pleitos y, en su caso, poner fin a los ya iniciados. No obstante, esta solución, amén de no ofrecer una salida viable a la incógnita de cómo exigir el pago de los servicios efectivamente prestados a los usuarios de los puertos a quienes se debía retornar el importe de las liquidaciones anuladas, llevaba aparejado otros dos interesantes problemas; uno material y otro de carácter formal.

En efecto, si los Tribunales de Justicia habían declarado que las tarifas por servicios portuarios, tanto durante la vigencia de la LRFP, reformada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, como tras la entrada en vigor de la LPE y MM, eran auténticas tasas, la celebración de acuerdos transaccionales en la materia podía estar en franca contradicción con los artículos 10.f) de la LGT 1.963¹⁴ y 30.2 LGP 1.988,¹⁵ en la medida que toda transacción, por su propia finalidad, conlleva inexorablemente que las partes negociantes verifiquen recíprocas concesiones.

Por otro lado, si las tarifas por servicios portuarios tenían la naturaleza jurídica de tasas (tributos), también era harto dudoso que las Autoridades Portuarias disfrutaran de la competencia necesaria para celebrar por sí mismas contratos de transacción sobre la materia. El carácter de derechos económicos de la Hacienda Pública predicable en los tributos

¹⁴ “*Se regularán, en todo caso, por ley; la concesión de perdones, condonaciones, rebajas, amnistías o moratorias*”.

¹⁵ “*Tampoco se concederán exenciones, perdones, rebajas ni moratorias en el pago de los derechos de la Hacienda Pública, sino en los casos y en la forma que determinen las leyes*”.

(artículo 22.a) LGP 1.988) y la sujeción de las Autoridades Portuarias a las prescripciones de la Ley General Presupuestaria, por mor de la Disposición Adicional 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, hacían insoslayable observar las exigencias formales descritas en el apartado 1 del artículo 39 de aquel texto legal.¹⁶

-Las acciones civiles de enriquecimiento sin causa.

En fin, también se sopesó la hipótesis de reclamar el importe de las liquidaciones anuladas a los usuarios de los puertos, mediante el ejercicio judicial de acciones civiles de enriquecimiento sin causa. Esta posibilidad, empero, presentaba mayores problemas prácticos que las anteriores. Ante todo, era patente la extraordinaria incertidumbre de acudir a los órganos judiciales de Orden Civil para reclamar el importe de las liquidaciones correspondientes a unas “tasas” que habían sido anuladas en el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo por infracción del principio de legalidad en materia tributaria. En realidad, valorando objetivamente esta solución, se podía estar condenado el núcleo esencial del sistema económico-financiero de los puertos estatales a sufrir una auténtica lotería judicial.

Asimismo, no se podía desdeñar el complejo obstáculo de concretar con exactitud la cuantía de las reclamaciones a efectuar en el Orden Civil. Efectivamente, cierto es que la Autoridades Portuarias habían prestado unos servicios de carácter oneroso a los usuarios de los puertos; sin embargo, las normas jurídicas que habían permitido cuantificar tales servicios eran contrarias al principio de legalidad en materia tributaria. ¿Cómo se podían reclamar con certeza cuantitativa los servicios portuarios ante un Órgano Judicial?. En otras palabras, ¿admitirían los Órganos Judiciales del Orden Civil unas reclamaciones dinerarias por razón de unos servicios cuantificados al amparo de unas normas jurídicas que, precisamente, habían sido declaradas contrarias a derecho por los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo?.

¹⁶ “No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno”.

Por otro lado, tampoco se podía obviar que el ejercicio de acciones de enriquecimiento sin causa ante el Orden Jurisdiccional Civil significaba, en realidad, intentar revisar el contenido de unas Sentencias judiciales firmes dictadas por Tribunales del Orden Contencioso-Administrativo, en las que se había ordenado, precisamente, la devolución de las tarifas indebidamente satisfechas. ¿No era contrario al principio de cosa juzgada el tratar de reclamar a los usuarios de los puertos, lo que habían percibido en virtud de Sentencias judiciales firmes?.

Por último, aunque no por ello menos importante, tampoco resultaba indiscutible que la doctrina elaborada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo sobre la acción de enriquecimiento sin causa, encajara con toda nitidez en la hipótesis jurídica derivada de la anulación de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios. Nadie ponía en tela de juicio que los Organismos Portuarios habían prestado unos servicios a favor de los usuarios del puerto y, que, por razón de las resoluciones judiciales recaídas y mediante el juego de la devolución de las cantidades ingresadas, aquellos habían quedado *de facto* exonerados de su pago. Sin embargo, también era evidente que este injusto resultado estaba respaldado por una justificación, de corte jurídico, refrendada judicialmente: la anulación de las liquidaciones giradas con arreglo a disposiciones administrativas de carácter general, nulas de pleno derecho por infracción del principio de legalidad en materia tributaria.

Pues bien, mientras se trataba de desentrañar el problema de cómo repercutir a los usuarios de los puertos el importe de los servicios portuarios efectivamente prestados, correspondientes a las liquidaciones anuladas judicialmente, los mismos usuarios continuaban impugnando sin solución de continuidad las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas día a día en los puertos españoles y, además, numerosos Órganos Judiciales perseveraban en estimar los recursos deducidos por aquellos, mediante la automática aplicación del modelo de sentencia empleado en procesos previos, incrementando progresivamente la deuda a satisfacer por las Autoridades Portuarias¹⁷.

VII.1.5.El dictamen del Consejo de Estado de 18 de febrero de 1.999.

A)La solicitud de dictamen al Consejo de Estado.

¹⁷ En diciembre de año 2.003, la deuda de los Organismos Portuarios en materia de tarifas fue cifrada por Puertos del Estado en sesenta y cinco mil millones (65.000.000) de las antiguas pesetas.

En este estado de cosas, el 22 de enero de 1.999, el Ministro de Fomento solicitó un dictamen al Consejo de Estado, planteando, entre otras, las siguientes cuestiones:

a) Resulta posible transigir sobre los derechos resultantes de las liquidaciones de cánones y tarifas por los servicios prestados por las Autoridades Portuarias a los usuarios, teniendo en cuenta igualmente lo preceptuado en la LPE y MM sobre el régimen y naturaleza de estas prestaciones, así como, de ser la respuesta afirmativa, el procedimiento para efectuar las transacciones y la autoridad u órgano competente para transigir.

b) Medios o procedimientos posibles -además de la eventual transacción- para que las Autoridades Portuarias puedan proceder al cobro a los usuarios de los servicios prestados, y cuyas liquidaciones han sido anuladas por sentencias judiciales firmes.

B) El planteamiento preliminar del Consejo de Estado.

El 18 de febrero de 1999, la Comisión Permanente del Consejo de Estado emitió el dictamen solicitado por el Ministro de Fomento. En respuesta a las cuestiones objeto de consulta, el Alto Cuerpo Consultivo adopta como punto de partida el siguiente planteamiento:

“...resulta inexcusable para el correcto estudio de las cuestiones planteadas, determinar previamente cuáles son las consecuencias de las Sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, y si resulta posible la práctica de nuevas liquidaciones. Pues es claro, en ese sentido, que los procedimientos alternativos a los que se hace referencia (...) tienen diferente sentido y funcionalidad, en el caso de que sea imposible la práctica de nuevas liquidaciones que en el supuesto de que dicha vía se establezca no ya como lícita, sino como cauce natural y preceptivo a seguir. Y, así, únicamente, habrá lugar a la aplicación de dichos cauces alternativos en la medida en que la práctica de una nueva liquidación –que es la consecuencia lógica de la anulación de las ya practicadas- no resulte viable, bien por imposible, bien por cualquier otra causa.

En consecuencia, el orden metodológico que se seguirá en el presente dictamen consistirá en establecer, en primer término, las diferentes razones que han llevado al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional a anular algunas de las liquidaciones practicadas. A partir de ello,

se examinará el procedimiento que ha de seguir la Administración para la práctica de nuevas liquidaciones que sustituyan a las ya anuladas. Seguidamente, se estudiará la posibilidad de realizar transacciones, el procedimiento para ello y la posibilidad de seguir otros medios o procedimientos para el cobro de los usuarios de los servicios prestados, y cuyas liquidaciones han sido anuladas por sentencias judiciales firmes...”

Por lo tanto, para el Consejo de Estado, la práctica de nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las anuladas judicialmente, era el cauce lógico que debían observar las Autoridades Portuarias para solucionar el conflicto tarifario. En cambio, la celebración de contratos de transacción e, incluso, el ejercicio de acciones civiles de enriquecimiento sin causa, se valoró como un recurso excepcional y subsidiario.

C)La práctica de nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas judicialmente.

-La existencia de una laguna legal.

Respecto al procedimiento a seguir en la práctica de las nuevas liquidaciones, el Alto Órgano Consultivo ofrece la siguiente explicación:

“...las Sentencias reseñadas no han tenido como consecuencia la declaración de nulidad de las tarifas, o la afirmación de su no exigibilidad en determinados supuestos, sino que el pronunciamiento se ha dirigido, únicamente, a anular las liquidaciones practicadas. La consecuencia de ello es obvia. Siendo la tarifa exigible, y la liquidación practicada nula, ha de practicarse una nueva liquidación (...). No cabe desconocer, las dificultades que presenta la práctica de nuevas liquidaciones (...). Estas dificultades arrancan de dos circunstancias: primero, que las normas que han venido estableciendo el régimen de la liquidación de las tarifas han sido Ordenes Ministeriales; y segundo, que la razón que ha llevado a anular tales liquidaciones ha sido la insuficiencia de rango de estas normas (...). Sin embargo, estas dificultades son sólo aparentes. Ciertamente, la anulación de las Ordenes Ministeriales que determinan el régimen de las tarifas ha dado lugar a un vacío normativo que impide la aplicación de una norma vigente que establezca el procedimiento para la práctica de una nueva liquidación. Lo que ocurre es que, ante ese vacío, corresponde a la potestad normativa del Consejo de Ministros aprobar las normas necesarias para determinar el régimen de la liquidación de las tarifas que, a tenor de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina

Mercante (y, antes de su entrada en vigor, de las Leyes anteriormente vigentes), resultaban plenamente exigibles (...). Por ello, la Administración ha de proceder a la practica de nuevas liquidaciones, para lo cual habrá de dictar las correspondientes normas en las que se establezca el procedimiento para dicha liquidación. Solo así será posible compatibilizar la anulación decretada con la exigibilidad de las tarifas por servicios portuarios prestados...”.

En definitiva, para el Consejo de Estado, la práctica de nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las anuladas judicialmente, requiere, como *prius* lógico, la aprobación por el Consejo de Ministros de una disposición administrativa de carácter general (Real Decreto) que delimite el procedimiento que han de observar las Autoridades Portuarias al llevar a cabo esta tarea.

-Las dificultades asociadas a la aprobación de una nueva norma jurídica.

Ahora bien, el propio Consejo de Estado adelanta que esta solución podría encontrar tres tipos de objeciones distintas, a saber;

“...En primer lugar, cabría oponer que la norma propuesta es restrictiva de los derechos individuales, por lo que su aprobación estaría vedada en el principio de irretroactividad establecido en el artículo 9.3 de la Constitución.

b)El segundo obstáculo que puede oponerse a la solución propuesta consiste en entender que con ella se vulnera el principio de seguridad jurídica al que hace referencia el mismo precepto constitucional.

c)Finalmente, puede entenderse que un Real Decreto carece de rango suficiente para ordenar el régimen de las liquidaciones...”.

-La ausencia de norma restrictiva de derechos individuales.

En respuesta a estos inconvenientes, el Consejo de Estado descarta *a radice* que una norma reglamentaria como la propuesta conlleve una vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales, establecido en el artículo 9.3 de nuestra Carta Magna. Para ello, acude a la doctrina elaborada

por el TC en sus Sentencias 126/1.987, de 3 de julio, 150/1.990, de 4 de octubre, 197/1.992, de 19 de noviembre y 182/1.997, de 28 de octubre, a cuya virtud no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva. Sin embargo, no pasa desapercibido en el Consejo de Estado, que para el TC la retroactividad de la legislación tributaria presenta como límite infranqueable el principio de seguridad jurídica, traducible en este contexto en *“la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a los cambios normativos que no sean razonablemente previsibles”*.

-Respeto del principio de seguridad jurídica.

Para valorar en qué medida una norma reglamentaria como la propuesta atenta o no al principio de seguridad jurídica, el Alto Cuerpo Consultivo continúa explicando que el TC distingue dos tipos de retroactividad; la absoluta¹⁸ y la impropia. Mientras en el primer caso el principio de seguridad jurídica supone la prohibición de retroactividad salvo exigencias cualificadas del bien común, en el segundo, la licitud de la disposición resulta de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso, atendidas las circunstancias concretas de la hipótesis planteada.

Partiendo de estas consideraciones, el Consejo de Estado aduce tres argumentos para justificar el acierto de la norma reglamentaria que propone:

“...Por un lado, el Real Decreto que habría que dictarse no tendría por objeto situaciones jurídicas concluidas; ciertamente, la tarifa se refiere a un hecho imponible ya ocurrido o a un servicio ya prestado. Sin embargo, ello no significa que los efectos jurídicos de aquellas situaciones estén agotados, como pone de manifiesto la anulación de las liquidaciones y la necesidad de acudir a una nueva liquidación. El carácter preceptivo de esta nueva liquidación, que se anuda a la exigibilidad de la tarifa, es buena prueba que la relación jurídica entre el usuario de los servicios portuarios y la Administración no ha completado los efectos jurídicos que les son propios.

¹⁸ Según el TC, la retroactividad es absoluta cuando la norma afecta a situaciones jurídicas ya producidas o agotadas.

En segundo lugar, la aprobación de una norma que sustituya a la que ha sido anulada no quiebra la confianza legítima de los ciudadanos, en este caso de los usuarios de los servicios portuarios, ni puede ser calificada de imprevisible, como sería necesario para entender afectado el principio de seguridad jurídica (...). Pues, en efecto, la aprobación de una norma que sustituya a la derogada, y que venga a colmar la laguna normativa dejada por esta, es el efecto normal y natural de aquella anulación. Para los usuarios el resultado previsible del uso de los servicios portuarios consistía, precisamente, en el pago de la tarifa; y si la norma que determinó como se había de liquidar ésta era anulada, la consecuencia lógica y previsible consistía, precisamente en la aprobación de una norma que sustituyese aquella y colmase la laguna derivada de la anulación.

Por último, no cabe ignorar que la finalidad de la norma no consiste en imponer una nueva tarifa allí donde no existía, ni establecer el régimen general y la cuantía de todas las tarifas devengadas con anterioridad a su entrada en vigor, sino en ordenar como se han de liquidar aquellas tarifas cuya liquidación ha sido anulada. Y lo que queda fuera de toda duda es que la invocación del principio de seguridad jurídica no puede utilizarse para perseguir un fin contrario al ordenamiento jurídico, esto es, el impago de una tarifa por un servicio efectivamente prestado¹⁹....”.

-El rango normativo de la nueva disposición.

Por otro lado, respecto a la suficiencia del rango predicable en la disposición administrativa propuesta por el Consejo de Estado –Real Decreto-, el Alto Órgano Consultivo apoya su argumentación, precisamente, en las innumerables sentencias dictadas por el TS y la AN en las que se habían anulado las Ordenes Ministeriales aprobadas en la materia, al reclamar cuando menos una norma con rango de Real Decreto. Por consiguiente, a la luz de la reiterada doctrina sustentada por los referidos Tribunales de Justicia, considera que un Real Decreto es una norma jurídica que satisface las exigencias de rango normativo para abordar

¹⁹ Además, el Consejo de Estado trata de corroborar el acierto de su línea argumental trayendo a colación el ejemplo acaecido con la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 44/1.978, de 8 de septiembre, mediante la Sentencia del TC 45/1.989, de 20 de febrero, y la ulterior aprobación de la Ley 20/1.989, de 28 de julio, que determinó el procedimiento a seguir para la liquidación de los impuestos devengados en ejercicios impositivos anteriores, cuya constitucionalidad ha sido refrendada por el TC en sus Sentencias 18/1.997, de 10 de febrero, 63/1.997, de 7 de abril y 189/1.997, de 10 de noviembre.

con solvencia la tarea de detallar el procedimiento que deben seguir las Autoridades Portuarias al girar las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las anuladas judicialmente.

-Los límites de la nueva disposición.

Concluye el Consejo de Estado este apartado del dictamen, reconociendo explícitamente que la norma reglamentaria propuesta no debe cuantificar las tarifas por servicios portuarios con importes superiores a los previstos en las Ordenes Ministeriales anuladas, pues, en otro caso, se podría atentar al principio de seguridad jurídica. En particular, explica el Alto Organismo Consultivo que:

“...ha de tenerse en cuenta que la circunstancia de que el Gobierno pueda y deba dictar la norma a la que se hace referencia, y que ello no está vedado por el principio de seguridad jurídica, no quiere decir que quepa dar cualquier contenido a la norma y que haya absoluta libertad para fijar la cuantía de las tarifas ya devengadas. En este sentido, ha de advertirse que la afirmación del principio de seguridad jurídica, y el de la protección a la confianza fundada de los ciudadanos, como manifestación de aquél, impediría que el Consejo de Ministros fijase tarifas que estuviesen más allá de lo previsible para los usuarios de estos servicios. Ciertamente, el criterio de previsibilidad hace referencia a un concepto jurídico indeterminado; mas no cabe ignorar la aplicación que de este criterio ha hecho el Tribunal Constitucional –entre otras, en la Sentencia 182/1.997, ya citada-. Así, por ejemplo, cabría reputar contraria al principio de seguridad jurídica la fijación de la cuantía de la tarifa en cantidad superior a la que pudiera resultar de una actualización de las que se percibían en años anteriores, o de la que se vinieran percibiendo por los mismos conceptos...”

D)La celebración de contratos de transacción.

Por otro lado, respecto a la posibilidad de que las Autoridades Portuarias puedan celebrar contratos de transacción en la materia, el Consejo de Estado considera que han de valorarse por separado dos cuestiones distintas: a) en primer lugar, se ha de determinar si resulta posible celebrar los contratos de transacción, lo que exige examinar, *a priori*, si se cumplen los presupuestos sustantivos que permiten la celebración de este negocio jurídico y, b) en

segundo lugar, de afirmarse tal posibilidad, habrá que concretar el procedimiento que ha de seguirse para la celebración de esta clase de contrato.

-Sobre los requisitos de la transacción.

Respecto a la primera cuestión planteada, el Consejo de Estado, tras valorar los requisitos legalmente exigidos para la viabilidad del contrato de transacción,²⁰ concluye reconociendo su admisibilidad en el caso estudiado, aunque en términos excesivamente genéricos. En particular, finaliza su argumentación jurídica expresando que:

“...En consecuencia, la afirmación de los tres elementos o requisitos particulares del contrato de transacción, ha de llevar a afirmar que resulta posible y lícito la celebración de un contrato de transacción sobre la liquidación de (...) las tarifas por servicios portuarios, por más que la valoración de su efectiva concurrencia sólo pueda ser examinada, como es obvio, en cada caso concreto, a la vista de las circunstancias concurrentes y de los pactos celebrados...”

-Procedimiento para transigir.

En lo que afecta al procedimiento a seguir, el Alto Cuerpo Consultivo, considerando el dualismo derecho público-derecho privado presente en el régimen jurídico de los Organismos Portuarios, estima que en el caso de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LRFP, reformada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, al ostentar la naturaleza jurídica de tasas, han de observarse las normas de derecho público y, por ende, los contratos de transacción a celebrar deben respetar los requisitos exigidos en el artículo 39.1 LGP 1.988. En cambio, para las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM, al haber sido éstas calificadas legalmente como precios privados, estima suficiente la mera intervención de la respectiva Autoridad Portuaria en la suscripción del contrato.²¹

²⁰ Según el Consejo de Estado, estos requisitos son: 1) existencia de una relación jurídica incierta o dudosa, 2) la intención o deseo de las partes de poner término a la situación de incertidumbre y, 3) la instrumentalización de tal intención a través de recíprocas concesiones.

²¹ MORILLO VELARDE DEL PESO, J.A.: “Transacción y compromiso sobre tarifas y cánones de los Entes Públicos Portuarios”, AA.VV. *El Abogado del Estado en el sistema portuario*, Puertos del Estado, Madrid, 1.999, págs, 86 a 97. Sostiene MORILLO VELARDE que “... por lo que hace a las tarifas que ostentan la naturaleza de precios privados, parece claro que la competencia para su

En particular, explica el Consejo de Estado que:

“...la aplicación a la Administración Portuaria de las normas de derecho público o privado viene determinada por la naturaleza de la actividad que desempeñan. Así, mientras que la actividad puramente privada está sujeta al ordenamiento jurídico privado, el ejercicio de funciones públicas no se somete a estas normas, sino a las generales de la Administración.

La aplicación de este criterio a los supuestos objeto de consulta no plantea mayores dificultades. Mientras en el caso de cánones y tarifas que tenían la consideración de tasas y, por ello, su exacción supone el ejercicio de función pública, la transacción ha de someterse a lo dispuesto en el artículo 39 de la LGP; en el caso de tarifas que tienen la consideración de precios privados, esto es, aquellas devengadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, no se sujetaría a este procedimiento.

De este modo, la transacción respecto a todos los cánones y a las tarifas anteriores a la Ley de 1992 ha de hacerse con sujeción al procedimiento establecido en el artículo 39 de la Ley General Presupuestaria.

Por el contrario, las tarifas devengadas con posterioridad, siempre que tengan la naturaleza de precio privado, pueden ser objeto de transacción, que habrá de llevarse a cabo, en principio, por la Autoridad Portuaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 de la Ley, que le atribuye la competencia para gestionar, administrar y controlar los servicios portuarios (letra b) y para aprobar, aplicar y recaudar las tarifas de los diferentes servicios que prestan directamente...”.

E)El ejercicio de acciones de enriquecimiento sin causa.

celebración debe ser atribuida al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, por aplicación de los apartados o), r) y t) de artículo 40.5 de la LPMM, a cuyo tenor les corresponden las funciones de recaudación de cánones, celebración de contratos especialmente relevantes y realización de los actos de disposición de su patrimonio, así como la competencia residual respecto de las funciones atribuidas a la Autoridad Portuaria por el artículo 37 LPMM...”.

Por último, el Consejo de Estado se ocupa de analizar la procedencia de ejercer acciones de enriquecimiento sin causa como instrumento para exigir a los usuarios de los puertos el importe de los servicios portuarios correspondientes a las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios anuladas judicialmente. El Alto Cuerpo Consultivo, tras examinar los requisitos exigidos para el éxito de este tipo de acción procesal,²² concluye admitiendo la posibilidad de su empleo.

Concretamente, en lo que atañe a la exigencia de que el incremento patrimonial carezca de razón jurídica que lo fundamente, el Consejo de Estado justifica su presencia en los siguientes términos:

“...En el presente asunto, la compañía ha recibido un servicio (aquel por el cual se liquidaba la tarifa); esta es la causa de la prestación que ha de hacer a la Administración y que se concreta en el pago de la tarifa. Por ello, al no pagar la tarifa, por más que ello sea consecuencia de la anulación de la liquidación practicada, experimenta un incremento patrimonial injusto o sin causa.

Pudiera todavía tratar de argumentarse que el hecho que la liquidación ha sido anulada es suficiente para apreciar que el enriquecimiento no ha sido injusto. Sin embargo, tal conclusión no resulta aceptable. Si la liquidación ha sido anulada, ello no se debe a que se estime que la tarifa en sí misma considerada y al margen de su configuración en las Ordenes Ministeriales, sea contraria a Derecho; el razonamiento de las diversas sentencias citadas parte de la afirmación contraria, siendo la tarifa legalmente exigible, no lo es su liquidación, por cuanto ésta se ha llevado a cabo siguiendo las reglas de una norma nula, por insuficiencia de rango...”

-Opinión doctrinal.

²² Estos requisitos son: 1) incremento patrimonial experimentado por una persona, 2) que el incremento carezca de razón jurídica que lo fundamente, 3) que el enriquecimiento provoque el simultáneo empobrecimiento de otro.

Respecto a las consecuencias del dictamen examinado, explica GARRIDO ROSELLO²³ que “...para el supremo órgano consultivo del Gobierno (art. 107 CE), la solución para proceder al cobro de las liquidaciones de las tarifas portuarias pasa por la aplicación de uno o más Reales Decretos del Consejo de Ministros que sustituyan a las normas declaradas nulas en las que aquellas liquidaciones se fundaron. Esta situación sería válida cualquiera que fuese la naturaleza de las tarifas y, por lo mismo, el momento en el que fueron dictadas las normas anuladas, bien se tratara de tarifas fijadas conforme a las leyes 1/1966 y 18/1985, bien de las aprobadas después de la LPMM, pero antes de su modificación por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre. No obstante, una solución como la expuesta no estaba exenta de dificultades, especialmente de índole procedimental. Por ello, se entendió que lo oportuno sería aprobar un Real Decreto-Ley similar al promulgado para dar cobertura legal a los precios públicos existentes en el momento de dictarse la STC 185/1995, de 14 de diciembre; esto es, en términos parecidos al Real Decreto-Ley 2/1996, de 26 de enero, sobre determinadas prestaciones patrimoniales de carácter público gestionadas por la Administración General del Estado y los entes públicos de ella dependientes.

Este Real Decreto-Ley se limitaría a establecer y ordenar la práctica de nuevas liquidaciones (sin perjuicio, claro está, del cumplimiento de las sentencias anulatorias en sus propios términos) conforme a las normas en vigor en el momento en el que habían sido practicadas las liquidaciones anuladas, así como a los acuerdos adoptados con arreglo a ellas, que formarían parte y serían objeto de revalidación por el propio Real Decreto-Ley, y que se relacionaban en dos anexos; uno, con las disposiciones aprobadas a partir de la Ley 18/1985, y otro, con las dictadas bajo la LPMM antes de su modificación por la Ley 62/1997. Las nuevas liquidaciones recaerían, en todo caso, previa audiencia de los interesados, no excederían de lo satisfecho en su momento por aplicación de las mencionadas normas e incluirían el interés legal en el supuesto de que las sentencias anulatorias hubieran impuesto la devolución de la tarifa abonada más los intereses. Sin embargo, el citado Real Decreto-Ley, por razones que no hacen al caso, no fue finalmente aprobado...”.

-Consecuencia material del dictamen del Consejo de Estado.

²³ GARRIDO ROSELLO, J.E.: “La legalidad de la Tarifa Portuaria T-3. La Posición de la Administración Pública. Análisis General”, op. cit., pág. 23.

A raíz de las recomendaciones efectuadas por el Consejo de Estado en el dictamen emitido por su Comisión Permanente el 18 de febrero de 1.999, y desdeñadas las posibilidades de aprobar un Real Decreto o, en su caso, un Real Decreto-ley en cuanto fórmulas normativas hábiles para detallar el procedimiento a seguir en la práctica de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, finalmente se optó por regular este procedimiento en una norma con rango de ley. De esta forma, se aprueba el procedimiento –denominado legalmente- para la liquidación de las tarifas portuarias anuladas, en la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

VII.1.6.Examen crítico del dictamen del Consejo de Estado.

A)Introducción.

El dictamen emitido por el Consejo de Estado se fundamenta en tres ideas elementales, a saber:

a)En primer lugar, el Consejo de Estado considera que cuando una liquidación tributaria es anulada, la consecuencia lógica es que la Administración dicte una nueva liquidación en sustitución de aquella. En el caso particular de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, el Consejo de Estado, tras examinar el repertorio de Sentencias dictadas en la materia, constata que tales resoluciones no ponen en tela de juicio el derecho de las Autoridades Portuarias a exigir las correspondientes tarifas. Al contrario, tales Sentencias se limitan a anular las liquidaciones practicadas en atención a que las normas reglamentarias que establecían sus cuantías, carecían del rango administrativo preciso. Por ello, el Consejo de Estado concluye afirmando que, siendo exigibles las tarifas, procede dictar nuevas liquidaciones en sustitución de las judicialmente anuladas.

b)En segundo lugar, el Consejo de Estado aprecia que la práctica de las nuevas liquidaciones tropieza con el obstáculo derivado de que, precisamente, las normas reglamentarias que permitían cuantificar las tarifas habían sido anuladas por los órganos judiciales. En este sentido, como quiera que las Sentencia judiciales anulaban las liquidaciones giradas porque las normas reglamentarias empleadas no tenían el rango de Real Decreto, el Consejo de

Estado concluye afirmando que se hace preciso aprobar una nueva norma, que reemplace las anuladas judicialmente, con rango de Real Decreto.

c) Finalmente, el Consejo de Estado considera que una nueva norma reglamentaria como la propuesta tendría evidentes efectos retroactivos. Empero, argumenta que tal circunstancia se compadecería como el principio de seguridad jurídica, en la medida que dicha norma, al aplicarse a situaciones jurídicas no agotadas, no tendría una eficacia retroactiva absoluta.

En nuestra opinión, los argumentos empleados por el Consejo de Estado para justificar la aprobación de una norma reglamentaria de cobertura en la práctica de las nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas judicialmente, son muy discutibles.

B) La práctica de nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas.

En primer lugar, se debe hacer constar que cuando los Tribunales de Justicia anulan una liquidación tributaria, la consecuencia natural que deriva de esta circunstancia no es, precisamente, la práctica de una nueva liquidación en sustitución de la anulada. Los efectos ordinarios de este fenómeno consisten en que el acto administrativo anulado es privado de eficacia y, en tal sentido, el obligado tributario tiene derecho a percibir los ingresos efectuados a resultas del mismo, más los correspondientes intereses de demora.

Expuesto esto, se debe añadir que la Administración puede practicar una nueva liquidación tributaria en sustitución de otra anulada siempre que concurren los siguientes presupuestos; a) el obligado tributario ha realizado el hecho imponible, b) no está exento del tributo en cuestión, c) la norma aplicada para exigir el tributo es correcta y, d) no ha prescrito el derecho de la Administración a practicar la correspondiente liquidación.

En definitiva, el derecho de la Administración a girar una nueva liquidación en sustitución de otra anulada, está previsto para aquellos casos en que la Administración aplica incorrectamente una norma reglamentaria legal o una disposición con rango de Ley constitucional, a un obligado tributario, no exento, que ha realizado el hecho imponible. En estos casos, y siempre que no haya prescrito el derecho de la Administración, ésta volverá a girar una nueva liquidación, aplicando las normas reglamentarias correctas o las

disposiciones legales constitucionales, que estaban en vigor al tiempo de realizarse el hecho imponible o de producirse el devengo, según los casos.

Lo que no está previsto legalmente –y aquí estriba la osadía del Consejo de Estado- es que la Administración pueda girar una nueva liquidación tributaria en sustitución de otra anulada, cuando ha aplicado correctamente una norma reglamentaria ilegal, o una disposición con rango de Ley inconstitucional. Es decir, la práctica de una nueva liquidación en sustitución de otra anulada procede cuando la Administración aplica “mal” una norma correcta, pero no cuando aplica “bien” una norma incorrecta. Asimismo, tampoco está previsto legalmente que la Administración gire una nueva liquidación en sustitución de otra anulada, aplicando una norma reglamentaria o una disposición con rango de Ley, que no estaba vigente cuando se realizó el hecho imponible o se produjo el devengo, según los casos²⁴.

Por consiguiente, el discurso desarrollado por el Consejo de Estado nos parece ciertamente discutible.

C)El rango de la norma que habilita la reliquidación.

En segundo lugar, y en línea con lo indicado en el apartado anterior, consideramos que, en el caso particular de las tarifas por servicios portuarios, la aprobación de una norma con rango de Real Decreto para habilitar la práctica de las nuevas liquidaciones, no era una solución correcta. En nuestra opinión, el Consejo de Estado obvió dos circunstancias de capital importancia.

Por un lado, en lo que afecta a las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas de conformidad con las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, debe hacerse notar que cuando se solicita el dictamen al Consejo de Estado, dichas normas legales llevaban derogadas más de seis años y las reglamentarias habían sido anuladas judicialmente. Es decir, en materia de tarifas por servicios portuarios de la LRFP no existía regulación de clase alguna. En este estado de

²⁴ De hecho, el artículo 10.2 de la Ley 58/2.003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone que “Salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias, no tendrán efecto retroactivo y se aplicarán a los tributos sin período impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo período impositivo se inicie desde ese momento”.

cosas, y considerando que los Tribunales habían calificado tales tarifas como tasas, aprobar un simple Real Decreto como norma de cobertura para practicar las nuevas liquidaciones, era tanto como exigir un tributo al amparo de una simple norma reglamentaria. Dicho Real Decreto, en efecto, infringiría a las claras el principio de reserva de Ley previsto en los artículos 31.3 y 133.1 de la CE, pues, necesariamente, debería regular aspectos (tipo de gravamen) esenciales de la relación jurídico tributaria.

Por otro lado, y en lo relativo a las tarifas por servicios portuarios giradas de conformidad con las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo de la LPE y MM, debe ponerse de manifiesto que cuando se solicita el dictamen al Consejo de Estado, la LPE y MM no regulaba los elementos de cuantificación de las tarifas (base imponible y tipo de gravamen) y, precisamente, las normas administrativas dictadas a tal efecto, habían sido anuladas judicialmente. Como en el caso anterior, aprobar un simple Real Decreto como norma de cobertura para girar las nuevas liquidaciones, era tanto como exigir un tributo al amparo de un mero reglamento. Dicho Real Decreto, en efecto, infringiría claramente el principio de reserva de Ley previsto en los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

D) Sobre la inexistencia de retroactividad absoluta.

Admitiendo a efectos puramente dialécticos que fuera lícito aprobar una norma con rango de Ley para regular los elementos de cuantificación de las tarifas y, con arreglo a la misma, que la Administración pudiera girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, consideramos, como expuso el Consejo de Estado, que dicha norma tendría eficacia retroactiva. Ahora bien, a diferencia de lo que sostuvo el órgano consultivo, entendemos que dicha norma se estaría aplicando a unas situaciones jurídicas agotadas. Además, en el caso particular de las tarifas por servicios portuarios giradas al amparo de las normas reglamentarias aprobadas *ex* artículo 70 de la LPE y MM, su eficacia retroactiva sería absoluta.

Efectivamente, el Consejo de Estado consideró que la situación jurídica examinada no podía reputarse consumada, por cuanto, de hecho, existían resoluciones judiciales referentes a las mismas pendientes de ejecución. En nuestra opinión, en cambio, dichas situaciones jurídicas estaban absolutamente agotadas, pues, la relación jurídico-tributaria derivada de la aplicación de las tarifas por servicios portuarios, estaba consumada. En concreto, los obligados

tributarios habían realizado el hecho imponible, se habían devengado las tasas, la Administración había girado las oportunas liquidaciones y los interesados las habían pagado. El simple hecho de que éstos, *a posteriori*, hubieran interpuesto una reclamación es, a nuestro juicio, intrascendente para considerar vigente la relación jurídico-tributaria. En otras palabras, la reclamación económico-administrativa o el proceso contencioso-administrativo contra una liquidación tributaria, no forman parte de la relación jurídico-tributaria.

Tratándose, pues, de situaciones jurídicas consolidadas, empero, una norma como la propuesta no tendría eficacia retroactiva absoluta o de grado máximo en el caso de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas de conformidad con las normas aprobadas en desarrollo de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, pero, en cambio, sí la tendría, en el caso de las liquidaciones practicadas de conformidad con las Ordenes Ministeriales dictadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM.

En este sentido, para que esta norma llevara aparejada eficacia retroactiva absoluta, sería preciso que se aplicara a una situación en la que no existían las tarifas por servicios portuarios. Así, por ejemplo, tendría eficacia retroactiva absoluta una norma dictada en el año 2.000 que obligase a los consignatarios a pagar, desde el año 1.992, una tasa cada vez que un buque consignado hubiera entrado en las aguas de un puerto. En este caso, el mero hecho de entrar con el buque por las aguas del puerto –no gravado en el año 1.992- constituiría una situación completamente agotada a la que se aplicarían *ex novo* los efectos de una Ley posterior.

Sin embargo, este no es el caso de las tarifas por servicios portuarios practicadas durante la vigencia de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, dado que, en ese momento, existían normas con rango de Ley válidas y eficaces, no declaradas inconstitucionales *a posteriori*, que habilitaban a las Autoridades Portuarias para exigir las tarifas por servicios portuarios cada vez que prestaran un servicio (artículo 8 LRFP). Además, dichas normas delimitaban los casos en que podían exigirse tales tarifas (artículo 7 LRFP), los sujetos obligados al pago, el devengo, y sus elementos esenciales de cuantificación, a excepción del tipo de gravamen. Por consiguiente, aún cuando hubieran sido anuladas las liquidaciones practicadas por las Autoridades Portuarias, lo cierto es que en el momento en que fueron exigidas, existían unas normas que amparaban su conducta y, lo que es más importante, los usuarios de los puertos sabían que debían abonar las tarifas si utilizaban las

instalaciones portuarias o recibían los servicios prestados por los Organismos gestores de los puertos.

Este mismo razonamiento, sin embargo, no se puede extrapolar al caso de las tarifas por servicios portuarios giradas de conformidad con las disposiciones administrativas de carácter general aprobadas en desarrollo de la LPE y MM. Efectivamente, en este caso, la norma con rango de ley que daba cobertura a estas PPCP (artículo 70, apartados 1 y 2 de la LPE y MM) ha sido declarada inconstitucional y el TC no ha limitado los efectos de esta declaración. Además, todas las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del precepto inconstitucional han sido declaradas nulas de pleno derecho en virtud de Sentencias judiciales firmes. La conjunción de estas dos circunstancias determina que durante la vigencia de la LPE y MM, estas PPCP no eran exigibles. La eficacia retroactiva inherente a la declaración de nulidad del precepto declarado inconstitucional y de las normas reglamentarias aprobadas en su desarrollo, lleva aparejado que durante la vigencia de la LPE y MM las Autoridades Portuarias no podían exigir las PPCP de constante cita. Por consiguiente, la aprobación de una norma con la finalidad de practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, comporta, *sic et simpliciter*, exigir un tributo donde antes no existía, es decir, gravar en el presente una situación de hecho o jurídica realizada en el pasado y que, cuando tuvo lugar, no constituía el hecho imponible de un tributo. A lo anterior se debe añadir que la LPE y MM, a diferencia de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, no definía con precisión el hecho imponible de las PPCP, la base imponible, el tipo de gravamen y el devengo. Es más, tras la reforma verificada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, el propio artículo 70 de la LPE y MM apoderó expresamente al Ministerio de ramo para regular todos los elementos esenciales de las tarifas (hecho imponible, obligados tributarios, base imponible, tipo de gravamen, devengo, etc.), circunstancia ésta que, obviamente, denota como la LPE y MM no regulaba tales extremos.

E) Sobre la posibilidad material de dictar nuevos actos en sustitución de otros anulados.

Finalmente, la posibilidad de dictar un acto administrativo en sustitución de otro anulado y, además, con efectos retroactivos, tiene carácter excepcional. De hecho, así lo reconoce expresamente el artículo 57.3 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, cuando dispone que *“Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de otros anulados...”*. Dicha excepcionalidad deriva de que, en numerosas

ocasiones, es materialmente imposible dictar un acto en sustitución de otro anulado, y ello, aún cuando el destinatario del acto originario haya podido obtener un provecho o ventaja económica con la anulación.

Dicha imposibilidad, además, se produce con frecuencia, en aquellos casos en que el acto administrativo es anulado, precisamente, por la nulidad o inconstitucionalidad de la norma reglamentaria o legal empleada para dictarlo. Veamos un ejemplo.

El ciudadano A es titular de un inmueble cuya fachada está catalogada por el Plan de Ordenación Urbanística Municipal vigente en el término en que éste se haya enclavado. El Ayuntamiento de la localidad, considerando los deberes legales de conservación que pesan sobre el titular del inmueble, dicta una orden imponiendo al propietario la obligación de reparar la fachada del edificio, en un plazo máximo de quince días, bajo la expresa advertencia de proceder, en otro caso, a la ejecución subsidiaria. El ciudadano A disconforme con la citada orden la impugna, primero, en vía administrativa y, después, en sede judicial. Ahora bien, para evitar la referida ejecución subsidiaria, contrata a una empresa para que repare la fachada de su edificio, en los términos indicados en la orden, soportando un coste de ciento veinte mil (120.000) euros. Tras largos años de juicio, el ciudadano A obtiene una resolución judicial que anula la orden, al declararse probado que el Plan de Ordenación Urbanística Municipal vigente estaba afectado por una causa de nulidad de pleno derecho (recurso indirecto). A resultas de esta decisión judicial, la orden es anulada y al ciudadano A le es reconocido el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del cumplimiento de la misma, siendo compelido el Ayuntamiento a pagarle la cantidad de ciento veinte mil (120.000) euros (coste de la obra) más los correspondientes intereses legales.

En un caso como el relatado, es evidente que el Ayuntamiento afectado no podría dictar un nuevo acto en sustitución del anulado. En efecto, al estar la fachada del edificio en cuestión en un adecuado estado de conservación tras la ejecución de las controvertidas obras, no tendría sentido compeler de nuevo al propietario. Además, la propia Corporación se vería en la tesitura de tener que pagar, al titular del inmueble, el coste de la citada reparación, como consecuencia de la resolución judicial anulatoria de la orden ilegal.

VII.2. EL PROCEDIMIENTO PARA LA NUEVA LIQUIDACIÓN DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VII.2.1.Introducción.

La Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, bajo la rúbrica “*Nueva liquidación de las tarifas portuarias anuladas*”, contiene las normas básicas que deben observar las Autoridades Portuarias para la práctica de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios a dictar en sustitución de las anuladas por las sentencias judiciales firmes recaídas en la materia. La precitada Disposición se articula sistemáticamente en dos grandes bloques:

a)El primero se ocupa de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas en virtud de las Ordenes Ministeriales dictadas en desarrollo de la LRFP, reformada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

b)El segundo, por su parte, concentra su atención en las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas al amparo de las Ordenes Ministeriales aprobadas en ejecución del artículo 70 de la LPE y MM, antes de la reforma llevada a cabo mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.²⁵

VII.2.2.Las tarifas de los servicios portuarios de la Ley 1/1.966 de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

A)El supuesto de hecho que legitima la nueva liquidación.

El presupuesto de hecho al que se supedita la aplicación del mecanismo plasmado en esta norma, aparece expuesto en el pòrtico de la propia Disposición Adicional, cuando prescribe que:

²⁵ Por consiguiente, quedan excluidas de esta regulación las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas conforme a las Ordenes Ministeriales de 30 de julio de 1.998. La razón de esta decisión estriba en que a la fecha de promulgación de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, no había recaído ninguna resolución judicial anulando liquidaciones giradas conforme a los dictados de aquellas disposiciones.

“En los supuestos en que, por sentencias judiciales firmes se declare la nulidad de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios efectivamente prestados a los usuarios por las antiguas Juntas de Puerto, Puertos Autónomos y Comisión Administrativa de Grupos de Puertos con arreglo a la Ley 1/1966, de 28 de enero, de Régimen Financiero de los Puertos Españoles, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, las Autoridades Portuarias practicarán nuevas liquidaciones previa audiencia de los interesados y sin perjuicio de la ejecución de las sentencias en sus propios términos”.

Como se desprende de la norma transcrita, la regulación contenida en la Disposición se ciñe exclusivamente al caso de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios declaradas nulas de pleno derecho en virtud de sentencias judiciales firmes, a consecuencia de la nulidad de las disposiciones administrativas de carácter general (Ordenes Ministeriales) que establecieron sus cuantías. Es decir, se refiere implícitamente al grueso de resoluciones firmes dictadas por los Organos Judiciales del Orden Contencioso-Administrativo, a raíz de la línea jurisprudencial abierta por el TS con su Sentencia de 24 de enero de 1.996.

Por consiguiente, no quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de esta norma, otros supuestos de anulación de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, como serían, entre otros, los producidos mediante resolución dictada por los Tribunales Económico-Administrativos, por actos administrativos derivados de un procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho e, incluso, en virtud de una resolución judicial distinta a la sentencia.

B)Respeto de la regulación precedente.

Acto seguido, y en línea con las recomendaciones efectuadas por el Consejo de Estado, se preconiza el íntegro respeto de la regulación contenida en las normas con rango de ley vigentes al tiempo en que se practicaron las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios anuladas. Por ello, señala la Disposición Adicional que:

“Los elementos esenciales de las tarifas establecidas por las leyes a que se refiere el párrafo anterior venían determinados por las mismas, y no se modificarán en medida alguna como consecuencia de la entrada en vigor de la presente disposición”.

Esta previsión normativa es de capital importancia. Tiene como propósito garantizar el principio de seguridad jurídica. Su correcta observancia es vital en el caso del hecho imponible y los sujetos obligados al pago de las tarifas por servicios portuarios. Esto significa que en la regulación establecida para girar las nuevas liquidaciones se debe respetar escrupulosamente la definición de los hechos imponibles y la identidad de los sujetos obligados que establecían las normas que se trata de revalidar. La inobservancia de esta regla podría constituir un atentado al principio de seguridad jurídica, pues, si a resultas de la nueva regulación, se establecieran hechos imponibles diferentes o aparecieran nuevos obligados al pago de las tarifas, se estaría aplicando *ex novo* una ley posterior a una situación o relación en el que las tarifas no eran exigibles, con la consecuente quiebra del principio de seguridad jurídica.

A pesar de la clara voluntad de la norma, y como seguidamente se comprobará, no en todos los casos se respeta la dicción literal de las normas aludidas, ni tampoco, en nuestra opinión, se valoran adecuadamente ciertas modificaciones introducidas en el régimen de las tarifas por servicios portuarios por la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

La opción sistemática elegida por el legislador para la práctica de las nuevas liquidaciones, supone materialmente una reválida o convalidación del sistema de tarifas por servicios portuarios establecido por las LRFP y 18/1.985, de 1 de julio²⁶. Por ello, la regulación contenida en esta norma se concentra en describir, directa o indirectamente, el hecho imponible, los obligados tributarios, la base imponible, el tipo de gravamen y el devengo de estas prestaciones portuarias. En cambio, en lo que atañe al procedimiento que han de seguir las Autoridades Portuarias para practicar las nuevas liquidaciones, la norma que se comenta

²⁶ En realidad, el legislador no tenía otra opción. A pesar de la sugerente idea propuesta por el Consejo de Estado, lo cierto es que en el año 1.999, la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, llevaba más de seis años derogada. Por ello, aunque el Consejo de Estado propuso aprobar un Real Decreto que fijara la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, esta solución era jurídicamente muy discutible: ¿Cómo se puede exigir un tributo en base a un simple Real Decreto?.

aborda la cuestión, limitándose a señalar que tales liquidaciones “*se practicarán previa audiencia de los interesados*”.

C)El hecho imponible.

Respecto al hecho imponible de estas prestaciones, y tras expresar que “*las liquidaciones practicadas con arreglo a las normas de referencia retribuirán los servicios generales y específicos prestados a los usuarios*”, la Disposición Adicional reproduce íntegramente el artículo 7 de la LRFP, donde se describían, respectivamente, los servicios portuarios generales y específicos. En nuestra opinión, la fórmula empleada incurre en varias imprecisiones, a saber;

a)La primera es que no se comprende porque se mencionan los servicios específicos, cuando, posteriormente, al tratar la base imponible y el tipo de gravamen de cada prestación, se constata que la regulación establecida se circunscribe a las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios generales. Es decir, se mencionan gratuitamente todos los servicios específicos existentes, cuando, en realidad, el propósito de legislador es que las nuevas liquidaciones a practicar sólo comprendan las tarifas por servicios generales (G-1 a G-5).

b)La segunda es que se confunden los conceptos de servicios portuarios y el hecho imponible particular de cada tarifa. En efecto, mediante la reproducción literal de artículo 7 de la LRFP, parece convalidarse *in totum* el hecho imponible de cada una de las tarifas por servicios portuarios. Sin embargo, lo cierto es que entre los servicios mencionados en el precitado artículo 7 y el hecho imponible de cada tarifa en los términos derivados de la reforma introducida por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, existen notorias diferencias. Así, *verbi gracia*, mientras el servicio portuario general número cinco consiste en la utilización de la zona portuaria con vehículos industriales con medios propios de manipulación de mercancías, en cambio, el hecho imponible de la tarifa G-5 (Embarcaciones deportivas y de recreo), es simplemente la prestación de los servicios generales del puerto a las embarcaciones deportivas y de recreo.

D)Los sujetos obligados.

En cuanto a los sujetos obligados al pago de las nuevas liquidaciones a practicar, la norma incurre en diversos desajustes que provocan una situación extraordinariamente compleja. En efecto, por un lado, la Disposición Adicional prescribe que “*Serán sujetos pasivos los usuarios de tales servicios y, en particular, los determinados por el artículo 9 de la Ley 1/1966*”. Por otro, la propia norma expresa que “*los obligados al pago y demás elementos que configuran las distintas tarifas, así como las reglas generales y particulares de aplicación de cada una de ellas, serán los establecidos en las leyes a que se refiere el párrafo anterior y en las disposiciones que se relacionan en el anexo I de esta ley*”. Veamos individualmente las desviaciones de que adolece esta norma legal:

a) En primer lugar, al definir al sujeto pasivo introduce una precisión que no contenía la regulación que trata de convalidar la norma. En efecto, la Disposición aludida atribuye la condición de sujeto pasivo “*a los usuarios de tales servicios*”, cuando, en sentido estricto, la LRFP y la 18/1.985, de 1 de julio, carecían de un precedente análogo en el ámbito de las tarifas por servicios portuarios generales. Con arreglo a estas normas, cada tarifa por servicio portuario generales disponía de un sujeto pasivo individualizado (los armadores, los consignatarios del buque, etc.) y en ninguna de ellas se mencionaba como sujeto pasivo “*a los usuarios de los respectivos servicios*”. Asimismo, esta norma reconoce la condición de sujetos pasivos a “*los determinados en el artículo 9 de la Ley 1/1966*”. Ocurre, sin embargo, que ese precepto, aun cuando formalmente no fue modificado por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, era absolutamente inaplicable a las tarifas G-3, G-4 y G-5.

Como consecuencia de lo expuesto, nos encontramos con que, de un lado, se atribuye *ex novo* la condición de sujeto pasivo a “*los usuarios de los respectivos servicios*”, lo cual implica una evidente contradicción con la regla establecida en el párrafo segundo del apartado 1 de la Disposición Adicional y, de otro, que al no valorarse adecuadamente la modificación experimentada por la figura del sujeto pasivo de las tarifas G-3, G-4 y G-5 en virtud de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, se abre el camino a la desconexión entre la persona que abonó la tarifa anulada por la Sentencia judicial firme y aquella a la que se puede exigir la nueva liquidación a practicar en sustitución de la anulada. Veamos un ejemplo en el caso de la tarifa G-3.

Según el artículo 9 de la LRFP, el sujeto pasivo de la tarifa G-3 es la persona natural o jurídica que efectúe la operación. En cambio, desde el prisma de la Ley 18/1.985, de 1 de

julio, el sujeto pasivo de la tarifa G-3 son los armadores o los consignatarios de los barcos que utilicen el servicio, y los propietarios del medio de transporte cuando la mercancía entre y salga del puerto por medios exclusivamente terrestres. Con arreglo a la desviación que hemos advertido, es perfectamente posible que un consignatario de buque abonase el importe de una tarifa G-3; que acto seguido interpusiera el pertinente recurso jurisdiccional obteniendo una sentencia anulatoria de la liquidación impugnada; que el Organismo Portuario le devuelva el importe de la liquidación impugnada más los intereses y, a pesar de ello, le sea inexigible la nueva liquidación a practicar por no reunir la cualidad de persona natural o jurídica que efectuó la operación.

b) En segundo lugar, podría estimarse que la deficiencia advertida es corregida por la propia Disposición Adicional cuando señala que *“los obligados al pago y demás elementos que configuran las distintas tarifas (...) serán los establecidos en las leyes a que se refiere el párrafo anterior y en las disposiciones que se relacionan en el anexo 1 de esta ley”*. Sin embargo, ni en el párrafo anterior aludido se menciona ley alguna, ni la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, contiene un anexo que relacione normas jurídicas. En otras palabras, la cualidad de obligado al pago en las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios es definida en la Disposición que comentamos remitiéndose a una Ley que no cita y a un anexo inexistente.

Como consecuencia de ello, no sólo queda seriamente comprometida la condición de sujeto pasivo en las tarifas G-3, G-4 y G-5, sino que, además, de modo automático, quedan sin cobertura legal las figuras de los responsables subsidiarios de las referidas tarifas en los términos expuestos por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. De esta forma, cualquier de las personas declaradas responsables subsidiarios en las precitadas tarifas que hubieran obtenido a su favor una sentencia anulatoria firme, con la consiguiente previsión de devolución de ingresos indebidos, jamás podría ser destinataria de las nuevas liquidaciones a practicar en sustitución de las anuladas.

c) Por último, la norma no valora, en momento alguno, la existencia de circunstancias sobrevenidas que afectan a la situación jurídica del obligado tributario y que, en la práctica, pueden hacer imposible girar una nueva liquidación en sustitución de la judicialmente anulada. En efecto, la mayor parte de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios a las que se refiere el apartado primero de la Disposición Adicional que se comenta, fueron

practicadas entre los años 1.990 a 1.992. Cuando procede girar una nueva liquidación en sustitución de la anulada (a partir del 1 de enero de 2.000), ha transcurrido un período de tiempo lo suficientemente amplio para que hayan podido cambiar las circunstancias relativas al obligado tributario. Veamos un ejemplo.

En fecha 1 de enero de 1.991 la empresa X, consignataria de buques, satisfizo a la Administración Portuaria la tarifa por servicio portuario general uno (G-1). Dicha empresa recurrió, primero, en vía administrativa y, luego, en sede judicial, la citada liquidación. En fecha 3 de enero de 2.000 el TS dictó Sentencia judicial anulando la susodicha liquidación de tarifa por servicio portuario. En fecha 18 de enero de 2.000, la empresa X cambió su objeto social, dedicándose a una actividad económica que no guarda relación alguna con la consignación de buques. Cuando, por ejemplo, el 11 de junio de 2.000, la Administración Portuaria pretenda girar una nueva liquidación en sustitución de la anulada, ello será harto discutible, pues, la empresa X no tendrá la consideración de consignataria de buques.

Lo mismo ocurrirá, si la empresa X, por ejemplo, en fecha 1 de enero de 1.997; a) fue absorbida (fusión por absorción) por otra persona jurídica que no se dedica a la actividad portuaria, b) se disolvió y liquidó, c) fue declarada en quiebra (actualmente, concurso de acreedores), d) fue objeto de una escisión parcial y las dos sociedades resultantes no se dedicaron a la consignación de buques, etc.

E) La base imponible y el tipo de gravamen.

Por otra parte, en lo que afecta a la base imponible y tipo de gravamen de las tarifas por servicios portuarios generales, la Disposición Adicional establece que:

“Por la prestación de los servicios portuarios comprendidos en las correspondientes tarifas las Autoridades Portuarias podrán exigir a los usuarios el pago como máximo de las siguientes cuantías:

G-1 Entrada y Estancia: 25 pesetas por unidad de arqueado bruto y día o fracción.

G-2 Atraque; 1400 pesetas por metro lineal de muelle ocupado y día o fracción.

G-3 Pasajeros y Mercancías: 750 pesetas por pasajero y 2200 pesetas por tonelada; para la facturación de los contenedores llenos se considerará un peso de 16 toneladas y 2 toneladas para los vacíos.

G-4 Pesca: el 2 por 100 del valor de la pesca.

G-5 Embarcaciones deportivas y de recreo: 70 pesetas por día y metro cuadrado del producto de la eslora máxima por la manga”.

De esta regulación conviene resaltar dos ideas:

a) En primer lugar, salvo en el caso de las tarifas G-4 y G-5, en las restantes, o bien no se respeta la definición de las bases de la liquidación recogidas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985 de 1 de julio, o bien se prescinde de alguno de los elementos de cuantificación previstos en estas normas legales. Así, en la tarifa G-1, las bases para su liquidación eran el tonelaje de registro bruto del barco y el tiempo de estancia del mismo en el puerto, mientras en la Disposición Adicional que examinamos se atiende a la unidad de arqueo bruto y al día o fracción. En la tarifa G-2, las bases para su liquidación eran la eslora máxima del barco, la exigencia de profundidad del muelle y el tiempo de permanencia en el atraque, mientras en la referida Disposición son el metro lineal de muelle ocupado y el día o fracción. Por último, en la tarifa G-3, las bases para su liquidación eran, para las mercancías su clase y peso y, para los pasajeros, su número y modalidad en pasaje y, en ambos casos, la clase de navegación y el tipo de operación, mientras que en la Disposición aludida se menciona exclusivamente el peso para la mercancía y su número para los pasajeros.

b) En cuanto al tipo de gravamen, la norma opta por señalar un tipo específico a aplicar sobre la base imponible, advirtiendo expresamente que la cuota resultante es la cantidad máxima a exigir por cada Autoridad Portuaria. Como se recordará, el Consejo de Estado recomendó en su dictamen que por respeto al principio de seguridad jurídica, el importe de las nuevas liquidaciones no debía ser superior al de las anuladas. Por ello, en el último inciso del apartado primero de la Disposición Adicional que comentamos se introdujo una cláusula según la cual *“En el supuesto de que, como resultado de la aplicación de la presente ley, se exigiere a los usuarios una cantidad superior a la liquidada, se estará, en virtud del principio de seguridad jurídica, a la cuantía contenida en las correspondientes facturas”.*

Ciertamente, la voluntad del legislador fue que las nuevas liquidaciones coincidieran cuantitativamente con las anuladas. Para conseguir este fin, se establecen unos desmesurados tipos de gravamen en cada tarifa, que garantizan de antemano que la cuota resultante sea muy superior al importe de la liquidación anulada. De esta forma, mediante el juego de la cláusula transcrita se equiparan automáticamente los importes de las nuevas liquidaciones con los de las anuladas.

F) El devengo.

Finalmente, respecto al devengo de las tarifas, añade la Disposición Adicional que “*las tarifas se devengarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1/1966*”. En nuestra opinión, la previsión transcrita carece de razón de ser, por cuanto las nuevas liquidaciones se practican en sustitución de otras anuladas y no en atención a unos nuevos servicios portuarios. El devengo de las tarifas se produjo en el momento histórico en el que se solicitó el servicio o se inició su prestación. Sin embargo, al practicar las nuevas liquidaciones no existe devengo alguno, o lo que es igual, la práctica de las nuevas liquidaciones no guarda conexión alguna con el devengo de las tarifas. En estos casos, no se vuelve a prestar un servicio concreto sino que, *sic et simpliciter*, se trata de girar una nueva liquidación en sustitución de otra anulada judicialmente.

En cualquier caso, aún admitiendo que la cita del devengo pudiera tener algún tipo de utilidad desde la óptica del instituto de la prescripción, lo cierto es que al mencionar genéricamente el artículo 12 de la LRFP, se incurre en el error de no valorar la incidencia que sobre aquel precepto tuvo la reforma operada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. En efecto, aunque este último Cuerpo Legal no afectó formalmente al referido artículo 12 de la LRFP, desde una perspectiva material determinó que sus previsiones fueran inaplicables a las tarifas G-3 y G-5. De esta manera, mientras a tenor del artículo 12 de la LRFP, la tarifa G-3 se devenga cuando se inicien las operaciones de embarque, desembarque y transbordo, con arreglo al artículo 2 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, el devengo de la misma tarifa tiene lugar cuando se inician las operaciones de paso de las mercancías o pasajeros por el puerto. De mayor gravedad, si cabe, es la hipótesis de la tarifa G-5, pues mientras en el artículo 12 de la LRFP, se alude al devengo de la desaparecida tarifa por “Vehículos Industriales”, en el artículo 4 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, se refleja el devengo de la tarifa conocida como

“Embarcaciones deportivas y de recreo”, que es, a fin de cuentas, aquella a la que se refiere la Disposición Adicional.

-La ausencia de publicación del Anexo mencionado en la Disposición.

Como anteriormente se ha explicado, la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, previó que *“los obligados al pago y demás elementos que configuran las distintas tarifas (...) serán los establecidos en las leyes a que se refiere el párrafo anterior y en las disposiciones que se relacionan en el anexo I de esta ley”*. Como también se ha dicho, la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, no contuvo anexo alguno. Al menos, en el B.O.E. en que fue publicada dicha Ley se omitió el precitado anexo.

La ausencia de publicación de este anexo es, sin duda, una de las principales deficiencias de la Disposición Adicional de constante cita. Esta norma nunca ha sido íntegramente publicada en un diario oficial, en la medida que una parte de la misma –el anexo- nunca fue objeto de publicación. Esta circunstancia es ciertamente relevante pues, según reiterada doctrina del TC, las normas jurídicas no publicadas íntegramente en un diario oficial son contrarias al principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la CE y, en consecuencia, inconstitucionales.

En efecto, el TC ha declarado en su Sentencia 3/2.003, de 16 de enero que:

“...de otro lado, y como ya hemos señalado, porque la norma impugnada no está formalmente publicada en su integridad, lo que también supone la vulneración del art. 9.3 CE. En efecto, aún cuando la Ley 1/2002 acompaña un Anexo referido al estado de gastos donde enumera ocho Secciones relativas al estado de gastos del proyecto de ley por la que se aprueban los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2002, que aprobó el Pleno del Parlamento Vasco, sin embargo, no incorpora a su texto la cuantía de las mismas. Esta situación es contraria al principio de seguridad jurídica y también al de publicidad, como elemento inherente en aquélla (...). Principio este básico del Ordenamiento jurídico que implica la exigencia de que las normas sean dadas a conocer públicamente mediante su inclusión en los boletines oficiales correspondientes. En este sentido, hemos dicho que esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la

proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo artículo 9.3 pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que de fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento (...). Esta garantía de publicidad aparece reflejada en la Constitución en varios de sus preceptos (...) y también en los Estatutos de Autonomía y, concretamente, en lo que aquí interesa, en el apartado 5 del art. 27 EAPV, que exige la publicación de las leyes del Parlamento Vasco tanto en el Boletín Oficial del País Vasco como en el Boletín Oficial del Estado. En definitiva, por las razones expuestas, la Ley 1/2002 vulnera el art. 9.3 CE. Y no sana este vicio (...) el hecho de que los aplicadores de la Ley impugnada se encuentran restringidos al Gobierno Vasco, que es quien debe aplicarla, y al propio Parlamento, que es quien la aprueba y a quien corresponde la función de control de la acción del Gobierno, porque la Ley 1/2002, como toda disposición de carácter general (...) va dirigida a los ciudadanos, siendo éstos quienes deben alcanzar el conocimiento de su contenido....”.

En el presente caso, con arreglo a la doctrina elaborada por el TC sobre el principio de publicidad de las normas y sus relaciones con el de seguridad jurídica, podría sostenerse que la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, es inconstitucional por infracción del artículo 9.3 de la CE, dado que, como ya se ha dicho, nunca ha sido íntegramente publicada en un diario oficial.

VII.2.3.Las tarifas de los servicios portuarios de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, antes de su reforma por la Ley 62/1.997 de 26 de diciembre.

A)El supuesto de hecho que legitima la nueva liquidación.

El apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, regula la práctica de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las que, habiendo sido anuladas judicialmente, fueron giradas bajo las directrices de la

LPE y MM, antes de la reforma operada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Este apartado adopta el esquema sistemático empleado en el primero de la propia Disposición, para las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LRFP, tras su modificación por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. Por ello, el punto de partida escogido por el legislador en la regulación de esta materia consiste, como en el caso anterior, en delimitar el presupuesto de hecho al que se subordina la aplicación del mecanismo plasmado en la norma que se comenta. En efecto, comienza exponiendo el apartado segundo de la precitada Disposición que: *“Las tarifas por los servicios portuarios prestados a los usuarios por las Autoridades Portuarias con arreglo a las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios dictadas tras la vigencia de la Ley 27/1992²⁷, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, y antes de su modificación por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, cuyas liquidaciones sean anuladas por sentencias judiciales firmes como consecuencia de la declaración de nulidad de dichas Ordenes, serán nuevamente exigidas a los usuarios que hayan recibido los correspondientes servicios, mediante la práctica de nuevas liquidaciones, previa audiencia de los interesados y sin perjuicio del cumplimiento y ejecución de las respectivas sentencias”*.

Por consiguiente, la regulación contenida en la Disposición queda circunscrita a la hipótesis de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios declaradas nulas de pleno derecho en virtud de Sentencias judiciales firmes, a raíz de la nulidad de las disposiciones administrativas de carácter general (Ordenes Ministeriales) que establecieron la estructura del régimen tarifario, sus cuantías básicas y los límites máximos y mínimos a los que debían aquilatarse las Autoridades Portuarias al concretar el importe de cada tarifa. En cualquier caso, la virtualidad de esta norma está más bien enfocada hacia situaciones de futuro inmediato que a una realidad preexistente, pues al tiempo de su promulgación, salvo *rara avis*, todas las sentencias judiciales estimatorias de recursos contencioso-administrativos frente a liquidaciones de tarifas por servicios portuarios de este tipo, estaban recurridas, ora en apelación, ora en casación, careciendo, por ende, de firmeza.

Como en el caso anterior, no quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de esta norma, otros supuestos de anulación de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, como

²⁷ No existe ninguna Ley 24/1.992, de 27 de noviembre. En realidad, se trata de la Ley 27/1.992, de 24 de noviembre.

serían, entre otros, los producidos mediante resolución dictada por los Tribunales Económico-Administrativos o por actos administrativos derivados de un procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho.

B) Respeto de la regulación precedente.

En línea de respeto con la regulación vigente al tiempo en que fueron practicadas las liquidaciones anuladas, la Disposición que se examina establece que: *“Las tarifas, sus respectivos elementos, las reglas generales y particulares de aplicación de cada tarifa serán las establecidas en las disposiciones vigentes en función del momento en que efectivamente se prestaron a los usuarios los correspondientes servicios por las Autoridades Portuarias, y se practicaron las liquidaciones”*.

Como en el caso anterior, esta previsión normativa es de capital importancia. Tiene como propósito garantizar el principio de seguridad jurídica. Su correcta observancia es vital en el caso del hecho imponible y los sujetos obligados al pago de las tarifas por servicios portuarios. Esto significa que en la regulación establecida para girar las nuevas liquidaciones se debe respetar escrupulosamente la definición de los hechos imponibles y la identidad de los sujetos obligados que establecían las normas que se trata de revalidar. La inobservancia de esta regla podría constituir un atentado al principio de seguridad jurídica, pues, si a resultas de la nueva regulación, se establecieran hechos imponibles diferentes o aparecieran nuevos obligados al pago de las tarifas, se estaría aplicando *ex novo* una ley posterior a una situación o relación en el que las tarifas no eran exigibles, con la consecuente quiebra del principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, como en el caso anterior, esta previsión es más una mera declaración de intenciones que una pauta de escrupulosa observancia, ya que, como seguidamente se verá, las reglas establecidas por la norma que se comenta incurren en una serie de imprecisiones que ponen en tela de juicio su correcta efectividad.

Como sucediera en el caso anterior, la opción metodológica empleada por el legislador para la práctica de las nuevas liquidaciones, supone sustancialmente una convalidación del sistema de tarifas por servicios portuarios implantado por las Ordenes Ministeriales dictadas en virtud

del artículo 70.2 de la LPE y MM²⁸. De ahí que la regulación prevista en la norma que se examina oriente su contenido a esbozar los elementos esenciales de cada tarifa portuaria. En cambio, en lo que afecta al procedimiento que han de aplicar las Autoridades Portuarias para la práctica de las nuevas liquidaciones, la Disposición se limita a exponer, en sentido estricto, que tendrá lugar previa audiencia de los interesados.

C) El hecho imponible.

-Estructura del régimen tarifario entre 1.993 y 1995.

Por lo que afecta al hecho imponible de cada tarifa, se debe explicar que el régimen de tarifas por servicios portuarios a exigir por las Autoridades Portuarias, experimentó una leve variación con la aprobación de la Orden Ministerial de 17 de abril de 1.995. En efecto, tras la entrada en vigor de la LPE y MM, la estructura del sistema tarifario implantada por la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, respondía al siguiente esquema:

- Tarifa T-0: Señalización marítima.
- Tarifa T-1: Entrada y estancia de barcos.
- Tarifa T-2: Atraque.
- Tarifa T-3: Mercancías y pasajeros.
- Tarifa T-4: Pesca fresca.
- Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.
- Tarifa T-6: Grúas de pórtico.
- Tarifa T-7: Almacenaje, locales y edificios.
- Tarifa T-8: Suministros.
- Tarifa T-9: Servicios diversos.

-Estructura del régimen tarifario entre 1.995 y 2.003.

²⁸ En realidad, el legislador no tenía otra opción. A pesar de la sugerente idea propuesta por el Consejo de Estado, lo cierto es que en el año 1.999, todas las Ordenes Ministeriales dictadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, o estaban derogadas o habían sido anuladas judicialmente. Además, la LPE y MM no regulaba todos los elementos esenciales de estas prestaciones. Por ello, aunque el Consejo de Estado recomendó aprobar un Real Decreto que fijara la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, esta solución era jurídicamente muy discutible. ¿Cómo puede exigirse un tributo en base a un simple Real Decreto?.

Este esquema tarifario fue alterado con la promulgación de la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995. A la entrada en vigor de esta disposición administrativa de carácter general, el régimen de tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias quedó vertebrado en los siguientes términos:

- Tarifa T-0: Señalización marítima.
- Tarifa T-1: Buques.
- Tarifa T-2: Pasaje.
- Tarifa T-3: Mercancía.
- Tarifa T-4: Pesca fresca.
- Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.
- Tarifa T-6: Grúas de pórtico.
- Tarifa T-7: Almacenaje.
- Tarifa T-8: Suministros.
- Tarifa T-9: Servicios diversos.

-Estructura del régimen tarifario para la reliquidación.

Si la Disposición Adicional que estudiamos quería ser respetuosa con la normativa vigente al tiempo en que se practicaron las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios anuladas, no tenía otro camino que dar expreso cobijo a ambos regímenes tarifarios, reproduciendo el hecho imponible de cada una de las tarifas con expresión, en su caso, de su período de vigencia. Esto es, en cierta medida, lo que acontece en la norma aludida pues, sin solución de continuidad, se ofrece la definición del hecho imponible de las siguientes tarifas:

- Tarifa T-0: Señalización marítima.
- Tarifa T-1: Buques.
- Tarifa T-2 Atraque (en vigor hasta el 25 de abril de 1995).
- Tarifa T-2 Pasaje (en vigor desde el 25 de abril de 1995).
- Tarifa T-3 Mercancía (en vigor desde el 25 de abril de 1995).
- Tarifa T-3 Mercancías y pasajeros (en vigor hasta el 25 de abril de 1995).
- Tarifa T-4: Pesca fresca.
- Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.

- Tarifa T-6: Grúas de pórtico.
- Tarifa T-7: Almacenaje.
- Tarifa T-8: Suministros.

-Imprecisiones en la definición del hecho imponible.

Empero, la regulación contenida en la Disposición Adicional permite apreciar las siguientes imprecisiones:

a) La primera es que no se comprende porque se mencionan expresamente las tarifas T-6, T-7, T-8, cuando, posteriormente, al delimitar la base imponible y el tipo de gravamen de cada prestación, se constata que la regulación arbitrada se circunscribe a las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios T-0 a T-5. Es decir, se menciona de forma inútil el hecho imponible de las tarifas T-6, T-7 y T-8, toda vez que al no consignarse expresamente su base imponible y el tipo de gravamen, su regulación, bajo ningún pretexto, puede servir de cauce para la práctica de nuevas liquidaciones.

b) La segunda es que se olvida por completo de una tarifa concreta: la T-1 “Entrada y Estancia de Barcos”. En efecto, tras la aprobación de la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, la estructura del régimen tarifario comprendía como tarifa singular a la T-1 (Entrada y estancia de barcos). Posteriormente, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995 fusionó las tarifas T-1 (Entrada y estancia de barcos) y T-2 (Atraque) en una sola prestación denominada T-1 (Buques). De esta forma, la tarifa T-1 (Entrada y estancia de barcos) estuvo en vigor hasta el 25 de abril de 1.995. Sin embargo, en la Disposición Adicional que se estudia sólo se menciona la Tarifa T-1 (Buques), cuya vigencia arranca el 25 de abril de 1.995, de suerte tal que el hecho imponible gravado por la originaria tarifa T-1 (Entrada y estancia de barcos), queda sin cobertura legal durante parte del año 1.993, 1.994 y hasta 25 de abril de 1.995, haciendo imposible la práctica de nuevas liquidaciones en sustitución de las T-1 (Entrada y estancia de barcos) anuladas mediante Sentencia judicial firme. La imprecisión, empero, se matiza cuando al regular la base imponible y el tipo de gravamen de cada tarifa, la Disposición Adicional rescata expresamente a la tarifa olvidada: T-1 (Entrada y estancia de barcos).

c) La tercera es que se produce una confusión entre las tarifas T-8 (Suministros) y la T-9 (Servicios diversos). En efecto, la tarifa T-8 (Suministros) es aquella cuyo hecho imponible consiste en el suministro de agua, energía eléctrica, hielo, combustible y otros productos entregados por la Autoridad Portuaria al usuario dentro de la zona portuaria. En cambio, la tarifa T-9 (Servicios diversos) se define como *“cualesquiera otros servicios prestados en régimen de gestión directa por la Autoridad Portuaria, no incluido en las restantes tarifas”*. Pues bien, la Disposición Adicional que se comenta opta, con buen sentido común, por no incluir en su régimen de convalidación a la tarifa T-9; sin embargo, al definir el hecho imponible de la tarifa T-8 (Suministros) expresa literalmente que *“esta tarifa comprende cualesquiera otros servicios portuarios prestados en régimen de gestión directa por la Autoridad Portuaria no incluidos en las anteriores tarifas”*, con lo que resulta a todas luces la errática confusión de las tarifas T-8 (Suministros) y T-9 (Servicios diversos).

D) Los sujetos obligados.

En cuanto al obligado al pago de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios a girar en sustitución de las anuladas, la Disposición Adicional mantiene un desconcertante silencio. A priori, esta omisión podría calificarse de intrascendente desde el momento que otra norma con rango de ley –artículo 73²⁹ de la LPE y MM- declara obligados al pago de las tarifas por servicios portuarios al consignatario del buque, al capitán del buque y al naviero o propietario de buque. Sin embargo, la cuestión presenta una mayor complejidad de la que en principio pudiera aparentar, pues las sucesivas Ordenes Ministeriales dictadas al amparo de artículo 70 de la LPE y MM, contemplan expresamente otros sujetos obligados al pago de las tarifas, con carácter principal o subsidiario, distintos de los citados en el artículo 73 del meritado Cuerpo Legal. Así ocurre, *verbi gracia*, en la tarifa T-1 (Entrada y estancia de barcos) donde se declara responsable subsidiario de su pago al titular del muelle en concesión que no comunique a la Autoridad Portuaria la llegada de los buques a sus muelles, o, el caso de la tarifa T-3 (Mercancías y pasajeros), en la que se declara como obligado al pago el propietario del medio de transporte cuando la mercancía entre y abandone el puerto por

²⁹ El artículo 73.2 de la LPE y MM, antes de la reforma operada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, establecía que: *“El sujeto obligado al pago de las citadas liquidaciones efectuadas por la Autoridad Portuaria o marítima, será, en el caso de que exista, el consignatario que ha solicitado de estas Entidades los servicios portuarios correspondientes o el Capitán del buque, si este no está consignado. En ambos casos, estará obligado al pago el naviero o propietario del buque, con carácter solidario”*.

medios exclusivamente terrestres y, como responsable subsidiario, al propietario de la mercancía. La divergencia en la figura de los obligados al pago presente entre el artículo 73 de la LPE y MM y las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios, unido a la omisión protagonizada sobre el particular por la Disposición Adicional que se examina, es susceptible de generar situaciones en las que el obligado al pago de una tarifa que ha obtenido judicialmente su anulación, no puede ser destinatario de la nueva liquidación a practicar en sustitución de la anulada, ante la inexistencia de una norma con rango de ley que le atribuya tal condición³⁰.

E) La base imponible y el tipo de gravamen.

Por lo que respecta a la base imponible y el tipo de gravamen de cada tarifa, la Disposición Adicional establece lo siguiente: *“Por la prestación de los servicios comprendidos en estas tarifas, las Autoridades Portuarias podrán exigir a los usuarios el pago como máximo de las siguientes cuantías:*

T-0 Señalización Marítima: la menor de las siguientes cantidades, 1 peseta por unidad de arqueo bruto cada vez que el buque hace escala o 150.000 pesetas al año.

T-1 Entrada y Estancia de Barcos: 50 pesetas por unidad de arqueo bruto y día o fracción (hasta el 25 de abril de 1995).

T-1 Buques: 50 pesetas por unidad de arqueo bruto y día o fracción (hasta el 25 de abril de 1995).

³⁰ En nuestra opinión, esta situación se ha agravado tras la entrada en vigor de la LRE y PS. En efecto, la Disposición Final Segunda de esta norma modificó la dicción literal de apartado 2 del artículo 73 de la LPE y MM. En la actualidad, este precepto dispone que: *“El consignatario, en el supuesto de que exista, estará obligado directamente ante las Autoridades Portuarias y Marítimas, al pago de las liquidaciones que se establezcan por tasas y otros conceptos originados por la estancia del buque en el puerto conforme a lo dispuesto en esta Ley. En el supuesto de que el buque no estuviere consignado estará obligado al pago de dichas liquidaciones el capitán del buque. En ambos casos, el naviero o el propietario de buque estará obligado con carácter solidario (...)”*. Como quiera que, en el presente momento, la LPE y MM, no contiene una regulación concreta de las tarifas por servicios portuarios o, en su caso, relacionada con la reliquidación de las tarifas por servicios portuarios anuladas judicialmente, es harto dudoso que este precepto pueda servir de soporte jurídico para atribuir la condición de obligado al pago en las liquidaciones giradas conforme a la Disposición Adicional que se comenta.

T-2 Atraque: 2000 pesetas por día y metro de calado del buque (hasta el 25 de abril de 1995).

T-2 Pasaje: 1000 pesetas por pasajero, 400 pesetas por motocicleta, 1400 pesetas por coche y 10000 pesetas por autocar (a partir de 25 de abril de 1995).

T-3 Mercancías y Pasajeros: 1000 pesetas por pasajero, 400 pesetas por motocicleta, 1100 pesetas por coche, 2000 pesetas por furgoneta, 10000 pesetas por autocar y 2750 pesetas por tonelada; para la facturación de los contenedores llenos se considerará un peso de 16 toneladas y de 2 toneladas para los vacíos (hasta 25 de abril de 1995).

T-4 Pesca Fresca: 2 por 100 del valor de la pesca.

T-5 Embarcaciones deportivas y de recreo: 75 pesetas por día y metro cuadrado del producto de la eslora máxima por la manga”.

-Las imprecisiones en la base imponible y el tipo de gravamen.

Respecto al contenido de esta regulación, entendemos preciso poner de relieve tres cuestiones:

a) En primer lugar, la cita expresa de la tarifa T-1 (Entrada y estancia de barcos), con vigencia hasta 25 de abril de 1.995, en modo alguno soslaya el problema advertido en las líneas anteriores. De esta manera, al haberse obviado la expresión de su hecho imponible, es harto dudoso que puedan practicarse nuevas liquidaciones en sustitución de las T-1 (Entrada y estancia de barcos) anuladas mediante sentencia judicial firme.

b) En segundo lugar, como regla general no se respetan íntegramente las bases de liquidación de cada una de las tarifas por servicios portuarios en los términos previstos en las sucesivas Ordenes Ministeriales aprobadas en ejecución del artículo 70 de la LPE y MM. En realidad, se acomete una evidente tarea de simplificación que diluye las magnitudes empleadas para la cuantificación de las prestaciones portuarias. Así, *verbi gracia*, en la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, los elementos barajados para cuantificar la tarifa T-3 (Mercancías y

pasajeros) eran, en el caso de la mercancía, la clase de navegación, el peso, el tipo de mercancía y la modalidad de operación, mientras que en el caso del pasaje, se atendía al número de pasajeros, la clase del pasaje y el tipo de navegación. En cambio, la Disposición Adicional que se examina procede a cuantificar la tarifa T-3 (Mercancías y pasajeros) atendiendo exclusivamente al peso, para las mercancías, y a su número, en el caso de los pasajeros.

c) En cuanto al tipo de gravamen, la norma opta por establecer un tipo específico expresado en pesetas a aplicar sobre la base imponible, advirtiendo expresamente que la cuota resultante es la cantidad máxima a exigir por cada Autoridad Portuaria. En aras a respetar el principio de seguridad jurídica, se inserta una cláusula a cuyo tenor *“En el supuesto de que, como resultado de la aplicación de la presente ley, se exigiese a los usuarios una cantidad superior a la liquidada, se estará, en virtud del principio de seguridad jurídica, a la cuantía contenida en las correspondientes facturas”*. Como en el caso anterior, la voluntad del legislador es equiparar cuantitativamente las nuevas liquidaciones y las anuladas a sustituir. Para ello, fija unos desproporcionados tipos de gravamen que aseguran de antemano que la cuota resultante de las nuevas liquidaciones será superior a la de las anuladas, de suerte tal que, mediante el juego de la cláusula transcrita, asimila los importes a devolver (liquidación anulada) y a reclamar (nuevas liquidaciones).

E) El devengo.

Por otro lado, la norma estudiada, a diferencia de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios amparadas en las Ordenes Ministeriales dictadas en ejecución de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, omite toda referencia al devengo. Se considera acertada esta decisión, por cuanto las nuevas liquidaciones a practicar no guardan conexión temporal con el hecho imponible de cada tarifa, sino que, al contrario, su presupuesto de hecho está asociado a la existencia de una Sentencia anulatoria firme de una liquidación de tarifa portuaria fundada en la nulidad de pleno derecho de la Orden Ministerial bajo cuyos designios fue practicada.

F) La ratificación del carácter privado de las tarifas por servicios portuarios.

Resta añadir para concluir este epígrafe, que el apartado tercero de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, ratifica de nuevo el carácter de precios privados predicable en las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM y sus normas de desarrollo, prohibiendo expresamente el empleo de las técnicas tradicionales de coacción administrativa para asegurar el éxito de su cobro. En concreto, dispone la referida norma que: *“Para el cobro de tales derechos, que mantienen su definición legal de precios privados, no podrá utilizarse potestad administrativa de clase alguna y, singularmente, la vía de apremio”*.

De esta forma, el legislador desdeña abiertamente las opiniones judiciales que, en ese momento, consideraban las tarifas por servicios portuarios como PPCP de naturaleza tributaria (Tasas).

Esta previsión normativa, por último, está en franca contradicción con la doctrina elaborada por el TC, en sus Sentencias 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo, sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, pues, como ya se ha explicado, el citado Tribunal ha declarado que dichas tarifas son PPCP de naturaleza tributaria.

VII.2.4. Procedimiento administrativo y órganos competentes.

A) Introducción.

Como se ha tenido ocasión de comprobar al examinar el contenido de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, al redactar esta norma, el legislador dedicó todos sus esfuerzos a establecer un sistema de reválida o convalidación de todas las tarifas por servicios portuarios habidas desde la aprobación de la primera Orden Ministerial dictada en desarrollo de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, hasta la reforma experimentada por la LPE y MM mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, en cuanto *prius* lógico y jurídico a la práctica de las nuevas liquidaciones a dictar en sustitución de la anuladas mediante Sentencias judiciales firmes. No obstante, al desarrollar esta tarea, omitió significar expresamente dos cuestiones de vital relieve: a) el órgano administrativo competente para girar las nuevas liquidaciones y, b) el procedimiento que se debía seguir por las Autoridades Portuarias para acometer esta labor.

B) Órganos competentes.

Respecto a la primera de las cuestiones aludidas –órgano competente-, esta omisión era fácilmente corregible mediante la aplicación directa de la LPE y MM. Efectivamente, según el artículo 37 k) de este texto legal, las Autoridades Portuarias eran competentes para aplicar y recaudar las tarifas por servicios portuarios. En ese sentido, mediante la combinación de esta previsión normativa y la cláusula residual establecida en el artículo 40.5.t)³¹ de aquel Cuerpo Legal, bien podía concluirse que la cualidad de órgano competente para la práctica de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios recaía en el máximo órgano de gobierno de la respectiva Autoridad Portuaria: el Consejo de Administración.

C) Procedimiento administrativo aplicable.

En cuanto a la segunda cuestión referida –procedimiento administrativo-, como es sabido, la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, se limitó a señalar sobre el particular, tanto en el caso de las tarifas por servicios portuarios giradas durante la vigencia de la LRFP, reformada por la Ley 1/1.985, de 1 de julio, como respecto de las practicadas tras la entrada en vigor de la LPE y MM, antes de su reforma por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, que *“Las Autoridades Portuarias practicarán nuevas liquidaciones previa audiencia de los interesados y sin perjuicio de la ejecución de las sentencias en sus propios términos”*. Ciertamente, la omisión de toda referencia al mecanismo procedimental que debían observar las Autoridades Portuarias, fue una consecuencia querida y decidida por los gestores del sistema portuario de titularidad estatal. En realidad, la finalidad inmediata de la Disposición Adicional citada no estaba limitada a establecer las condiciones materiales para la práctica de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios. Más allá de este primario objetivo, el resultado perseguido consistía en articular un mecanismo especial de ejecución de las sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones por tarifas portuarias, en cuya virtud, una vez decretada la ejecución de la respectiva sentencia y concretado el importe de la suma a devolver al usuario, más sus intereses legales, simultáneamente se procediera a la práctica de una nueva liquidación en sustitución de la

³¹ El artículo 40.5.t) de la LPE y MM establece que. *“Corresponde al Consejo de Administración las siguientes funciones: Ejercer las demás funciones de la Autoridad Portuaria establecidas en el artículo 37 no atribuidas a otros órganos de gobierno o de gestión y no reseñadas en los apartados anteriores”*.

anulada y por idéntico importe para, mediante el juego del instituto de la compensación, declarar extinguidas las obligaciones de pago de la Autoridad Portuaria (liquidación anulada) y del usuario (nueva liquidación), limitándose aquéllas a desembolsar, simplemente, los intereses legales devengados por el importe de las liquidaciones anuladas.³² Por esta razón, a principios del año 2.000, Puertos del Estado impartió unas instrucciones generales a todas las Autoridades Portuarias, denominadas “*Notas sobre el procedimiento a seguir para la nueva liquidación de las tarifas portuarias anuladas y para el libramiento del anticipo reintegrable regulado en la Orden Comunicada de 21 de enero de 2000*”, donde se recogía realmente el procedimiento que debían aplicar las Autoridades Portuarias para practicar las nuevas liquidaciones.

D) La Instrucción de Puertos del Estado.

En particular, las reglas impartidas por Puertos del Estado a las Autoridades Portuarias, gozaba de la siguiente dicción literal:

“*A) Procedimiento en el supuesto de ejecución de sentencias firmes y práctica de nueva liquidación.-*”

8.1. Procedimiento entre la Autoridad Portuaria y usuario.

*Se indican, de forma orientativa, una serie de escritos que de forma sucesiva debería remitir la Autoridad Portuaria al usuario, en orden a llevar a cabo de forma simultánea la ejecución de la sentencia que anula la liquidación o liquidaciones practicadas en su momento al mismo y la práctica de la nueva liquidación. Este procedimiento sólo es aplicable en el caso de ejecución de sentencias firmes*³³.

³² La razón de esta estrategia es bien sencilla. A principios del año 1.999, más de treinta y cinco mil millones (35.000) millones de las antiguas pesetas, correspondientes a liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, se encontraban *subjudice* en diferentes Organos Judiciales del Orden Contencioso-Administrativo. A esta suma había que añadir otra decena de miles de millones relativos a sentencias judiciales firmes en la materia, que obligaban a las Autoridades Portuarias a devolver el importe de las liquidaciones anuladas más sus intereses.

³³ Por lo tanto, de conformidad con la Disposición Adicional que se comenta, no resulta factible proceder a girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas mediante resolución administrativa o judicial diferente a la Sentencia.

I. Primer escrito.

Actuaciones de la Autoridad Portuaria en orden a la ejecución de las Sentencias del Tribunal y devolución de los ingresos indebidos: solicitud de datos al interesado, tales como la fecha de notificación de la sentencia, justificante del ingreso, y todos los datos que se estimen necesarios por la Autoridad Portuaria.

II. Segundo escrito.

Comunicación de que, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, se ha practicado nueva liquidación. Se le notifica una propuesta de liquidación y se le da audiencia previa a la liquidación definitiva. Plazo para formular alegaciones; 10 días, de conformidad con lo previsto en el artículo 84.2 de la Ley 30/1992³⁴.

III. Tercer escrito.

Notificación de la liquidación definitiva, con indicación del plazo de ingreso voluntario (art. 20 Reglamento de Recaudación o, en su caso, plazo previsto en la Orden de Tarifas correspondiente).

IV. Cuarto escrito.

A efectos de la ejecución de la Sentencia, solicitud de que el interesado manifieste el procedimiento de pago; mediante cheque cruzado o por transferencia bancaria o en la cuenta que el interesado indique (art. 11.2 Reglamento Devolución Ingresos Indebidos).

V. Quinto escrito.

³⁴ En la práctica, las Autoridades Portuarias aprovecharon este trámite para notificar también una propuesta de ejecución de la Sentencia, indicando la cantidad debida por principal e intereses y concediendo al interesado un plazo para que alegara lo que estimara procedente.

Resolución acordando la compensación, con indicación de la cantidad abonada y puesta a disposición del interesado de la misma, a través del procedimiento elegido por éste³⁵”.

E)La Orden Ministerial de 21 de enero de 2.000.

Previamente, la Ley 54/1.999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.000, había establecido a favor del Ente Público Puertos del Estado, con el carácter de préstamo a largo plazo, un anticipo reintegrable por importe de mil seiscientos millones (1.600) millones de las antiguas pesetas, para proveer a las Autoridades Portuarias de los recursos financieros precisos en orden a cumplir las obligaciones económicas derivadas de las Sentencias judiciales anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios. En desarrollo de esta consignación presupuestaria, se aprobó la Orden Ministerial de 21 de enero de 2.000, donde se contenían las condiciones de disposición y devolución del referido anticipo reintegrable.

En términos generales, el planteamiento adoptado por los gestores del sistema portuario de titularidad estatal, consistió en que las Autoridades Portuarias, en el trámite de ejecución de Sentencia, compensaran el principal de las liquidaciones anuladas con el de las nuevas a practicar, asumiendo en exclusiva el coste financiero inherente a los intereses legales devengados. Sólo en el caso de que la compensación no fuera factible, o cuando el abono de los intereses afectara seriamente las condiciones de liquidez de las Autoridades Portuarias, éstas podrían recabar a Puertos del Estado, con cargo al anticipo reintegrable, el adelanto de las sumas precisas para hacer frente a la ejecución de las sentencias judiciales, con el compromiso de reintegrar las cantidades percibidas a la mayor brevedad posible.

En la práctica, este planteamiento tropezó con dos dificultades. De un lado, el rechazo de algunas Autoridades Portuarias a soportar económicamente el pago a los usuarios de los intereses legales correspondientes a las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios anuladas judicialmente. Para este colectivo, los intereses a satisfacer a los usuarios debían ser cubiertos mediante una partida consignada en los presupuestos generales del Estado en

³⁵ En la práctica, empero, se produjeron numerosos casos en que los recurrentes no habían pagado las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios impugnadas. Al contrario, se habían limitado a consignar o avalar su importe. En todos estos supuestos, las instrucciones de Puertos del Estado sólo fueron de aplicación parcial.

concepto de subvención a favor de los Organismos Portuarios. De otra parte, habida cuenta el carácter limitado de los recursos disponibles (mil seiscientos millones de las antiguas pesetas), se inició una carrera entre las Autoridades Portuarias por practicar aceleradamente las nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, para así poder recabar con preferencia a las demás, sumas con cargo al anticipo reintegrable.

F) La percepción del anticipo reintegrable.

Respecto al mecanismo para la percepción de fondos con cargo al anticipo reintegrable, Puertos del Estado impartió las siguientes instrucciones:

8.2. Relaciones entre Autoridad Portuaria y Puertos del Estado.

8.2.1. En el supuesto de que no se pueda acordar la compensación y que el interesado no haya ingresado la deuda con la Autoridad Portuaria como consecuencia de haberla avalado, la Autoridad Portuaria podrá solicitar de Puertos del Estado el libramiento de la cantidad suficiente para atender a las obligaciones derivadas de la ejecución de sentencia, con cargo al anticipo reintegrable.

Acreditado el cumplimiento de lo exigido en el apartado tercero de la Orden (remisión de copia de la sentencia, de la nueva liquidación practicada por la Autoridad Portuaria con arreglo a lo establecido en la disposición adicional trigésima cuarta de la ley 55/1999, así como del aval presentado por el interesado para impedir la ejecución de la liquidación), Puertos del Estado solicitará de la Secretaría de Estado y Transporte el libramiento del anticipo reintegrable por la cantidad indicada anteriormente.

Puertos del Estado y la Autoridad Portuaria formalizarán el documento a que se refiere el apartado noveno de la Orden.

8.2.2. Puertos del Estado librará a la Autoridad Portuaria los fondos recibidos del Ministerio de Fomento en el plazo máximo de siete días a partir de aquél en que se formalice el documento referido en el apartado noveno. Puertos del Estado deberá librarlos en el plazo máximo de los siete días siguientes a aquél en el que los hubiera recibido.

8.2.3. La Autoridad Portuaria reembolsará a Puertos del Estado las cantidades recibidas con cargo al anticipo reintegrable (importe de la liquidación más lo intereses legales), en el plazo máximo de los siete días siguientes a aquel en que aquellas hayan percibido efectivamente el importe de la liquidación anulada por sentencia judicial, porque hayan podido ejecutar la nueva liquidación practicada al amparo de la disposición adicional trigésima cuarta de la ley 55/1999”.

En la práctica, Puertos del Estado acabó entregando a las Autoridades Portuarias sumas pecuniarias, con cargo al anticipo reintegrable, para que éstas hicieran frente al pago de los intereses legales debidos. De esta forma, las Autoridades Portuarias, tras aplicar el mecanismo de la compensación, procedieron al abono de los intereses correspondientes aplicando las cantidades recibidas de Puertos del Estado. Con todo, Puertos del Estado dilató en más de una ocasión la entrega de las cantidades prometidas. Esta circunstancia determinó que los usuarios formularan incidentes de ejecución de Sentencia, en los que, en determinados casos, las Autoridades Portuarias se vieron compelidas a satisfacer nuevos intereses.

VII.3.LA RECTIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA NUEVA LIQUIDACIÓN DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VII.3.1.Causas de la reforma.

Cuando realmente se constatan las deficiencias inherentes al mecanismo habilitado en la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, completado por la instrucción impartida por el Ente Público Puertos del Estado, fue al tiempo de su puesta en práctica.

En efecto, de conformidad con las “*notas sobre el procedimiento a seguir para la nueva liquidación de las tarifas anuladas*” elaboradas por Puertos del Estado, las Autoridades Portuarias comenzaron a practicar con carácter provisional las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, dispensando a los usuarios un término de diez días para que adujeran las alegaciones que tuvieran por pertinentes. La respuesta de estos fue unánime: prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.³⁶

A)El problema de la prescripción.

Conviene aclarar, que el primer bloque de nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas conforme a los dictados de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, obedecía a Sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones practicadas al amparo de las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo de la LRFP, reformada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. En este caso, concurría la doble circunstancia de que el TS había calificado las tarifas por servicios portuarios como tasas (tributos) y, además, había declarado la nulidad de pleno derecho de las liquidaciones impugnadas como consecuencia de la nulidad predicable en las Ordenes Ministeriales que establecieron sus cuantías.

³⁶ Sobre esta cuestión pueden consultarse a SALA ARQUER, J.M. y JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J.: “*Comentarios a la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2.000, págs. 235 a 240.

A priori, la Disposición Adicional referida se había limitado a establecer sobre esta cuestión que “*Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las situaciones individuales en que se hubiera producido prescripción de los derechos de las Administraciones competentes*”. En su redacción, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal actuaron convencidos de que, en todos los casos, los recursos entablados por los usuarios de los puertos frente a las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, habían actuado como causa de interrupción de la prescripción *ex* artículo 66.1.b) de la LGT 1.963, de forma tal que el término prescriptivo presentaba como *dies a quo* aquél en el que había adquirido firmeza la Sentencia judicial anulatoria de la respectiva liquidación. Sin embargo, los usuarios de los puertos emplearon otro enfoque jurídico en la valoración de la prescripción que, ciertamente, socavaba por completo la finalidad teleológica de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre. En efecto, los usuarios alegaron al unísono, con importante respaldo jurisprudencial, que sus reclamaciones no habían interrumpido la prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación. A tal fin, esgrimieron una consagrada línea jurisprudencial, a tenor de la cual, cuando una liquidación tributaria es nula de pleno derecho –lo que acontecía con todas las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios–, las acciones y recursos ejercitados por los interesados para obtener tal declaración no provoca la interrupción de la prescripción, de tal forma que al no producir efecto alguno lo que es nulo, se ocasiona una situación de absoluta inactividad de la Administración no susceptible de interrumpir la prescripción. Desde esta perspectiva, el derecho de la Administración a practicar nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las anuladas, había prescrito en todos los casos, dado que entre el momento del devengo de las tarifas (años 1.990-1.992) y aquél en el que se iban a practicar las nuevas liquidaciones (2.000) había transcurrido con creces el plazo de prescripción establecido al efecto por el artículo 64 de la LGT 1.963.

B) La imposibilidad de proceder a la compensación.

El segundo gran escollo que presenta la Disposición Adicional que se examina es que, al igual que ya ocurriera con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, no ofrece una solución viable al problema capital del sistema portuario de titularidad estatal: ¿cómo ejecutar el importante número de Sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios sin provocar un desembolso económico multimillonario?. Los gestores del sistema portuario español, creían haber solventado esta insidiosa cuestión

acudiendo al instituto de la compensación. Sin embargo, tras practicar las Autoridades Portuarias, con carácter provisional, las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, pudieron constatar directamente que los usuarios de los puertos no estaban dispuestos a soportar estas prestaciones. Al contrario, la intención de los usuarios era bien clara; recurrir todas las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas por las Autoridades Portuarias, previo aval o consignación de su importe, haciendo inviable la puesta en marcha de las compensaciones proyectadas.

Si a estos dos graves problemas añadimos las múltiples imprecisiones e irregularidades que presentaba la regulación contenida en la Disposición Adicional 34ª de la ley 55/1.999, de 29 de diciembre, no es de extrañar que apenas doce meses después de su entrada en vigor, esta norma fuera objeto de una reforma sustancial.

VII.3.2.Regulación legal.

En ese sentido, mediante la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se dio nueva redacción a la referida Disposición Adicional.

A)Contenido material.

La Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, conserva la estructura sistemática empleada por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre. En este sentido, su regulación se estructura en torno a dos grandes bloques normativos:

a)Liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas al amparo de las disposiciones administrativas de carácter general dictadas en desarrollo de la LRFP, reformada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio.

b)Liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas bajo los designios de las Ordenes Ministeriales aprobadas en ejecución del artículo 70 de la LPE y MM. En este caso, a diferencia de la Disposición reformada, se comprenden todas las liquidaciones practicadas o por practicar tras la entrada en vigor de la LPE y MM, obviando cualquier referencia

normativa a la reforma llevada a cabo en aquel texto legal por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. En otras palabras, se extienden los efectos del mecanismo detallado en la Disposición que se examina a las tarifas por servicios portuarios giradas conforme a las Ordenes Ministeriales aprobadas en fecha 30 de julio de 1.998.

En lo que atañe al primer bloque normativo, a pesar de esta reforma, subsisten algunas de las imprecisiones advertidas en el epígrafe anterior respecto al hecho imponible, los obligados tributarios, la base imponible y el devengo. En cambio, con buen criterio, se corrigen los errores cometidos al remitirse a las disposiciones de un anexo primero que no se publicó, y a una norma legal referida en un párrafo anterior que no se mencionaba.

Respecto a las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas tras la entrada en vigor de la LPE y MM, también se mantienen las incorrecciones adelantadas respecto al hecho imponible, los obligados tributarios y la base imponible. No obstante, con cierta lógica, se corrige el error padecido al confundir el hecho imponible de las tarifas T-8 (Suministros) y T-9 (Servicios diversos).

VII.3.3. La compensación de créditos.

A) La regla de la compensación.

Por otro lado, mediante la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, se reconoce explícitamente el auténtico propósito de los gestores del sistema portuario de titularidad estatal: establecer un sistema *ad hoc* de ejecución de Sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones de tarifas portuarias giradas, ora al amparo de las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de la LRFP, modificada por la Ley 1/1.985, de 1 de julio, ora durante la vigencia de la LPE y MM. A tal fin, se instrumenta hábilmente un mecanismo especial de compensación de créditos, mediante el que se anula por completo la capacidad de respuesta de los usuarios de los puertos. En efecto, en ambos casos, la referida Disposición Adicional establece lo siguiente:

“En los supuestos en que, por sentencias judiciales firmes, se declare la nulidad de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios efectivamente prestados a los usuarios (...) como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones que establecieron sus

cuantías, las Autoridades Portuarias practicarán nuevas liquidaciones, previa audiencia de los interesados, y sin perjuicio de la ejecución de las sentencias en sus propios términos.

La Autoridad Portuaria, al notificar la nueva liquidación, y cuando concurran los requisitos establecidos con carácter general en la normativa tributaria, acordará de oficio la compensación que proceda por la cuantía del crédito reconocido a favor del deudor en el expediente de devolución de ingresos indebidos, pudiendo disminuir en la nueva liquidación la cantidad previamente ingresada.

En estos casos, en ejecución de sentencia se admitirá la oportuna compensación con los créditos que la Autoridad Portuaria ostente contra el recurrente y, en particular, con los que deriven de la nueva liquidación...”.

Como podrá comprobarse, esta norma legitima a las Autoridades Portuarias para acordar de oficio la compensación entre los créditos originados por las Sentencias judiciales firmes anulatorias de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, y el crédito derivado de las nuevas liquidaciones que giren las Autoridades Portuarias en sustitución de las anuladas. En otras palabras, la ley apodera expresamente a las Autoridades Portuarias para acordar de oficio la compensación entre el “ingreso indebido” que la Sentencia anulatoria de la liquidación por tarifa portuaria reconoce al recurrente, y el “ingreso debido” por el usuario a la Autoridad Portuaria, en atención a la nueva liquidación practicada.

B) Los requisitos de la compensación.

En ese sentido, la legalidad de la compensación prevista en la norma queda supeditada a la concurrencia de los tres siguientes requisitos:

a) En primer lugar, un requisito de carácter competencial.

En efecto, la compensación aludida sólo puede ser acordada por la Autoridad Portuaria. A ello se refiere la norma en cuestión cuando comienza disponiendo que “*La Autoridad Portuaria...*”. En nuestra opinión, dentro de esta Entidad, es el Consejo de Administración el órgano competente para tal menester, con arreglo a la cláusula residual prevista en el artículo 40.5.t) de la LPE y MM.

b)En segundo lugar, un requisito de carácter temporal.

A este se refiere la norma que se examina cuando dispone, taxativamente, “*La Autoridad Portuaria, al notificar la nueva liquidación...*”. Por consiguiente, la compensación prevista en la ley sólo puede tener lugar en un momento temporal concreto y preciso; al tiempo de notificar la nueva liquidación. De esta forma, se consigue que la compensación se anteponga cronológicamente al vencimiento del período de gestión recaudatoria en fase voluntaria, o lo que es igual, se compele a las Autoridades Portuarias a compensar de oficio los créditos derivados de las sentencias anulatorias de tarifas por servicios con los originados por las nuevas liquidaciones practicadas en sustitución de las anuladas, al tiempo de notificar la nueva liquidación, sin necesidad de esperar, por ende, a que el sujeto obligado decida pagar o recurrir la nueva liquidación, y sin perjuicio del derecho que asiste a éste para ejercitar las acciones administrativas y judiciales que el ordenamiento jurídico le dispensa, tanto frente a la nueva liquidación como respecto al acto compensatorio.

c)Finalmente, un requisito de carácter material.

Este aparece consignado en la norma que se comenta cuando dispone “*La Autoridad Portuaria, al notificar la nueva liquidación, y cuando concurren los requisitos establecidos con carácter general en la normativa tributaria, acordará de oficio la compensación...*”.

-Regulación de la compensación tributaria.

Por consiguiente, el último presupuesto exigido en esta norma para la procedencia de la compensación, es que concurren los requisitos establecidos con carácter general para su aplicación en el contexto del derecho tributario. En ese sentido, como es sabido, en el año 2.000, la LGT 1.963 se ocupaba de la compensación, en cuanto medio de extinción de las deudas de naturaleza tributaria, en su artículo 68. Este precepto, en su apartado primero, difería a la potestad reglamentaria del Gobierno el establecimiento de las condiciones que habían de concurrir para la puesta en práctica del instituto de la compensación. En particular, los artículos 63 a 68 del Reglamento General del Recaudación, de 20 de diciembre de 1.990, delimitaban reglamentariamente los requisitos de este instituto. Así, el artículo 63 del

Reglamento citado, distinguía tres tipos de compensación, a saber; la ordinaria, la especial y la abreviada.

-Tipos de compensación tributaria.

A la compensación ordinaria se refería el apartado primero del precepto aludido, cuando señalaba que: *“En los casos y con los requisitos que se establecen en este capítulo podrán extinguirse total o parcialmente por compensación las deudas a favor de la Hacienda Pública que se encuentre en fase de gestión recaudatoria, tanto voluntaria como ejecutiva, con los créditos reconocidos por la misma a favor del deudor”*.

A esta modalidad ordinaria, el Reglamento General de Recaudación dedicaba sus artículos 64 a 68, distinguiendo, a su vez, dos tipos autónomos: a) la compensación de oficio; en la cual se distinguía, a su vez, en función de que el deudor fuera una entidad pública (artículo 65) u otra persona física o jurídica privada (artículo 66) y, b) la compensación a instancia del obligado tributaria (artículo 67).

A la compensación especial se refería el apartado segundo del artículo 63, cuando señalaba que: *“Asimismo, podrán compensarse las deudas no comprendidas en el apartado anterior cuando lo prevean las normas reguladoras de los tributos y demás recursos de derecho público”*.

Por último, la compensación abreviada se recogía en el apartado tercero del propio precepto al prescribir que: *“Cuando una liquidación cuyo importe ha sido ingresado sea anulada y sustituida por otra, se podrá disminuir ésta en la cantidad previamente ingresada”*.

En términos generales, los requisitos exigidos por la normativa tributaria para que opere la compensación, son similares a los establecidos para tal medio de extinción de las obligaciones en el Código Civil. En ese sentido, la compensación precisa: a) que cada uno de los obligados lo esté principalmente y sea, a la vez, acreedor principal del otro, b) que ambas deudas a compensar consistan en una cantidad de dinero, o que siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y de la misma calidad, si ésta se hubiere designado, c) que las dos deudas estén vencidas, d) que sean líquidas y exigibles y, e) que sobre ninguna de

ellas haya retención judicial o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor.

C) Los problemas de la compensación.

En la práctica, de los indicados requisitos, el que más dudas suscitaba era el relativo a la exigibilidad del crédito. En efecto, según el artículo 66.1 del Reglamento General de Recaudación, de 20 de diciembre de 1.990, para que un crédito fuera exigible se precisaba que el sujeto obligado al pago no abonara o avalase la deuda tributaria “*después de transcurrido el período voluntario*” establecido al efecto. Es decir, entre el momento en que nace la obligación de pago del crédito y aquél en que éste resulta exigible, existe un lapso de tiempo durante el que el obligado tributario tiene la facultad de pagar, garantizar, recurrir e, incluso, aplazar la exigibilidad del crédito tributario. Si esto era así, ¿no era antagónico que la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, compeliere a las Autoridades Portuarias a practicar la compensación “*al tiempo de notificar la nueva liquidación*”, pero, al mismo tiempo, les exigiera cumplir los requisitos generales establecidos en la normativa tributaria para tal menester?. ¿Cómo podían materialmente los Organismos Portuarios acordar la compensación al tiempo de notificar la nueva liquidación y, simultáneamente, respetar el lapso de tiempo fijado al efecto para que el sujeto obligado decidiera pagar o, en su caso, recurrir y avalar la deuda?.

Este problema no pasó desapercibido para los gestores del sistema portuario de titularidad estatal. Es más, al tiempo de redactar el contenido de las Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, eran conscientes que con la escueta aplicación de la normativa tributaria general, la compensación proyectada era ciertamente problemática.

No obstante, la antítesis detectada sólo afectaba realmente a las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios a girar en sustitución de las anuladas que habían sido practicadas tras la entrada en vigor de la LPE y MM. En el caso de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios amparadas en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, este problema no estaba presente, pues una norma con rango de ley se había preocupado de conectar la exigibilidad de las liquidaciones al momento de su práctica. En efecto, la LRFP, al regular el devengo de las tarifas por servicios portuarios en su artículo 12, estableció expresamente en su último inciso que “*las cantidades adeudadas serán exigibles*

en el momento en que sean liquidadas”, de manera tal que la exigibilidad de las tarifas por servicios portuarios estaba ligada temporalmente a la práctica de la correspondiente liquidación. Por ello, aun cuando una norma reglamentaria (Reglamento General de Recaudación), a efectos de compensación, pospusiera la exigibilidad del crédito al vencimiento del período de gestión recaudatoria en fase voluntaria, para estas tarifas era intrascendente, toda vez que sus liquidaciones podían entenderse exigibles desde el momento de su práctica por expreso mandato legal. De ahí que pudiera considerarse factible acordar la compensación programada en la norma que se estudia al tiempo de notificar la nueva liquidación, sin necesidad de dilatar su práctica a un momento posterior.

En cambio, este razonamiento no era trasladable a las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM, pues amén de carecer de un precepto similar al artículo 12 de la LRFP, las sucesivas Ordenes Ministeriales aprobadas en la materia siempre habían reconocido expresamente a los obligados al pago un término de veinte (20) días desde la notificación de la liquidación para poder abonar voluntariamente su importe. Para solventar este inconveniente y, por tanto, asociar la exigibilidad de la nueva liquidación al momento de su notificación, se incluye expresamente una regla especial en la propia Disposición Adicional, a cuyo tenor *“a los efectos de la compensación, se entenderá que la obligación es líquida, vencida y exigible desde el día de la notificación de la factura que contenga la nueva liquidación”*. De esta forma, en ambos casos, las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios tienen la consideración de exigibles al tiempo de su notificación y, por ende, cumplen con el requisito general establecido para que opere el instituto de la compensación³⁷.

VII.3.4. La interrupción de la prescripción extintiva.

³⁷ En la práctica, como regla general, los Tribunales de Justicia han corroborado la corrección de las compensaciones efectuadas por las Autoridades Portuarias entre los créditos derivados de la ejecución de las Sentencias judiciales firmes y los inherentes a las nuevas liquidaciones practicadas en sustitución de las anuladas. Esta solución tiene expreso cobijo jurídico en el artículo 106.6 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Además, en la actualidad, la normativa tributaria vigente respalda esta solución jurídica. Así, los artículos 73.1, párrafo segundo, de la LGT 2003, y 58.2.b) del Real Decreto 935/2.005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, prevén que *“...se compensarán de oficio durante el plazo de ingreso en período voluntario: las cantidades a ingresar y a devolver que resulten de la práctica de una nueva liquidación por haber sido anulada otra anterior”*.

Como anteriormente se ha explicado, el problema capital que había planteado la aplicación efectiva de la regulación contenida en la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, era la más que probable prescripción del derecho de los Organismos Portuarios para practicar las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las anuladas. Se recordará que los usuarios de los puertos, haciendo gala de una línea jurisprudencial sostenida por el TS, habían esgrimido que cuando una liquidación tributaria es nula de pleno derecho, las acciones y recursos entablados por los interesados dirigidos a obtener tal declaración carecen de entidad para enervar el transcurso del plazo de prescripción, de suerte tal que al no producir efecto alguno lo que es nulo radicalmente, se origina una situación de absoluta inactividad de la Administración no susceptible de interrumpir la prescripción.

Pues bien, para soslayar este inconveniente, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal se preocuparon de introducir en la Disposición Adicional que se estudia, una regla especial orientada a desvirtuar los argumentos empleados por los usuarios de los puertos. En efecto, dispone la norma que se comenta sobre esta cuestión que:

“Lo dispuesto en el presente apartado no afectará a las situaciones individuales en que se hubiera producido prescripción de los derechos de la Administración competente. El plazo de prescripción, interrumpido durante la tramitación de los recursos interpuestos contra la liquidación, volverá a contarse de nuevo a partir del día siguiente a aquel en que sea notificada la sentencia firme anulatoria de la liquidación”.

Con arreglo a esta norma, el día inicial del plazo de prescripción para la práctica de las nuevas liquidaciones se sitúa en la fecha en que sea notificada la sentencia firme anulatoria de la liquidación que, precisamente, se pretende sustituir por la nueva. Y, al mismo tiempo, se atribuye legalmente el carácter de causa o motivo de interrupción de la prescripción, a los recursos y acciones entablados por los usuarios de los puertos para obtener la declaración de nulidad de pleno derecho de las liquidaciones impugnadas³⁸.

³⁸ En la actualidad, la LGT 2.003 corrobora el planteamiento de esta norma. Así, los artículos 66.a), 68.1.b) y 68.6 prevén que el derecho de la administración para determinar la deuda mediante la oportuna liquidación se interrumpe por la interposición de reclamaciones o recursos de cualquier clase. En estos casos, el cómputo del plazo de prescripción se inicia de nuevo cuando la administración tributaria reciba la notificación de la resolución firme que ponga fin al proceso judicial.

VII.3.5.La reliquidación extraordinaria.

En otro orden de cosas, el Consejo de Estado, en el dictamen emitido a petición del Ministro de Fomento, había reconocido explícitamente que en el caso de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM, al tener éstas la consideración legal de precios privados, las Autoridades Portuarias podían transigir judicial o extrajudicialmente sobre controversias atinentes a las mismas, sin necesidad de observar el trámite previsto en el artículo 39.1 LGP 1.988³⁹. Pues bien, desde esta perspectiva permisiva, la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, introduce en el apartado 2 de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, una previsión dirigida en tal sentido, ampliando, simultáneamente, el presupuesto de hecho para la práctica de nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios. En efecto, dispone la norma aludida que:

“En los supuestos en que el procedimiento contencioso-administrativo termine por algún otro de los modos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, las Autoridades Portuarias podrán facturar nuevamente las tarifas de conformidad con lo previsto en esta disposición”.

En principio, esta regla hay que entenderla referida a tres medios anormales de terminación del proceso contencioso-administrativo, previstos, respectivamente, en los artículos 75, 76 y 77 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1.998. En particular, estos medios son el allanamiento, el reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones del demandante y la transacción judicial. Como podrá apreciarse, con esta regla especial, la práctica de nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios ya no queda ceñida a la hipótesis de una sentencia judicial firme anulatoria fundada en la nulidad de las disposiciones administrativas de carácter general que establecieron sus cuantías, sino que, por el contrario, se extiende el mecanismo detallado en la Disposición que se comenta a los casos de terminación anormal de proceso arriba referidos. Aun cuando la norma no lo aclara expresamente, la lógica interna que preside esta

³⁹ Obviamente, tras las Sentencias de TC, de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, esta aseveración carece de fundamento jurídico. Por consiguiente, para poder transigir judicial o extrajudicialmente en materia de tarifas por servicios portuarios, resulta necesario cumplir las formalidades previstas en el actual artículo 7.3 de la LGP 2.003.

regulación invita a creer que sólo en los casos de procesos judiciales en los que se impugnan liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en atención a la nulidad de las Ordenes Ministeriales que regularon sus cuantías, será posible acudir a los dictados de esta regla especial, como medio de poner fin anticipadamente al proceso y, de esta forma, allanar el camino a la práctica de una nueva liquidación en sustitución de la anulada. Empero, como en su redacción original, la norma no contempla la hipótesis de liquidaciones anuladas mediante resolución administrativa firme, dictada, bien por un Tribunal Económico-Administrativo, bien en el marco de un procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho. Por lo tanto, en estos casos, queda excluida la posibilidad de aplicar el mecanismo de reliquidación descrito en la Disposición Adicional.

La virtualidad de esta regla hay que encontrarla en razones puramente económicas. En la práctica, existían una pluralidad de órganos judiciales que sistemáticamente venían anulando liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas tras la entrada en vigor de la LPE y MM. Estos Organos Judiciales –particularmente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN- se limitaban a resolver esta clase de litigios mediante la automática aplicación del modelo de sentencia empleado en procesos precedentes. De esta manera, cuando un usuario del puerto interponía un recurso contencioso-administrativo frente a una o varias liquidaciones y en virtud de las pertinentes reglas de competencia y reparto era asumido por un órgano judicial que, previamente, había estimado pretensiones análogas, mantener la pendencia del proceso representaba un coste económico sin sentido. Nótese, que cuando una sentencia judicial estimaba una pretensión anulatoria declarando la nulidad de pleno derecho de una liquidación de tarifas por servicios portuarios, automáticamente, el importe satisfecho por el usuario a la Autoridad Portuaria condenada se transformaba en un ingreso indebido, cuya devolución comportaba, además del capital ingresado, el interés de demora regulado, antes, en el artículo 58.2.c) de la LGT 1.963, y ahora, en el 26 de la LGT 2.003, por el tiempo transcurrido desde la fecha de su ingreso hasta la ordenación del pago. Por ello, cuando de antemano se conocía cuál iba a ser el resultado de un proceso judicial, económicamente era más rentable poner fin a aquél mediante alguna de las fórmulas previstas en los artículos 75, 76 y 77 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1.998, pues, en definitiva, se atenuaba la obligación de abonar los referidos intereses.

VII.3.6. Pronunciamientos de los Tribunales Económico-Administrativos.

Tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y, de modo muy particular, tras la reforma verificada mediante la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, las Autoridades Portuarias comenzaron a ejecutar las innumerables Sentencias judiciales firmes anulatorias de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas al amparo de las disposiciones reglamentarias aprobadas, bien conforme a la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, bien conforme a la LPE y MM. Dicha actividad se ajustó a las “*Notas sobre el procedimiento a seguir para la nueva liquidación de las tarifas portuarias anuladas y para el libramiento del anticipo reintegrable regulado en la Orden Comunicada de 21 de enero de 2000*”, impartidas por el Ente Público Puertos del Estado. De conformidad con esta Instrucción y en el marco habilitado por la Disposición Adicional que se comenta, se comenzaron a practicar las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios.

Estas nuevas liquidaciones, giradas en sustitución de las judicialmente anuladas, como regla general, han sido recurridas por los usuarios de los puertos (especialmente, los consignatarios) en vía económica-administrativa. Los usuarios recurrentes han puesto en tela de juicio la legalidad de estas nuevas liquidaciones, aduciendo argumentos de muy variada índole. Entre los más frecuentes se encuentran los siguientes:

A) La prescripción del derecho de la Administración a girar las liquidaciones.

Para los usuarios recurrentes, las nuevas liquidaciones traen causa de unos hechos imposables producidos en unas fechas que, tomando como referencia los plazos de prescripción legalmente previstos, inhabilitan la práctica de aquéllas. Además, entienden que al haberse decretado la nulidad de pleno derecho de las normas administrativas que regulaban tales prestaciones, las liquidaciones giradas en su momento han resultado contaminadas por dicho tipo de invalidez, con la consecuencia añadida de que los recursos y acciones entablados por los mismos no han interrumpido los plazos de prescripción.

B) La infracción del artículo 20.1 de la Ley 8/1.989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Los usuarios recurrentes, en segundo lugar, consideran que las liquidaciones practicadas al amparo de la Disposición Adicional que se comenta, son nulas de pleno derecho, pues, previamente a la aprobación de esta norma legal, no se elaboró una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad.

C) La infracción del principio de seguridad jurídica, previsto en el artículo 9.3 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1.978.

En tercer lugar, los usuarios recurrentes consideran que las nuevas liquidaciones son nulas de pleno derecho, por cuanto la Disposición Adicional que se comenta es contraria al principio de seguridad jurídica. En particular, mantienen que esta norma tiene una eficacia retroactiva de grado máximo (absoluta) carente de justificación objetiva y razonable.

D) La infracción del artículo 33.3 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1.978.

Los usuarios recurrentes, en cuarto lugar, sostienen que las nuevas liquidaciones son nulas de pleno derecho, en la medida que la Disposición Adicional que se estudia infringe el artículo 33.3 de la CE. En este sentido, argumentan que la referida Disposición, *de facto*, comporta la expropiación de los derechos que les han sido reconocidos en Sentencias judiciales firmes, sin causa legal de utilidad pública o interés social y, además, omitiendo el abono de una justa indemnización.

E) La infracción de los artículos 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1.978.

Finalmente, los usuarios recurrentes, también estiman que las nuevas liquidaciones son nulas de pleno derecho, pues, la referida disposición contraviene lo dispuesto en los artículos 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la CE. En concreto, aducen que con la mencionada norma legal queda desdibujada, si no suprimida, la potestad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado mediante un acto legislativo que decide contrariar el pronunciamiento de sentencias firmes, adoptando una manifestación de voluntad que niega las consecuencias de tales Sentencias. Con ello –añaden los recurrentes– se reduce a la nada el control jurisdiccional de la potestad reglamentaria y de la actividad administrativa, quedando materialmente eximida la Administración Pública de cumplir tales Sentencias, y no alcanzando los litigantes que han

obtenido las Sentencias favorables una tutela eficaz, en definitiva, de los Tribunales competentes, al ser reproducidos, tras ellas, de modo idéntico los actos de gravamen anulados.

No obstante lo anterior, en términos generales, los Tribunales Económico Administrativos Regionales han confirmado la legalidad de las nuevas liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias⁴⁰.

VII.3.7.Pronunciamientos de los Tribunales de Justicia.

Las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos mediante las que se han desestimado las reclamaciones deducidas por los usuarios contra las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, han sido impugnadas, a su vez, ante los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo.

Hasta el presente momento, y salvo alguna limitada excepción⁴¹, tales recursos contencioso-administrativos penden de resolución ante los Tribunales de Justicia.

⁴⁰ Existe, empero, algún pronunciamiento aislado en detrimento de las nuevas liquidaciones. Tal es el caso de las resoluciones de 30 de enero y 24 de mayo de 2.004, del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Murcia. No obstante, tales resoluciones no constituyen un punto de referencia. En efecto, la simple lectura de su contenido, atestigua que dicho Tribunal está confundiendo las nuevas liquidaciones practicas al amparo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, con las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas al amparo de las normas reglamentarias dictadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM.

⁴¹ La excepción la constituyen sendas Sentencias dictadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fechas 23 de julio y 24 de octubre de 2.004. Estas Sentencias anulan las nuevas liquidaciones practicadas, en ese caso, por la Autoridad Portuaria de Cartagena. Estas resoluciones, empero, no sirven de punto de referencia para calibrar la efectividad del mecanismo previsto en la Disposición Adicional que se comenta, pues, incurren en el error de confundir las nuevas liquidaciones dictadas en sustitución de las anuladas judicialmente, con las giradas al amparo de las normas reglamentarias dictadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM.

VII.4.LA CONVALIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VII.4.1.Introducción.

Tras la aprobación de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, el sistema portuario de titularidad estatal ha logrado diseñar un mecanismo legal capaz de dar una respuesta eficiente al problema derivado de la ejecución de las sentencias judiciales firmes anulatorias de las tarifas por servicios portuarios. A pesar de las imprecisiones jurídicas presentes en esta regulación, lo cierto es que las primeras respuestas judiciales a su puesta en práctica se pueden calificar de satisfactorias. Efectivamente, salvo contadas excepciones, los acuerdos de compensación adoptados por las Autoridades Portuarias entre los créditos derivados de las nuevas liquidaciones y los consignados en las sentencias judiciales firmes anulatorias de tarifas por servicios portuarios, están siendo refrendados por los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo. El éxito definitivo de esta regulación, empero, es una cuestión que aún no se puede afirmar. Nótese, que la admisión de la referida compensación se apoya en la presunción *iuris tantum* de validez predicable de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas en sustitución de las anuladas. Sin embargo, como ya se ha explicado, estas nuevas liquidaciones han sido sistemáticamente recurridas por los usuarios de los puertos españoles, primero, ante los Tribunales Económico-Administrativos y, más tarde, ante los Tribunales de Justicia. Por ello, no se puede descartar, *a priori*, que en un futuro inmediato puedan recaer pronunciamientos judiciales que, en definitiva, enerven el efecto de las compensaciones acordadas, reabriendo con mayor crudeza y dimensión económica el problema que trató de atajar la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre.

En cualquier caso, en el año 2.000 ya era evidente, incluso para los propios gestores del sistema portuario de titularidad estatal, que la política de mantener a ultranza el carácter de precios privados de las tarifas por servicios portuarios, con la consiguiente deslegalización de su regulación material, era una opción económico-financiera inviable para el adecuado sostén de los puertos de interés general. La experiencia acumulada había demostrado, bien a las

claras, que la mayor parte de los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo así como un selecto sector de la doctrina científica española, coincidían en calificar estas prestaciones portuarias como auténticas PPCP de naturaleza tributaria (Tasas), exigiendo, por ende, el escrupuloso respecto del principio de reserva de ley al acometer la regulación de sus elementos esenciales.

Tampoco podía obviarse que el sistema de tarifas por servicios portuarios engendrado tras la entrada en vigor de la LPE y MM, era un campo de cultivo propicio a la litigiosidad, con la consiguiente incertidumbre económica para los Organismos gestores de los puertos que, bajo ningún concepto, estaba coadyuvando a reforzar su competitividad.

VII.4.2. La convalidación de las normas reglamentarias sobre las tarifas por servicios portuarios.

Todos estos factores no habían pasado desapercibidos para el legislador estatal. En realidad, desde mediados del año 2.000, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal venían estudiando minuciosamente una fórmula que permitiera conciliar el principio de autosuficiencia financiera de los puertos y la promoción de la competencia interportuaria, con los presupuestos inherentes al principio de legalidad en materia tributaria. Es decir, trataban de encontrar un punto de intersección que facilitase abrigar la perspectiva o filosofía económica propia de los puertos modernos, con las exigencias jurídico-constitucionales derivadas de la reserva de ley en materia tributaria.

A) La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre.

El primer paso de este camino se inició con la promulgación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Según la memoria justificativa de la reforma legal, remitida por el Gobierno a las Cámaras:

“...La modificación propuesta afecta al régimen económico de los puertos de interés general, incorporando en la propia Ley la regulación de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias y ordenando al Gobierno la remisión de un proyecto de Ley

que regule el régimen financiero de las tarifas portuarias, y a la efectividad del principio de libertad tarifaria en el marco de la libre competencia.

Las principales fuentes de ingreso de las Autoridades Portuarias vienen constituidas por las tarifas que perciben por la prestación de servicios portuarios, y por los cánones que obtienen por ocupación o aprovechamiento de dominio público portuario y por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1.995, de 14 de diciembre, por la que se declaran inconstitucionales y, por consiguiente, nulos determinados preceptos de la Ley de Tasas y Precios Públicos, afectó directamente a los referidos cánones que perciben las Autoridades Portuarias, al tener la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, por lo que la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, vino a regular los elementos esenciales de los mismos, a fin de darles adecuada cobertura legal, modificando el artículo 69 de la referida Ley.

Las tarifas por servicios portuarios tenían la consideración de precios privados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 70.1 de la referida Ley, por lo que no se encontraban afectadas por la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en aquella sentencia.

Sin embargo, el elevado número de recursos interpuestos contra liquidaciones de tarifas por servicios portuarios prestados –con un importe total de más de 36.000 millones de pesetas impugnados- aconseja la oportunidad de poner fin al conflicto, incorporando todos los elementos esenciales de las tarifas en la Ley, hasta la entrada en vigor de la ley que regule el régimen de las tarifas portuarias sobre el principio de libertad tarifaria en el marco de la libre competencia (...).

Por último, el objetivo de libertad tarifaria, que según lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, debe comenzar su aplicación en enero del año 2001, exige la aprobación de la oportuna ley que regule los aspectos esenciales y los objetivos de esa libertad tarifaria, así como las modificaciones que,

como consecuencia de ello, sea necesario acometer respecto del régimen económico de las tarifas por servicios portuarios.”.

B)El contenido de la Disposición.

Con arreglo a estos objetivos, la referida Disposición modificó la dicción literal de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de reforma de la LPE y MM y, bajo la rúbrica de “*Régimen transitorio aplicable a las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias*”, le asignó el siguiente contenido:

“Hasta que se produzca la entrada en vigor de la ley que regule la libertad tarifaria y la modificación de los aspectos económicos financieros de los puertos del Estado que de ella se derivan, resultará plenamente aplicable en cuanto a su definición, estructura y elementos esenciales de las tarifas lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes reguladoras y en la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998, por el que se establece el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, cuya modificación solo podrá hacerse por una norma con rango de ley, así como la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998 por la que se establecen los límites máximos y mínimos de las tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias y la Orden de 16 de diciembre de 1998, de Adaptación de la Orden de 30 de julio de 1998, por la que se establece el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, al artículo 6 de la Ley 30/1998, de 29 de julio, de Régimen Especial de las Illes Balears.

El Gobierno, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley, remitirá a las Cortes el correspondiente proyecto de ley de establecimiento de la libertad tarifaria de los puertos españoles y de modificación del régimen económico de las tarifas por servicios portuarios”.

C)Consecuencias jurídicas de la Disposición.

En esta Disposición se adoptaron tres decisiones de vital importancia en el contexto del régimen económico-financiero de los puertos de interés general, a saber:

-En primer lugar, se pospuso la aplicación efectiva del principio de “libertad tarifaria”, introducido en el ámbito portuario mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. En efecto, una de las innovaciones sustanciales asociadas a la publicación de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, fue lo que este texto legal vino en denominar como la libertad tarifaria. Su significado preciso consistía en apoderar a las Autoridades Portuarias para fijar y, en su caso, actualizar las cuantías básicas de las tarifas exigibles por la prestación de los servicios portuarios, sin más límite o cortapisa que sus propias estrategias de mercado. Con todo, la Disposición Transitoria 3ª del dicho cuerpo legal había aplazado su plena efectividad hasta el día 19 de enero de 2.001. Pues bien, tras la reforma experimentada por la citada Disposición Transitoria, se volvió a dilatar la vigencia de este principio hasta la futura aprobación de una nueva ley sobre régimen económico de los puertos de interés general⁴².

-En segundo lugar, convalidó todas las disposiciones administrativas de carácter general reguladoras de las tarifas por servicios portuarios que estaban en vigor a su fecha de promulgación. A tenor de esta previsión normativa, las tarifas por servicios portuarios,⁴³ con independencia de su calificación jurídico-tributaria, quedaron íntegramente reguladas por una norma con rango de ley. A decir verdad, esta Disposición Transitoria pretendía ser una simétrica reproducción del famoso Real Decreto-Ley 2/1.996, de 26 de enero, sobre determinadas prestaciones patrimoniales de carácter público gestionados por la Administración General del Estado y los entes públicos de ella dependientes, aunque limitado al ámbito de las prestaciones portuarias. Su finalidad teleológica era evidente: erradicar por completo el conflicto tarifario. Es decir, ofrecer cobertura legal a todas las liquidaciones de tarifas exigibles por la prestación de servicios portuarios que se girasen desde el 1 de enero de 2.001, haciendo prácticamente imposible el dictado de nuevas sentencias judiciales anulatorias en la materia. De esta manera, la conjunción de la transcrita Disposición y de las

⁴² El principio de libertad tarifaria era el auténtico estandarte del carácter privado de las tarifas por servicios portuarios. Esta Disposición constituye un serio reverso a dicho principio y deja entrever que las cosas estaban empezando a cambiar en el ámbito del régimen económico-financiero de los puertos de interés general.

⁴³ Obviamente, quedaron excluidas del manto protector de esta norma las tarifas T-8 (Suministros) y T-9 (Servicios Diversos), pues, según las Ordenes Ministeriales convalidadas, la determinación de todos los elementos esenciales de estas prestaciones portuarias dependía única y exclusivamente de la estrategia comercial de cada Autoridad Portuaria. Lo mismo cabe decir de las tarifas T-5 (Embarcaciones deportivas y de recreo) y T-7 (Almacenaje), pues las Ordenes Ministeriales sobre tarifas se limitaron a establecer unas cuantías mínimas que podían ser elevadas sin limitación por las Autoridades Portuarias.

Disposiciones Adicionales 34ª y 7ª de las Leyes 55/1.999, de 29 de diciembre y 14/2.000, de 29 de diciembre, debían ofrecer como resultado conjunto que, desde la entrada en vigor de la primera de las Ordenes Ministeriales dictadas en desarrollo de la LRFP, tras la modificación producida por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, hasta la aprobación de la nueva ley reguladora del régimen económico financiero de los puertos de interés general, las tarifas por servicios portuarios estarían íntegramente reguladas por normas con rango de ley⁴⁴.

-Finalmente, el Parlamento encomendó al Gobierno de la nación la elaboración de un proyecto de Ley que abordara *ex novo* la regulación del régimen económico-financiero de los puertos de interés general.

VII.4.3. Pronunciamientos de los Tribunales Económico-Administrativos.

No obstante la clara intención de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, los usuarios de los puertos ha continuado impugnando sistemáticamente las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas por las Autoridades Portuarias desde el 1 de enero de 2.001. Un nutrido número de estas reclamaciones han sido planteadas ante los órganos económico-administrativos.

Como regla general, la respuesta de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales a este tipo de reclamación, ha sido satisfactoria para el sistema portuario de titularidad estatal. En este sentido, los citados Tribunales se han declarado, por sistema, incompetentes para conocer de las reclamaciones interpuestas contra las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios. El sostén jurídico de estas resoluciones radica en que las citadas tarifas tienen la consideración legal de precios privados a tenor de lo establecido en el artículo 70. 1 de la LPE y MM. Además, para los referidos Tribunales, el apartado cuarto de la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM, tras la redacción introducida por la Disposición Adicional 6ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas, Fiscales, Administrativas y del Orden

⁴⁴ Así pues, a fuerza de sentencia judicial y debido a la insistencia de unos poderosos usuarios, la Administración se había visto compelida a minimizar su ámbito de discrecionalidad en la definición de la política tarifaria de los puertos españoles, al extremo de desplazar por completo al Poder Legislativo la tarea de fijar el precio de la mayor parte de los servicios portuarios.

Social⁴⁵, atribuye al Orden Jurisdiccional Civil la competencia para conocer de este tipo de controversias, previa reclamación en vía administrativa ante el órgano gestor. Por ello, de conformidad con el artículo 39.a) del Real Decreto 391/1.996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Reclamaciones Económico-Administrativas o en el 227.5.a) de la LGT 2.003, concluyen declarando su falta de competencia.

VII.4.4. Pronunciamientos de la Audiencia Nacional.

Asimismo, otro importante número de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, giradas por las Autoridades Portuarias desde el 1 de enero de 2.001, han sido recurridas por los usuarios de los puertos ante el Ministro de Fomento, de conformidad con lo establecido en el artículo 107.3 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, al considerar que las liquidaciones practicadas eran ilegales, por ser contrarias a derecho las Ordenes Ministeriales de 30 de julio de 1.998, sobre tarifas por servicios portuarios.

Frente a la desestimación expresa o presunta de estos recursos administrativos, los usuarios de los puertos han formulado los correspondientes recursos contencioso-administrativos, recursos éstos que, en su mayoría, han sido resueltos por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN. Como regla general, este órgano judicial ha desestimado los recursos interpuestos por los usuarios, confirmando la legalidad de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas por las Autoridades Portuarias desde el 1 de enero de 2.001. Ahora bien, las diversas Sentencias dictadas por este órgano judicial, permiten colegir la existencia de dos líneas de pensamiento claramente diferenciadas.

⁴⁵ Como ya se ha explicado en otro momento, la Disposición Adicional 6ª de la Ley 14/2.000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo *ex novo* en la LPE y MM la Disposición Adicional 22ª. Esta norma, bajo la rúbrica “*Del pago de las tarifas*”, dispone en su apartado cuarto que: “*Contra las liquidaciones de tarifas por servicios prestados directamente por las Autoridades Portuarias procederá la reclamación previa al ejercicio de acciones civiles que deberá interponerse ante el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de que se trate. El plazo para resolver la reclamación será de tres meses desde su interposición, pasado el cual sin resolución expresa podrá entenderse desestimada. La interposición de la reclamación previa no suspenderá la obligación de efectuar el pago de la factura en el plazo previsto en el artículo anterior*”.

La primera de estas posturas, recogida, *verbi gracia*, en la Sentencia de 22 de octubre de 2.002, considera que a tenor de lo establecido en las Disposiciones Adicional 6ª y Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la regulación de las tarifas por servicios portuarios tiene expresa cobertura legal. En tal sentido, estima que dichas normas han elevado al rango formal de Ley las disposiciones administrativas que regulaban las citadas tarifas y, por consiguiente, desde el día 1 de enero de 2.001, dichas prestaciones respetan el principio de reserva de ley en materia tributaria.

La segunda de estas posturas, recogida, *verbi gracia*, en la Sentencia de 4 de enero de 2.005, considera que a tenor de lo establecido en la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la regulación de las tarifas por servicios portuarios tiene expreso cobijo legal. Desde esta perspectiva, razona que dichas disposiciones no sólo son aplicables para girar nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las anuladas judicialmente, sino que, además, autorizan a las Autoridades Portuarias para practicar liquidaciones en consideración a los servicios portuarios que presten a los usuarios.⁴⁶

VII.4.5. Pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia.

Por otra parte, las resoluciones de los diferentes Tribunales Económico-Administrativos Regionales, en las que se declaraba su incompetencia para conocer de las reclamaciones en materia de tarifas por servicios portuarios, giradas por las Autoridades Portuarias desde el día 1 de enero de 2.001, han sido sistemáticamente recurridas por los usuarios de los puertos ante los correspondientes Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

Como regla general, los citados órganos judiciales han desestimado los recursos contencioso-administrativos interpuestos por los usuarios de los puertos, confirmando, directa o

⁴⁶ Este planteamiento no se corresponde con el auténtico cometido de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta norma, como ya se ha explicado, sólo es aplicable en el caso de tarifas por servicios portuarios anuladas judicialmente como consecuencia de la nulidad de las disposiciones administrativas de carácter general que regulaban sus cuantías y, sólo habilita para girar nuevas liquidaciones en sustitución de aquéllas.

indirectamente, la legalidad de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas por las Autoridades Portuarias. Ahora bien, como en el caso de la AN, los argumentos empleados por los distintos Tribunales no han sido similares.

A) Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Este órgano judicial, *verbi gracia*, en la Sentencia de 18 de febrero de 2.005, considera que a tenor de lo establecido en la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la regulación de las tarifas por servicios portuarios tiene expreso cobijo legal. Desde esta perspectiva, razona que dichas disposiciones no sólo son aplicables para girar nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las anuladas judicialmente, sino que, al mismo tiempo, autorizan a las Autoridades Portuarias para practicar liquidaciones en consideración a los servicios portuarios que presten a los usuarios.⁴⁷

B) Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Este órgano judicial, *verbi gracia*, en la Sentencia de 30 de junio de 2.005, confirma la legalidad de las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco, en las que se declaraba la incompetencia de la vía económico-administrativa para conocer de las reclamaciones en materia de tarifas por servicios portuarios. Para dicho Tribunal, la Disposición Adicional 6ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo en la LPE y MM una nueva Disposición Adicional 22ª, en cuyo apartado cuarto, se atribuye expresamente al Orden Jurisdiccional Civil la competencia para conocer las reclamaciones que se puedan plantear en

⁴⁷ Este planteamiento no se corresponde con el auténtico cometido de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta norma, como ya se ha explicado, sólo es aplicable en el caso de tarifas por servicios portuarios anuladas judicialmente como consecuencia de la nulidad de las disposiciones administrativas de carácter general que regulaban sus cuantías y, sólo habilita para girar nuevas liquidaciones en sustitución de aquéllas.

materia de tarifas por servicios portuarios gestionados por las Autoridades Portuarias. En consecuencia, concluye que la vía económico-administrativa no es competente para enjuiciar las reclamaciones concernientes a estas prestaciones. Finalmente, añade que esta conclusión en modo alguno se ve ensombrecida por la doctrina contenida en las Sentencias del TC de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, pues, aunque las tarifas por servicios portuarios puedan ser auténticas PPCP de naturaleza tributaria, ello no es incompatible con la existencia de una norma con rango de ley que expresamente dirige al Orden Civil las reclamaciones en materia de tarifas por servicios portuarios.

C) Sección Cuarta de la Sala lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla.

Este órgano judicial, *verbi gracia*, en la Sentencia de 16 de diciembre de 2.005, confirma la legalidad de las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, en las que se declaraba la incompetencia de la vía económico-administrativa para conocer de las reclamaciones en materia de tarifas por servicios portuarios. Este Tribunal considera que a tenor de lo establecido en las Disposiciones Adicional 6ª y Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la regulación de las tarifas por servicios portuarios tiene expresa cobertura legal. En tal sentido, estima que dichas normas han elevado al rango formal de Ley las disposiciones administrativas que regulaban las citadas tarifas y, por consiguiente, desde el día 1 de enero de 2.001, dichas prestaciones respetan el principio de reserva de ley en materia tributaria.

D) Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Este órgano judicial, *verbi gracia*, en la Sentencia de 17 de junio de 2.005, confirma la legalidad de las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cantabria, en las que se declaraba la incompetencia de la vía económico-administrativa para conocer de las reclamaciones en materia de tarifas por servicios portuarios. Para dicho Tribunal, la Disposición Adicional 6ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo en la LPE y MM un nueva Disposición Adicional 22ª, en cuyo apartado cuarto, se atribuye expresamente al Orden Jurisdiccional Civil la competencia para conocer de las reclamaciones que se puedan plantear

en materia de tarifas por servicios portuarios gestionados por las Autoridades Portuarias. En consecuencia, concluye que el Orden Contencioso-Administrativo carece de jurisdicción para enjuiciar las reclamaciones concernientes a estas prestaciones.

VII.4.6. La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2.006.

A) Los recursos de casación frente a las Sentencias de la Audiencia Nacional.

Disconformes con los pronunciamientos emitidos por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, los usuarios de los puertos han interpuesto múltiples recursos de casación ante el TS. En virtud de las correspondientes normas internas de reparto, dichos recursos han sido asignados al conocimiento de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS.

B) La decisión del Tribunal Supremo.

Este órgano judicial, a partir de una Sentencia fechada el 31 de enero de 2.006, ha estimado sistemáticamente los recursos de casación referidos. El Alto Tribunal ha elaborado un modelo de Sentencia para resolver todos los recursos de casación interpuestos contra las Sentencias dictadas por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN. En este modelo, el TS explica lo siguiente:

“Procede, sin embargo, estimar el presente recurso de casación, porque, con abstracción de los argumentos apuntados por la parte recurrente, es evidente que, si se tiene en cuenta la sentencia de 20 de abril de 2005 del Tribunal Constitucional, como se ha indicado en los Antecedentes de Hecho de esta resolución, ha declarado la inconstitucionalidad y la nulidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992, al haberse calificado la tarifa T-3 como un precio privado cuando es así que, según la sentencia 185/1995 del mismo Tribunal Constitucional (...), debe ser reputada como un tributo y, en concreto, como una tasa, la liquidación o liquidaciones objeto aquí de controversia (giradas después del 1 de enero de 2.001) carecen de predicamento, en cuanto contrarían el principio de reserva de Ley (por falta de una adecuada cobertura de naturaleza legal), habida cuenta que:

A)La Disposición Adicional Sexta de la Ley 14/2000 que añade una nueva Disposición Adicional, la Vigésimo Segunda de la Ley 27/1992, modificada (sin tergiversar el alcance del citado artículo 70) por la Ley 62/1997, viene a regular, en relación con el pago de las tarifas, los problemas referentes a su exigibilidad, su prescripción, la suspensión del servicio y la reclamación previa a la vía judicial civil, circunstancias todas ellas, en especial las dos últimas, que acreditan que dicha Disposición continúa considerando a las tarifas portuarias como un precio privado, en contra de lo declarado por el Tribunal Constitucional, al reputar, en definitiva, que las cuestiones que sobre ella se planteen han de ser dilucidadas ante la Jurisdicción Civil (y no, como si de un acto administrativo o liquidación tributaria se tratara –como así es efectivamente-, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

B)Por otra parte, la Disposición Adicional Séptima de la Ley 14/2000, se refiere, exclusivamente, en contra de lo aducido por la parte recurrida, a la posibilidad de volver a liquidar, con efecto retroactivo, las tarifas portuarias, entre ellas la T-3, cuyas liquidaciones hubieran sido anuladas por los Tribunales. En efecto, en el apartado 1 de la Disposición se prevé la práctica de nuevas liquidaciones en los supuestos en que, por sentencias judiciales firmes, se haya declarado la nulidad de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios efectivamente prestados a los usuarios con arreglo a la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Y, en el apartado 2 de la mentada Disposición, se prevé, asimismo, que las tarifas por los servicios prestados a los usuarios por las Autoridades Portuarias con arreglo a las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios dictadas tras la vigencia de la Ley 27/1992, y antes o después de su modificación por la Ley 62/1997, cuyas liquidaciones sean anuladas por sentencias judiciales firmes como consecuencia de la declaración de nulidad de dichas Ordenes, serán nuevamente exigidas a los usuarios que hayan recibido los correspondientes servicios, mediante la práctica de nuevas liquidaciones. En uno y otro supuesto se viene a hacer un análisis descriptivo de los diferentes elementos esenciales que deben tenerse en cuenta en el giro de esas nuevas liquidaciones, PERO, claramente, NO SOLO NO se refieren a las liquidaciones tarifarias devengadas y a practicar a partir de la entrada en vigor de la Ley 14/2.000, el 1 de enero de 2001, que es lo que acontece en el caso aquí examinado, SINO QUE TODAVÍA están haciendo referencia (en contra de lo que después, en su sentencia de 20 de abril de 2005, y antes, en la 185/1995 ha declarado el Tribunal Constitucional) a las tarifas como si fueran precios privados, pues expresamente se

indica, al final de la Disposición, que para el cobro de tales derechos, que mantienen su definición de precios privados, no podrá utilizarse potestad administrativa de clase alguna y, singularmente, la vía de apremio.

C) Tampoco es aplicable al caso lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 14/2000, que da nueva redacción a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 62/1997, de modificación de la Ley 27/1992, en el sentido de que: Hasta que se produzca la entrada en vigor de la Ley que regule la libertad tarifaria y la modificación de los aspectos económico-financieros de los Puertos del Estado que de ella se deriven (acontecimiento que ha tenido lugar con la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general), resultará plenamente aplicable en cuanto a la definición, estructura y elementos esenciales de las tarifas lo dispuesto en esta Ley, en las demás Leyes reguladoras y en la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998, por la que se establece el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, cuya modificación sólo podrá hacerse por una norma con rango de Ley.... Y es que, en efecto, PRIMERO, la Ley 14/2000, ni en el Capítulo III de su Título Primero, artículos 9 y siguientes, relativo a las tasas estatales, ni en sus Disposiciones Adicionales Sexta y Séptima, hace referencia a las tarifas portuarias que se devenguen y liquiden, como ocurre en el presente caso, a partir del 1 de enero de 2001 (cuando además continúan conceptuándolas como precios privados); SEGUNDO, las demás leyes reguladoras de la tarifa T-3 objeto aquí de controversia no pueden ser más que la Ley 27/1992 y la que modifica, 62/1997 (que son las únicas que se refieren, implícitamente, a través de las sucesivas Ordenes ministeriales de desarrollo, a esa Tarifa T-3, propiamente dicha), y, respecto a ellas, la sentencia de 20 de abril de 2005 del Tribunal Constitucional ha declarado que los preceptos, sobre todo el artículo 70.1 y 2 de la primera de esas normas, que se refieran a la mencionada tarifa, son inconstitucionales y, por tanto, nulas las liquidaciones que intenten valerse en ellos; TERCERO, la Orden de 30 de julio de 1998, que contiene el régimen específico de las tarifas portuarias, con un rango que, como todas las Ordenes que le precedieron, carece del pertinente carácter legal, impidiendo así su aplicación al caso, ha sido declarada nula de pleno derecho por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2.000, confirmada, en casación, por la sentencia de esta Sección y Sala del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2005; y, CUARTO, no resulta factible considerar que dicha Orden de 30 de julio (ni la de la misma fecha por la que se determinaron los límites máximos y mínimos de las cuantías de las tarifas) haya adquirido

rango legal por mor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 14/2000, pues, además de lo antes expresado, y de que tal Disposición no convalida, como podría haber hecho, la mencionada disposición ministerial (sino que se limita a mencionar que la misma resultara aplicable, apartándose de la técnica legislativa normal en casos semejantes, como ocurrió con el Decreto-Ley 2/1996, que convalidó las tasas afectadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995), es evidente que no cabe tampoco entender que la Disposición Transitoria haya asumido su contenido, dándole la cuestionada naturaleza legal, habida cuenta que, en especial, la Orden de 30 de julio de 1998, que ha sido definitivamente anulada por las ya referidas Sentencias de la Audiencia Nacional y de este Tribunal Supremo, se está refiriendo (según su preámbulo) a las tarifas portuarias en su condición de precios privados y no de contraprestaciones de carácter público o de tributos (tasas), y, por ello, por más que se especifique en su articulado la estructura y elementos esenciales de tales precios privados, ello no implica, después de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de abril de 2005 (que vino a reputar carentes de virtualidad, por infringir el principio de reserva material y formal de Ley, todas las Ordenes ministeriales derivadas de la remisión prevista en el artículo 70 de la Ley 27/1992, modificada por la Ley 62/1997), que las tarifas (y, en concreto, la T-3) puedan ser reputadas, en las circunstancias del caso que aquí se analiza, como una propia contraprestación de carácter público, con el alcance que la Sentencia de instancia y el Abogado del Estado pretenden atribuirle (sin que, en consecuencia, los argumentos de ilogicidad y de enriquecimiento injusto aducidos por éste último gocen de la pertinencia que al respecto se propugna) (...).

Procediendo, por tanto (ante la falta de regulación legal, al tiempo de su devengo y liquidación, de la tarifa cuestionada en las presentes actuaciones) estimar el presente recurso de casación y casar y anular la sentencia recurrida, declarando, en consecuencia, como se pedía en el recurso contencioso-administrativo de instancia, la nulidad de las liquidaciones impugnadas, con la consecuente devolución de los importes controvertidos a la parte recurrente, con los intereses legales correspondientes....”.

C)Consecuencias jurídicas de la Sentencia del Tribunal Supremo.

La Sentencia del TS de 31 de enero de 2.006 constituye un durísimo revés a la estrategia diseñada por los gestores del sistema portuario respecto al régimen económico-financiero de

los puertos de interés general. Cuando, en principio, se creía haber solucionado el conflicto de las tarifas por servicios portuarios con efectos desde el 1 de enero de 2.001, lo cierto es que, con posterioridad a esta fecha, el problema continuaba presente.

La doctrina contenida en la citada Sentencia –reproducida en más de doscientas (200) resoluciones similares- tiene una serie de consecuencias directas e indirectas sobre el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios regulado en la LPE y MM.

-Consecuencias directas de la Sentencia del Tribunal Supremo.

La Sentencia que se comenta tiene dos efectos directos e inmediatos. Por un lado, ha determinado que todas las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas por las Autoridades Portuarias entre el 1 de enero de 2.001 y el 31 de diciembre de 2.003⁴⁸ sean ilegales, pues, carecen de adecuada cobertura legal. Por otro lado, ha de provocar, como lógica consecuencia, la estimación de casi todos los recursos de casación que penden ante el propio TS, frente a Sentencias dictadas sobre esta materia, en primera instancia, por la AN y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

-Consecuencias indirectas de la Sentencia del Tribunal Supremo.

Asimismo, de la doctrina contenida en la referida Sentencia, cabe extraer diversas conclusiones sobre el futuro inmediato de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM.

En primer lugar, las reclamaciones contra liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas por las Autoridades Portuarias, desde el 1 de enero de 2.001, han de ser enjuiciadas, primero, en vía económico-administrativa y, después, por los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo, pues, se trata de auténticas liquidaciones tributarias.

En segundo lugar, las reclamaciones económico-administrativas y recursos contencioso-administrativos relativos a liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas por las

⁴⁸ En fecha 1 de enero de 2.004, entró en vigor el Título I de la LRE y PS, que sustituye el anterior régimen de tarifas por servicios portuarios.

Autoridades Portuarias, desde el 1 de enero de 2.001, y que penden, actualmente, de resolución definitiva, es harto probable que se estimen por los órganos competentes, mediante la simple aplicación de los criterios contenidos en la Sentencia del TS de 31 de enero de 2.006.

En tercer lugar, las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas por las Autoridades Portuarias, desde el 1 de enero de 2.001, que, empero, no fueron recurridas por los usuarios de los puertos, es probable que puedan ser ahora impugnadas. Esas reclamaciones podrían instrumentarse de dos modos distintos. Por un lado, según reiterada doctrina de la AN, las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios no contienen todos los elementos exigidos para las de carácter tributario. Por lo tanto, las notificaciones de tales liquidaciones son defectuosas, lo que legitima a los usuarios para recurrirlas en cualquier momento. De otro lado, la Sentencia que se comenta afirma que, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias son nulas. Por lo tanto, al ser nulas, los usuarios podrían iniciar procedimientos de revisión de actos nulos de pleno derecho, como cauce normal para obtener la devolución de las cantidades abonadas a las Autoridades Portuarias.

Finalmente, todas las normas jurídicas que, con posterioridad a las Sentencias de TC de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, continúan calificando como precios privados a las tarifas por servicios portuarios, están afectadas por la doctrina elaborada por aquél. Tal sería el caso de la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM y del último inciso de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

D) Imprecisiones de la Sentencia del Tribunal Supremo.

La Sentencia del TS de 31 de enero de 2.006, empero, incurre en diversas imprecisiones de hondo calado.

-Defectuosa comprensión de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM.

Ante todo, se debe recordar que el TC ha dictado dos Sentencias en materias de tarifas por servicios portuarios. La primera, de 20 de abril de 2.005, afecta a los apartados 1 y 2 de la LPE y MM en su versión primitiva. La segunda, de 10 de mayo de 2.005, en cambio, se refiere a los números 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tras la reforma sufrida por ésta mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Aun cuando el TS cita de forma reiterada la STC de 20 de abril de 2.005, lo cierto es que la misma es inaplicable a las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias desde el 1 de enero de 2.001. Estas últimas, a lo sumo, estarían afectadas por la Sentencia de 10 de mayo de 2.005, dado que se giraron tras la reforma de la LPE y MM por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Por ello, no se comprende la cansina reiteración a una Sentencia que, en modo alguno, afecta a las liquidaciones objeto del recurso.

El segundo error en que incurre el TS, radica en considerar que las citadas Sentencias del TC han declarado íntegramente la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en sus dos sucesivas redacciones. Sin embargo, los fundamentos jurídicos 8 y 10 y el fallo de las citadas Sentencias, ponen de relieve, a las claras, que dichos preceptos no han sido declarados inconstitucionales en su totalidad. En ambos casos, por el contrario, se ha mantenido incólume la expresión *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas”*.

En tercer lugar, las declaraciones de inconstitucionalidad efectuadas por el TC en sus Sentencias de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, no obedecen a que el legislador haya calificado formalmente como precios privados a las tarifas por servicios portuarios. Al contrario, dicha declaración tiene su razón de ser en que las tarifas por servicios portuarios son auténticas PPCP de naturaleza tributaria y, por ende, su régimen jurídico estaba sometido al principio de reserva de Ley. Nuestra CE no prohíbe que el legislador pueda denominar de cualquier forma a las PPCP de naturaleza tributaria. Lo único que exige nuestra CE es que si el pago que un particular efectúa a un Ente Público tiene el carácter de PPCP, dicha prestación debe estar regulada, en sus aspectos esenciales, mediante una norma con rango de Ley.

-Defectuosa comprensión de la finalidad legislativa de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

No obstante lo afirmado por el TS, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificó la redacción de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, para, entre otros objetivos, elevar al rango formal de Ley el contenido de todas las normas reglamentarias que, a su entrada en vigor, regulaban las tarifas por servicios portuarios, esto es: a) la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, por la que se establece el régimen de tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2.000, b) la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, por la que se establecen los límites máximos y mínimos de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2.000 y, c) la Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1.998, sobre adaptación de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, que establece el régimen de tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, a las previsiones contenidas en el artículo 6 de la Ley 30/1.998 de 29 de julio, de Régimen Especial de las Islas Baleares. En efecto, según la memoria justificativa de la reforma remitida por el Gobierno al Parlamento *“...el elevado número de recursos interpuestos contra liquidaciones de tarifas por servicios portuarios prestados –con un importe total de más de 36.000 millones de pesetas impugnados- aconseja la oportunidad de poner fin al conflicto, incorporando todos los elementos esenciales de las tarifas en la Ley, hasta la entrada en vigor de la ley que regule el régimen de las tarifas portuarias sobre el principio de libertad tarifaria en el marco de la libre competencia (...)*. Por consiguiente, la voluntad expresa de la norma que se comenta era atribuir rango de Ley a los reglamentos dictados en materia de tarifas por servicios portuarios. Con esta medida, la definición, estructura, elementos esenciales y cuantías máxima y mínima de las tarifas por servicios portuarios, quedaban reguladas en una norma con rango de Ley⁴⁹.

Frente a lo anterior, es auténticamente intrascendente que tanto la AN como el TS hubieran declarado la nulidad de pleno derecho de una de las normas reglamentarias objeto de

⁴⁹ Debe advertirse, empero, que las Tarifas T-8 y T-9 quedaron exceptuadas de convalidación, pues, de conformidad con las normas reglamentarias reguladoras de las tarifas por servicios portuarios, el contenido material de estas prestaciones dependía de la exclusiva voluntad de cada Autoridad Portuaria. Asimismo, la regulación de las Tarifas T-5 y T-7 tampoco fue íntegramente convalidada, dado que las Ordenes Ministeriales facultaron a las Autoridades Portuarias para establecer cuantías superiores a las establecidas en las mismas sin limitación alguna.

convalidación, pues, en principio, la CE no prohíbe que el Poder Legislativo pueda atribuir rango formal de Ley al contenido de un reglamento anulado por los Tribunales de Justicia. Asimismo, es también intrascendente que las normas reglamentarias convalidadas continuaran calificando como precios privados a las tarifas por servicios portuarios, pues, igualmente, la CE no prohíbe que el Poder Legislativo denomine a su antojo una PPCP. Lo que exige la CE es que las PPCP estén reguladas en una norma con rango de Ley y, precisamente, las tarifas por servicios portuarios, desde el 1 de enero de 2.001, tenían expresa cobertura legal. Por último, es, asimismo, intrascendente que la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM, previera que las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios habrían de ser impugnadas ante los órganos judiciales del Orden Civil, pues, la CE no ha entregado en monopolio a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo la Jurisdicción para conocer cualquier tipo de reclamación que pueda plantearse en materia de PPCP. De hecho, existen múltiples PPCP cuyos litigios son conocidos, de ordinario, por órganos judiciales ajenos al Orden Contencioso-Administrativo; así ocurre, entre otras, con el subsidio de incapacidad temporal en caso de enfermedad común, entre los días cuarto al decimoquinto, regulado en el artículo 131.1 Real Decreto Legislativo 1/1.994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social o con la fianza obligatoria que ha de constituir el arrendatario en beneficio del arrendador, prevista en el artículo 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre de 1.994.

VII.4.7.La Disposición Final Segunda de la Ley 25/2.006 de 17 de julio.

A)Introducción.

En el B.O.E. número ciento veinte (120) de 18 de julio de 2.006, se publicó la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera. La Disposición Final 2ª de esta Ley ha modificado el apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

-Origen de la reforma normativa.

Esta reforma legislativa tiene su origen en la enmienda número treinta y tres (33) del Grupo Parlamentario Socialista, formulada durante la tramitación en el Senado del proyecto de Ley por el que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera. Mediante esta enmienda, se introdujo *ex novo* en el texto de la Ley una Disposición Final 2ª que, precisamente, tenía por finalidad dar nueva redacción al apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

La enmienda fue acompañada de una memoria explicativa para justificar la reforma normativa. En esta memoria se afirma que:

“El Tribunal Constitucional, en su sentencia 102/2005, de 20 de abril, estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6277-2002 planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y, en su virtud, declara inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en su versión original, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 8. Esto es, declara inconstitucionales el apartado 2 de dicho precepto, en la medida que se aplica a prestaciones patrimoniales de carácter público, indicando que dicha declaración de inconstitucionalidad debe extenderse también al apartado 1 del mismo precepto legal, en tanto que califica como precios privados los que constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público a las que hace referencia el artículo 31.3 CE. Considera el Alto Tribunal que, con independencia de la calificación formal que les otorga la ley 27/1992, las llamadas tarifas por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. Asimismo, el Tribunal Constitucional en sentencia 121/2005, de 10 de mayo, estima la cuestión de inconstitucionalidad 1418-2003 planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y, en su virtud, declara inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 10, esto es, por los mismos motivos indicados en la sentencia anterior. Como es conocido, a raíz de la STC 185/95, sobre la ley de Tasas y Precios Públicos, se inician en el año 1996 toda una pléyade de recursos contra las tarifas por servicios portuarios practicadas por las Autoridades Portuarias tras la entrada en vigor

de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, al amparo de los apartados 1 y 2 del artículo 70, recurriéndose las liquidaciones practicadas desde el año 1993 en adelante. Los recursos interpuestos han sido estimados por los distintos Tribunales dando lugar todos a la nulidad de las liquidaciones impugnadas al considerar que las tarifas portuarias constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público y, en particular, que tienen la naturaleza de tasas, vulnerando la normativa que las regula el principio de reserva de ley en materia tributaria. La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificó la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en aspectos relacionados con las tarifas y, en su disposición transitoria segunda, modifica la disposición transitoria tercera de la Ley 62/1997 en los siguientes términos (...). Mediante esta técnica jurídica se pretendía elevar a rango de ley la Orden Ministerial de tarifas. Sin embargo, el Tribunal Supremo en recientes sentencias se ha pronunciado en sentido radicalmente opuesto, al entender que al haber declarado el Tribunal Constitucional inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del art. 70 de la LPEMM, las liquidaciones giradas después de 1 de enero de 2001 carecen también de predicamento, en cuanto contrarían al principio de reserva de Ley (por falta de una adecuada cobertura de naturaleza legal). Como consecuencia de ello, todos los recursos interpuestos contra liquidaciones practicadas durante la vigencia de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (liquidaciones practicadas entre el 1 de enero de 1993 y 31 de diciembre de 2003) están siendo estimados y anuladas las liquidaciones impugnadas. Ante la grave situación provocada por las numerosas liquidaciones recurridas y a fin de evitar un enriquecimiento injusto de los usuarios del servicio que se habían beneficiado de la prestación del mismo y sin embargo se había anulado por problemas de legalidad tributaria la liquidación que respondía al coste del mismo, se solicitó dictamen al Consejo de Estado, en el que se le consulta sobre los procedimientos posibles para que las Autoridades Portuarias pudieran proceder al cobro a los usuarios de los servicios prestados, y cuyas liquidaciones habían sido anuladas por sentencias judiciales firmes. El Consejo de Estado en dictamen de 18 de febrero de 1999, tras un análisis detallado del asunto sometido a consulta, concluye indicando que la Administración ha de proceder a practicar nuevas liquidaciones que sustituyan las anuladas en vía judicial, previa determinación mediante Real Decreto de la cuantía. Como consecuencia de ello, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su disposición adicional trigésima cuarta (...) prevé la práctica de nuevas liquidaciones en los supuestos de nulidad de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios prestados como consecuencia de la

declaración de nulidad de las Ordenes ministeriales que les sirven de cobertura. Dicha disposición tiene dos apartados: el primero de ellos, respecto de liquidaciones que fueron practicadas con arreglo a la Ley 1/1966, modificada por la Ley 18/1985; el segundo de los apartados es aplicable a las liquidaciones practicadas en el período comprendido entre la entrada en vigor de la Ley 27/1992 y antes y después de su modificación por la Ley 62/1997. Hay que hacer constar que, sin embargo, dicha disposición no altera la naturaleza de precios privados de las tarifas portuarias practicadas al amparo de la LPEMM; es más, reitera esta condición. Por todo ello, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en sus sentencias 102/2005, de 20 de abril y 121/2005, de 10 de mayo, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se hace necesario proceder a la modificación de la disposición trigésima cuarta, en su apartado segundo, de la Ley 55/1999, a fin de eliminar del texto cualquier referencia a la consideración de las tarifas portuarias practicadas al amparo de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante como precios privados, recogiendo su naturaleza de tasas y, consecuentemente, incorporando en la regulación los elementos esenciales de las mismas”.

-La nueva redacción de la norma.

Tras esta reforma normativa, el apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha quedado redactado del siguiente modo:

“En los supuestos en que, por sentencias judiciales firmes, se declare la nulidad de liquidaciones de tarifas practicadas por las Autoridades Portuarias tras la entrada en vigor de la Ley 27/1992 y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 48/2003, como consecuencia de la nulidad de las disposiciones que les servían de cobertura, éstas serán exigidas nuevamente por la Autoridad Portuaria a partir de la entrada en vigor de esta disposición, debiendo procederse a la práctica de una nueva liquidación, previa audiencia del interesado, de conformidad con lo determinado en esta disposición, y sin perjuicio del cumplimiento y ejecución de las respectivas sentencias.

Las tarifas devengadas conforme a lo previsto en el párrafo anterior por la prestación de servicios portuarios o la utilización de las instalaciones portuarias tendrán la consideración de tasas.

La Autoridad Portuaria, al notificar la nueva liquidación y cuando concurren los requisitos establecidos con carácter general, acordará de oficio la compensación que proceda por la cuantía del crédito correspondiente al deudor, pudiendo disminuir en la nueva liquidación la cantidad previamente ingresada.

A los efectos de la compensación, se entenderá que la obligación es líquida, vencida y exigible desde el día de la notificación de la factura que contenga la nueva liquidación.

En estos casos, en ejecución de sentencia se admitirá la oportuna compensación con los créditos que la autoridad Portuaria ostente contra el recurrente y, en particular, con los que deriven de la nueva liquidación.

Los elementos esenciales de las tarifas a que se refiere esta disposición son los siguientes:

a) Tarifa T-0: señalización marítima.

Constituye el hecho imponible de esta tasa la utilización del sistema de ayudas a la navegación marítima cuyo mantenimiento corresponde a la Autoridad Portuaria en el ámbito espacial y funcional que le ha sido asignado y será de aplicación a todo buque que haga escala o se encuentre en las aguas de cualquier puerto o instalación marítima del territorio nacional. Esta tasa será también de aplicación a los buques-tanque fondeados en aguas jurisdiccionales o en la zona económica exclusiva española debidamente autorizados por la Capitanía Marítima.

Son sujetos pasivos contribuyentes de esta tasa, con carácter solidario, el propietario del buque o embarcación, el naviero, el consignatario y el capitán o patrón del buque o embarcación.

La cuantía de la tasa será la menor de las siguientes cantidades: 0,80 euros por cada 100 unidades de arqueo bruto cada vez que el buque hace escala o 900 euros anuales.

b) Tarifa T-1: buques.

Constituye el hecho imponible de esta tasa el acceso marítimo de los buques al puerto y su atraque o fondeo en el puesto que le haya sido asignado, incluyendo las prestaciones que les proporcionan las obras e instalaciones portuarias.

Son sujetos pasivos de esta tasa, a título de contribuyente y solidariamente, el propietario, el naviero y el capitán del buque. Si el buque se encuentra consignado será sujeto pasivo sustituto de los contribuyentes el consignatario de buques.

La cuantía de esta tasa será de 0,30 euros por unidad de arqueo bruto y día o fracción por el acceso marítimo del buque al puerto (entrada y estancia del buque) y de 12 euros por día y metro de eslora del buque por el atraque del mismo.

c) Tarifa T-2: pasaje.

El hecho imponible de esta tasa lo constituye el acceso, embarque, desembarque y, en general, el uso de las instalaciones portuarias generales y obras del puerto por los pasajeros y, en su caso, por los vehículos que éstos embarquen o desembarquen en régimen de pasaje, de sus muelles y pantalanés, accesos terrestres, vías de circulación y estaciones marítimas.

Serán sujetos pasivos, a título de contribuyente y solidariamente, el naviero y el capitán del buque. Si el buque se encuentra consignado será sujeto pasivo sustituto del contribuyente el consignatario del buque en que viajen los pasajeros y vehículos en régimen de pasaje.

La cuantía de esta tasa será: 6 euros por pasajero; 2,4 euros por motocicleta; 12 euros por furgoneta; 8,4 euros por coche y 60 euros por autocar.

d) Tarifa T-3: mercancía.

Constituye el hecho imponible de esta tasa el acceso, embarque, desembarque y uso de las instalaciones portuarias en general, de sus muelles y pantalanés, accesos terrestres, vías de circulación y zonas de manipulación por las mercancías.

Serán sujetos pasivos de esta tasa, a título de contribuyente y solidariamente, el naviero, propietario de la mercancía y el capitán del buque. Cuando el buque y la mercancía se

encuentren consignados serán sujetos pasivos sustitutos el consignatario del buque y el de la mercancía.

La cuantía de esta tasa será de 17 euros por tonelada; para facturación de contenedores llenos se considerará un peso de 16 toneladas y de 2 toneladas para los vacíos.

e) Tarifa T-4: pesca fresca.

El hecho imponible de esta tasa lo constituye el acceso marítimo al puerto de los buques pesqueros en actividad y su atraque o fondeo en el puesto que le haya sido asignado, incluyendo las prestaciones que las obras e infraestructuras portuarias les proporcionan, así como el uso de las instalaciones y servicios generales del puerto por los productos de la pesca.

Es sujeto pasivo contribuyente de esta tasa el armador del buque. Será sujeto pasivo sustituto quien, en representación del armador, realice la primera venta.

La cuantía de esta tasa será del 2 por 100 del valor de la pesca.

f) Tarifa T-5: embarcaciones deportivas y de recreo.

Constituye el hecho imponible de esta tasa el acceso marítimo de las embarcaciones deportivas o de recreo al puerto y su atraque o fondeo en el puesto que les haya sido asignado, incluyendo la utilidad que les proporcionan las obras e instalaciones portuarias y los servicios generales del puerto, accesos terrestres, vías de circulación y de los centros de estancia y recepción de titularidad de la Autoridad Portuaria, si los hubiera, debiendo abonar los servicios que solicite. No obstante, cuando la embarcación realice transporte de mercancías o los pasajeros viajen en régimen de crucero, serán de aplicación las tarifas T-1: buques, T-2: pasaje y T-3: mercancías.

Son sujetos pasivos de esta tasa, a título de contribuyente y solidariamente, el propietario de la embarcación, el consignatario y el capitán o patrón de la misma. En dársenas e instalaciones deportivas en concesión, el concesionario tendrá la condición de sujeto pasivo sustituto de los contribuyentes.

La cuantía de esta tasa será de 0,5 euros por día y metro cuadrado del producto de la eslora máxima por la manga.

g) Tarifa T-6: grúas de pórtico.

El hecho imponible de esta tasa será la utilización de las grúas de pórtico convencionales o no especializadas.

Es sujeto pasivo obligado al pago el peticionario del servicio.

La cuantía de la tasa por hora de servicio será, en función de la capacidad de elevación de las grúas, la siguiente: 3 toneladas: 73 euros; 3-6 toneladas: 98 euros; 6 toneladas: 115 euros; 8 toneladas: 134 euros; 16 toneladas: 230 euros; 30 o más toneladas: 355 euros.

h) Tarifa T-7: almacenaje.

El hecho imponible de esta tasa será la utilización de espacios, explanadas, almacenes, locales y edificios, con sus servicios generales correspondientes, para el almacenaje de mercancías y vehículos.

Será sujeto pasivo de la tasa el peticionario de los mismos.

La cuantía de la tasa será el valor de mercado de los bienes utilizados, que se determinará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

i) Tarifa T-8: suministros.

Constituye el hecho imponible de esta tasa la prestación del suministro de agua, energía, hielo, combustibles y demás suministros entregados por la Autoridad Portuaria.

Será sujeto pasivo de la tasa el peticionario del suministro.

La cuantía de esta tasa será el coste del suministro.

En el supuesto de que, como resultado de la aplicación de la presente disposición, el importe de la nueva liquidación fuese superior a la de la liquidación anulada, se estará, en virtud del principio de seguridad jurídica, a la cuantía correspondiente a esta última.

Lo establecido en esta disposición no afectará a las situaciones individuales en que se hubiera producido prescripción de los derechos de la Autoridad Portuaria. El plazo de prescripción, interrumpido durante la tramitación de los recursos interpuestos contra la liquidación, volverá a contarse de nuevo a partir del día siguiente a aquél en que sea notificada la sentencia firme anulatoria de la liquidación.

En los supuestos en que el procedimiento contencioso-administrativo termine por algún otro de los modos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las Autoridades Portuarias podrán liquidar nuevamente las tarifas, de conformidad con lo previsto en esta disposición. Lo mismo será de aplicación en el supuesto de que las tarifas sean anuladas mediante resolución administrativa.

En lo no previsto en esta Norma serán de aplicación la Ley de Tasas y Precios Públicos, la Ley General Tributaria y las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas”.

B) Sobre la existencia de enriquecimiento injusto.

Según la exposición de motivos de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, la finalidad de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, consiste en evitar el enriquecimiento injusto de los usuarios que, habiendo utilizado las instalaciones portuarias y recibidos sus servicios, empero, tienen derecho al reembolso del importe de las tarifas satisfechas, más los correspondientes intereses de demora, en virtud de las sentencias judiciales firmes anulatorias de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios.

En particular, la exposición de motivos de la ley explica que *“La segunda modifica la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que se aprobó a fin de evitar el enriquecimiento injusto de los usuarios de los servicios e instalaciones portuarias, y que ahora se modifica para adaptarla a la doctrina del Tribunal Constitucional que ha proclamado que las llamadas tarifas por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria...”*.

Que los usuarios de los puertos se enriquezcan injustamente como consecuencia de la devolución del importe de las tarifas satisfechas, más sus correspondientes intereses de demora, en ejecución de las sentencias judiciales firmes anulatorias de las liquidaciones, es un planteamiento que, en nuestra opinión, no se compadece con la jurisprudencia existente sobre la figura del enriquecimiento sin causa.

Esta cuestión se trata con detalle en el último epígrafe del capítulo siguiente y, por ende, nos remitimos a las consideraciones que allí se efectúan. En cualquier caso, sí se debe recalcar en este momento que la posible existencia de enriquecimiento sin causa por parte de los usuarios de los puertos, es un discurso que, sistemáticamente, ha sido empleado por la Administración General del Estado en los procesos relativos a las tarifas por servicios portuarios. Este discurso, empero, siempre ha contado con el rechazo explícito de los Tribunales de Justicia. Sin ir más lejos, esta vidriosa polémica fue planteada por la Abogacía del Estado en el recurso de casación resuelto por la Sentencia del TS de 31 de enero de 2.006. En esta decisión judicial, el TS desestimó expresamente que la anulación de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios y el consiguiente reembolso del importe satisfecho a los usuarios recurrentes, más sus correspondientes intereses, llevara aparejado un enriquecimiento injustificado.

Cuando se aprobó la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, la Administración General del Estado conocía perfectamente que para el TS el reembolso del importe satisfecho a los usuarios recurrentes, más sus correspondientes intereses, no lleva aparejado un enriquecimiento injusto. Por tanto, cuando la exposición de motivos de la citada Ley afirma que la finalidad de Disposición Adicional 34^a de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de

Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, es evitar el enriquecimiento injusto de los usuarios, es claro que está adoptando una decisión legislativa en abierta contradicción con los pronunciamientos efectuados por el TS.

C) La aplicación temporal de la norma habilitante de la nueva liquidación.

Hasta el presente momento, la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social ha contado con tres redacciones distintas. Según la Disposición Final 2ª de la propia ley, la versión original de esta norma entró en vigor el 1 de enero de 2.000 y, como se verá a continuación, estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2.000. La norma, como ya se ha explicado, fue modificada por la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta reforma normativa, a su vez, entró en vigor el día 1 de enero de 2.001, de conformidad con lo establecido en la Disposición Final 2ª del mismo cuerpo legal, y ha estado vigente hasta el día 18 de julio de 2.006. Por último, la Disposición Final 2ª de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, ha vuelto a modificar esta norma. Según su Disposición Final 4ª, la reforma legislativa entró en vigor el día 19 de julio de 2.006.

La Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tiene una evidente eficacia retroactiva, en la medida que se aplica a relaciones jurídico tributarias agotadas con anterioridad a su entrada en vigor. Es más, en el caso de la regulación contenida en el apartado segundo de la Disposición, consideramos que se trata de una retroactividad absoluta que en modo alguno se compadece con el principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la CE.

Sin perjuicio de lo anterior, la Disposición que se examina suscita otra interesante cuestión desde la perspectiva del derecho transitorio distinta de la apuntada en el párrafo precedente. En efecto, esta norma y sus diferentes modificaciones no han contado con una disposición transitoria que regulara su eficacia jurídica desde la perspectiva de los diferentes procesos judiciales en cuya fase de ejecución se deben practicar las nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas. Esta omisión normativa plantea el problema de dilucidar a qué sentencias

judiciales firmes se aplica dicha Disposición y, asimismo, qué redacción de ésta es aplicable en la ejecución de dichas resoluciones.

Como ya se ha dicho, la Disposición de constante cita, en sus diferentes redacciones, no ha contado con un régimen transitorio específico. Esta circunstancia significa que, de conformidad con lo establecido en los artículos 2.3 del Código Civil y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2.000, sus previsiones sólo son aplicables a las Sentencias judiciales firmes cuya ejecución se hubiere iniciado a partir de 1 de enero de 2.000. Por consiguiente, la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, no habilita la práctica de nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas en virtud de Sentencias judiciales firmes cuya ejecución estuviera en marcha al tiempo de su entrada en vigor.

Por otro lado, la fecha de inicio de ejecución de la Sentencia firme anulatoria de la liquidación de tarifa por servicio portuario, también ha de determinar la redacción concreta de la Disposición Adicional aplicable para practicar la nueva liquidación en sustitución de la anulada. De este modo, en todas las Sentencias judiciales firmes cuya ejecución se hubiera iniciado entre el 1 de enero y el 31 de enero de 2.000, la nueva liquidación a girar en sustitución de la anulada, se practicará de conformidad con la redacción original de la Disposición. En cambio, en las Sentencias judiciales firmes cuya ejecución se hubiere iniciado entre el 1 de enero de 2.001 y el 18 de julio de 2.006, las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios se deberán practicar conforme a lo establecido en la Disposición Adicional, tras su modificación por la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Por último, en el caso de resoluciones judiciales firmes cuya ejecución se haya iniciado desde el 19 de julio de 2.006, las nuevas liquidaciones se deberán practicar de acuerdo con la redacción de la Disposición Adicional derivada de la reforma introducida por la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera.

D) Las modificación del presupuesto de hecho que legitima la nueva liquidación.

-La ampliación del presupuesto de hecho de la Disposición.

El apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social, tras la modificación introducida por la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, habilitaba a las Autoridades Portuarias para practicar nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las que hubieran sido anuladas por los Tribunales de Justicia mediante Sentencia judicial firme, como consecuencia de la declaración de nulidad de las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM.

Tras la reforma del apartado segundo de la Disposición Adicional de referencia por la Disposición Final 2ª de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, se autoriza a las Autoridades Portuarias a practicar nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las que hubieran sido anuladas por los Tribunales de Justicia mediante Sentencia judicial firme, como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones que les servían de cobertura.

La diferencia entre ambas redacciones se encuentra en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70, apartados 1 y 2, de la LPE y MM, mediante las Sentencias del TC 102/2.005, de 2 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo. En efecto, la redacción de la Disposición Adicional vigente desde el 1 de enero de 2.001 acotaba su presupuesto fáctico a la existencia de una Sentencia judicial firme anulatoria de la liquidación derivada de la nulidad de las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios. La versión vigente desde el 19 de julio de 2.006, en cambio, amplía dicho presupuesto a la nulidad de las disposiciones que servían de cobertura a las liquidaciones, para dar cabida a todas aquellas Sentencias judiciales que proceden a la anulación de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios esgrimiendo la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70, apartados 1 y 2, de la LPE y MM.

-La imprecisa determinación del ámbito temporal de aplicación de la Disposición.

Como ya se ha explicado, en su redacción original, el apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y

del Orden Social, sólo permitía la práctica de nuevas liquidaciones en el caso de Sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas bajo los designios de las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo de la LPE y MM, en su versión primitiva. La Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, amplió temporalmente el presupuesto de hecho de la norma, habilitando a las Autoridades Portuarias a girar nuevas liquidaciones, en sustitución de las anuladas, cuando éstas hubieran sido practicadas de conformidad con las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM, tras la reforma operada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

Tras la modificación producida mediante la Disposición Final 2ª de la de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, la norma habilita a las Autoridades Portuarias para practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas mediante Sentencia judicial firme, siempre que éstas se hubieran exigido entre la entrada en vigor de la LPE y MM y la LRE y PS.

En principio, la diferencia entre ambas redacciones es meramente formal, pues, en ambos casos, se refieren a las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas durante la vigencia de la LPE y MM. Ocurre, sin embargo, que la norma acota el día final de su presupuesto de hecho aludiendo a la fecha de entrada en vigor de la LRE y PS y, ésta norma, como veremos en su momento, carece de una fecha única de entrada en vigor. En efecto, el título I de esta Ley entró en vigor el día 1 de enero de 2.004. En cambio, la vigencia de sus restantes preceptos se pospuso hasta el 27 de marzo de 2.004, en su Disposición Final 5ª.

Entendidas así las cosas, el problema que suscita la redacción del apartado segundo, párrafo primero, de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, estriba en dilucidar si las Autoridades Portuarias pueden girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas que, a su vez, hubieran sido practicadas antes del 1 de enero de 2.004 o, en su caso, hasta el día 27 de marzo de 2.004. En teoría, este problema debería resolverse en pro de la fecha 1 de enero de 2.004, dado que, en ese momento, entró en vigor el título de la LRE y PS relativo al régimen económico financiero de los puertos de interés general, que vino a sustituir el modelo de

tarifas por servicios portuarios implantado por la LPE y MM. En la práctica, sin embargo, la cuestión es más compleja, pues, entre el 1 de enero y el 27 de marzo de 2.004, numerosas Autoridades Portuarias continuaron exigiendo tarifas por servicios portuarios al amparo de la LPE y MM, no obstante haber entrado en vigor el título I de la LRE y PS y, los usuarios de los puertos impugnaron las correspondientes liquidaciones aduciendo, como siempre, que eran nulas de pleno derecho en la medida que sus normas de cobertura infringían el principio de reserva de Ley en materia tributaria.

Si las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas por las Autoridades Portuarias entre el 1 de enero y el 27 de marzo de 2.004, de conformidad con la LPE y MM, son anuladas mediante Sentencia judicial firme fundada en la nulidad de las normas que les servían de cobertura, ¿podrán las Autoridades Portuarias girar nuevas liquidaciones en sustitución de éstas?

-Las nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas en vía administrativa.

El apartado segundo de la Disposición Adicional 34^a de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificado por la Disposición Adicional 7^a de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social, autorizaba a las Autoridades Portuarias para practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas en dos casos concretos: a) cuando dichas liquidaciones hubieran sido anuladas mediante Sentencia judicial firme y, b) cuando las liquidaciones se anularan en el marco de un proceso contencioso-administrativo, concluido mediante allanamiento, reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones del demandante o por transacción judicial.

La norma, en cambio, no habilitaba a las Autoridades Portuarias para practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, en todos aquellos casos en que la declaración de nulidad se hubiera producido en vía administrativa, bien, como consecuencia de una resolución dictada por un Tribunal Económico-Administrativo, bien, a raíz de la resolución de un procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho.

La norma no preveía estas dos situaciones porque cuando fue redactada los Tribunales Económico-Administrativos se declaraban, por sistema, incompetentes para conocer de este

tipo de reclamaciones y, además, la Administración General del Estado no tenía la más mínima intención de revisar de oficio las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios.

Las cosas, empero, han cambiado posteriormente. Como se ha estudiado en el capítulo anterior, desde el año 2.002, el Tribunal Económico-Administrativo Central considera que las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas por las Autoridades Portuarias de conformidad con las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM, en sus dos redacciones, son nulas de pleno derecho, en la medida que las normas que les sirven de cobertura infringen el principio de reserva de ley en materia tributaria. Este planteamiento del Tribunal Económico-Administrativo Central ha provocado la existencia de múltiples resoluciones administrativas anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios no susceptibles de reliquidación, al no estar comprendido este caso en el presupuesto de hecho típico del apartado segundo la Disposición Adicional que se comenta. Asimismo, la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en sus dos versiones, y la inexistencia de un pronunciamiento específico sobre los efectos de esta declaración, ha provocado que los usuarios de los puertos que satisficieron liquidaciones de tarifas por servicios portuarios durante la vigencia de la LPE y MM y que no las recurrieron, ahora, puedan solicitar la revisión de oficio de tales liquidaciones por ser nulas de pleno derecho. Si dichos usuarios promovieran procedimientos administrativos de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho y la Administración General del Estado aceptara estas reclamaciones, las liquidaciones anuladas no podrían ser sustituidas por otras nuevas, en la medida que esta hipótesis tampoco estaba prevista en el apartado segundo de la Disposición de constante referencia.

Para soslayar estas situaciones, el apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha sido reformado por la Disposición Final 2ª de la 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera y, ahora, se prevé expresamente que también se puedan practicar nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las que hayan sido anuladas en vía administrativa.

Ahora bien, toda vez que esta previsión normativa ha entrado en vigor el día 19 de julio de 2.006 y, precisamente, la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, no ha establecido un régimen transitorio específico para esta medida, se ha de entender que sólo son susceptibles de sustitución las liquidaciones que hayan sido anuladas mediante resolución administrativa firme desde el día 19 de julio de 2.006.

E) El problema del devengo de las tarifas.

El párrafo segundo del apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tras la reforma introducida por la Disposición Final 2ª de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, prevé que *“Las tarifas devengadas conforme a lo previsto en el párrafo anterior por la prestación de servicios portuarios o la utilización de las instalaciones portuarias tendrán la consideración de tasas”*.

En nuestra opinión, esta norma incurre en una clara incorrección, pues, las nuevas liquidaciones se practican en sustitución de otras anuladas y no en atención a unos nuevos servicios o usos del dominio público. El devengo de las tarifas se produjo en el momento histórico en el que se solicitó el servicio o se inició su prestación. Sin embargo, al practicar las nuevas liquidaciones no existe devengo alguno, o lo que es igual, la práctica de las nuevas liquidaciones no guarda conexión alguna con el devengo de las tarifas. En estos casos, no se vuelve a prestar un servicio concreto o a usar un bien demanial sino que, *sic et simpliciter*, se trata de girar una nueva liquidación en sustitución de otra anulada judicialmente.

F) Los problemas del hecho imponible.

-El respeto de la regulación precedente.

La Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tanto en su redacción original como tras la modificación

producida mediante la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, previó expresamente que *“Las tarifas, sus respectivos elementos, las reglas generales y particulares de aplicación de cada tarifa serán las establecidas en las disposiciones vigentes en función del momento en que efectivamente fueron prestados a los usuarios los correspondientes servicios por las Autoridades Portuarias y se practicaron las liquidaciones”*.

Como decíamos en su momento, esta declaración de principio no era una cuestión baladí, pues, tenía por objeto garantizar el principio de seguridad jurídica. Su correcta observancia era vital en el caso del hecho imponible y los sujetos obligados al pago de las tarifas por servicios portuarios. Esto significa que en la regulación establecida para girar las nuevas liquidaciones se debía respetar escrupulosamente la definición de los hechos imponibles y la identidad de los sujetos obligados que establecían las normas que se trataba de revalidar. La infracción de esta regla podría constituir un atentado al principio de seguridad jurídica, pues, si a resultas de la nueva regulación, se establecieran hechos imponibles diferentes o aparecieran nuevos obligados al pago de las tarifas, se estaría aplicando *ex novo* una ley posterior a una situación o relación en el que las tarifas no eran exigibles, con la consecuente quiebra del principio de seguridad jurídica.

En la redacción del apartado segundo de la Disposición 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, derivada de la Disposición Final 2ª de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, ha desaparecido esta previsión legal y, como seguidamente veremos, se ha instaurado una regulación de los elementos esenciales de las tarifas por servicios portuarios que, en algunos aspectos, no guarda relación con la que preveían las Ordenes Ministeriales dictadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM.

-El caso particular del hecho imponible.

Esta divergencia es claramente significativa en el caso del hecho imponible de las tarifas por servicios portuarios. En efecto, como ya se ha explicado, tras la entrada en vigor de la LPE y MM, la estructura del sistema tarifario implantada por la Orden Ministerial de 13 de abril de

1.993, respondía al siguiente esquema: a) Tarifa T-0: Señalización marítima, b) Tarifa T-1: Entrada y estancia de barcos, c) Tarifa T-2: Atraque, d) Tarifa T-3: Mercancías y pasajeros, e) Tarifa T-4: Pesca fresca, f) Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo, g) Tarifa T-6: Grúas de pórtico, h) Tarifa T-7: Almacenaje, locales y edificios, i) Tarifa T-8: Suministros y j) Tarifa T-9: Servicios diversos.

Este modelo fue alterado con la promulgación de la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995. A la entrada en vigor de esta disposición administrativa de carácter general, el régimen de tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias quedó vertebrado en los siguientes términos: a) Tarifa T-0: Señalización marítima, b) Tarifa T-1: Buques, c) Tarifa T-2: Pasaje, d) Tarifa T-3: Mercancía, e) Tarifa T-4: Pesca fresca, f) Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo, g) Tarifa T-6: Grúas de pórtico, h) Tarifa T-7: Almacenaje, i) Tarifa T-8: Suministros y j) Tarifa T-9: Servicios diversos.

Si la Disposición Adicional que se estudia quería ser respetuosa con la normativa vigente al tiempo en que se practicaron las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios anuladas, no tenía otro camino que dar expreso cobijo a ambos regímenes tarifarios, reproduciendo el hecho imponible de cada una de las tarifas con expresión, en su caso, de su período de vigencia. Esto, sin embargo, no ha ocurrido en la norma aludida, pues, su mera lectura atestigua que las antiguas tarifas T-1: Entrada y estancia de barcos, T-2: Atraque, T-3: Mercancías y pasajeros y T-9: Servicios diversos, han sido omitidas en la misma.

En nuestra opinión, si una Sentencia judicial firme hubiera anulado una de estas PPCP, no será factible girar una nueva liquidación en sustitución de la anulada, pues, insistimos, en la nueva regulación no figuran estas tarifas. A ello, no cabe objetar que el presupuesto de hecho de algunas de estas prestaciones se encuentra ahora comprendido en otras que tienen distinta denominación pero que, materialmente, ofrecen cobertura específica al hecho imponible de estas tarifas. Y entendemos que este argumento no es objetable, en la medida que la práctica de una nueva liquidación en sustitución de otra anulada es un supuesto excepcional que exige respetar escrupulosamente la normativa que estaba en vigor cuando se exigió la liquidación anulada. Si un usuario, por ejemplo, satisfizo la tarifa T-2: Atraque y una Sentencia judicial firme anuló la liquidación administrativa practicada por una Autoridad Portuaria, ésta, ahora, no podrá girar una nueva liquidación denominada T-1: Buques, pues, éste último tributo no existía cuando se exigió aquella.

G)La modificación de los obligados al pago.

-El establecimiento de obligados al pago no previstos en el artículo 73 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Uno de los escasos elementos esenciales de las tarifas por servicios portuarios que reguló la LPE y MM fue, precisamente, el de los obligados al pago. El artículo 73 de la LPE y MM, tanto en su redacción original como tras la reforma operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, previó que el consignatario del buque era el responsable directo del pago de las tarifas por servicios portuarios. Si el buque no estaba consignado, dicha obligación recaía en el capitán. En ambos casos, la ley declaraba como obligados solidarios al naviero o propietario del buque.

Si esta regulación se compara con la establecida en el apartado segundo de la Disposición 34^a de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tras la reforma producida mediante la Disposición Final 2^a de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, se constata que esta norma ha atribuido el carácter de obligados tributarios a una serie de sujetos que en la LPE y MM no tenían esta condición.

Así ha ocurrido, al menos en los siguientes casos: a) en la Tarifa T-3 (Mercancías), con el propietario de la mercancía y el consignatario de la mercancía, b) en la Tarifa T-4 (Pesca fresca) con el armador del buque y quien en su representación realice la primera venta, c) en la Tarifa T-5 (Embarcaciones deportivas y de recreo) con el concesionario de la instalación náutico-deportiva y d) en las Tarifas T-6 (Grúas de pórtico), T-7 (Almacenaje) y T-8 (Suministro) con el petitionario del servicio.

La Disposición Adicional que se comenta, pues, ha atribuido la condición de obligados al pago de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios a un elenco de personas que, durante la vigencia de la LPE y MM, no tenían esta condición.

-El establecimiento de obligados al pago no previstos en las Ordenes Ministeriales sobre tarifas portuarias.

Como se ha estudiado en el capítulo cuarto de este trabajo, las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM, atribuyeron la condición de obligados al pago de las tarifas por servicios portuarios a una serie de personas sin expresa cobertura legal. En su momento, advertimos que esta regulación estaba en franca contradicción con el artículo 73 de la LPE y MM y, por ende, contravenía el principio de jerarquía normativa.

Con todo, lo cierto es que las Ordenes referidas detallaron también las personas obligadas al pago de las tarifas por servicios portuarios y, de conformidad con sus previsiones, las Autoridades Portuarias exigieron a estas personas tales tributos.

Si la regulación contenida en estas Ordenes Ministeriales se compara con la establecida en el apartado segundo de la Disposición 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tras la reforma producida mediante la Disposición Final 2ª de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, se constata que esta norma ha atribuido el carácter de obligados tributarios a una serie de sujetos que en dichas normas reglamentarias no tenían esta condición.

Así ha ocurrido, al menos, en los siguientes casos: a) en la Tarifa T-2 (Pasaje) con el consignatario del buque, b) en la tarifa T-5 (Embarcaciones deportivas y de recreo) con el consignatario del buque y el concesionario de la instalación náutico deportiva y, c) en la Tarifa T-8 (Suministro), con el peticionario del servicio.

La Disposición Adicional que se comenta, pues, ha atribuido la condición de obligados al pago de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios a un grupo de personas que, durante la vigencia de las citadas Ordenes Ministeriales, no tenían esta condición.

-La omisión de obligados al pago establecidos en las Ordenes Ministeriales sobre tarifas portuarias.

Por otro lado, la Disposición Adicional que se examina ha omitido a determinados sujetos que, de conformidad con las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios, tenían la condición de obligados al pago.

Así ha ocurrido, al menos, en los siguientes casos: a) en la Tarifa T-1 (Buques) con los concesionarios de muelles, pantalanes, boyas y demás instalaciones, b) en la Tarifa T-3 (Mercancías) con los propietarios del medio de transporte, el representante autorizado del propietario de la mercancía y el concesionario de muelles, c) en la Tarifa T-4 (Pesca fresca) con el primer comprador de la pesca y se ha eliminado la obligación de repercutir su importe en la primera venta y d) en las Tarifas T-6 (Grúas de pórtico) y T-7 (Almacenaje) con el propietario de la mercancía y su representante autorizado.

La omisión de este grupo de personas determina que si alguno de ellos hubiera obtenido una Sentencia judicial firme anulatoria de una liquidación de tarifa por servicio portuario, las Autoridades Portuarias no podrán girarles una nueva liquidación en sustitución de anulada.

-La creación de obligaciones solidarias que en las Ordenes Ministeriales sobre tarifas portuarias eran meramente subsidiarias.

Otra de las patologías que afecta a la nueva redacción del apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, estriba en que ha creado *ex novo* para determinadas personas obligaciones de carácter solidario que en la regulación contenida en las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios eran meramente subsidiarias.

Así ha ocurrido, entre otros, en los siguientes casos: a) en la Tarifa T-0 (Señalización marítima) con el capitán o patrón de la embarcación, b) en la Tarifa T-3 (Mercancías) con el propietario de la mercancía y c) en la Tarifa T-5 (Embarcaciones deportivas y de recreo) con el capitán o patrón de la embarcación.

Las obligaciones solidarias y las subsidiarias tienen un diferente régimen jurídico. En el Derecho Financiero y Tributario, estar obligado solidariamente al pago de la deuda tributaria o ser un simple responsable subsidiario son dos cuestiones absolutamente diferentes. En

todos aquellos casos en que la Disposición que se examina ha modificado *ex novo* el título de exigencia de las tarifas por servicios portuarios imponiendo la solidaridad allí donde había mera subsidiariedad, se ha alterando de modo sustancial el régimen jurídico de los obligados al pago en detrimento del principio de seguridad jurídica.

-La creación de acciones de reembolso entre particulares no previstas en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre, de 1.992 ni en las Ordenes Ministeriales sobre tarifas portuarias.

La LPE y MM y las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios no emplearon la figura del sustituto del contribuyente al detallar el régimen jurídico de los obligados al pago de estas PPCP. La Disposición Adicional que se examina, en cambio, ha atribuido *ex novo* la condición de sustituto del contribuyente a un grupo de personas en cada una de estas PPCP.

Esta innovación normativa ha alterado sustancialmente el régimen jurídico de los obligados al pago de las tarifas por servicios portuarios. Con la nueva regulación se puede dar el caso de sujetos que han obtenido una Sentencia judicial firme anuladora de una liquidación de tarifa por servicio portuario a los que no se les puede girar una nueva en sustitución de la anulada y, además, ha creado unas acciones de reembolso⁵⁰ entre particulares que antes no tenían cobertura legal.

Veamos un ejemplo. En la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998 sobre tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias, los obligados al pago de la tarifa de la pesca fresca eran el armador del buque o quien en su representación hiciera la primera venta. No obstante, el importe de la tarifa debía ser obligatoriamente repercutido al primer comprador de la pesca. En la Disposición Adicional que se examina es sujeto pasivo contribuyente el armador del buque y sustituto de éste quien en su representación realiza la primera venta.

⁵⁰ Como es sabido, el artículo 36.3, párrafo segundo, de la LGT 2.003 prevé que el sustituto puede exigir al contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas, salvo que la ley señale otra cosa.

Si un comprador que sufrió la repercusión de la tarifa de la pesca fresca hubiera obtenido una Sentencia judicial firme anulatoria de la liquidación tributaria, en ejecución de esta resolución la Autoridad Portuaria le deberá devolver las cantidades pagadas, más los correspondientes intereses de demora. Ahora bien, para practicar la nueva liquidación en sustitución de la anulada, la Autoridad Portuaria deberá dirigirse al sustituto del contribuyente, es decir, a quien realizó la primera venta del pescado en representación del armador. Cuando este abone la nueva liquidación no podrá repercutirla en el primer comprador, pues, en la Disposición Adicional que se examina no se ha previsto esta posibilidad. El que realizó la venta, empero, tendrá una acción de reembolso contra el armador, es decir, contra el sujeto pasivo que será, definitivamente, el que soporte la carga tributaria. Así las cosas, la persona que originalmente debía hacer frente al tributo (el primer comprador) habrá obtenido la devolución de éste, más sus correspondientes intereses, y no estará obligado al pago de la nueva liquidación en sustitución de la anulada y, por su parte, el armador, que no era el original destinatario de la prestación, deberá satisfacer la nueva liquidación en virtud de la acción de reembolso que no existía entre el 30 de julio de 1.998 y 19 de julio de 2.006, ejercitada por quien realizó la primera venta en su representación.

H) El establecimiento de nuevos elementos de cuantificación.

Como se ha tenido ocasión de comprobar, el apartado segundo de la Disposición 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tras la reforma producida mediante la Disposición Final 2ª de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, no ha respetado la regulación que, en materia de tarifas por servicios portuarios, contenía la LPE y MM y las Ordenes Ministeriales aprobadas en su desarrollo, en lo referente al hecho imponible y los sujetos obligados. Pues bien, lo mismo sucede con los elementos de cuantificación de estas prestaciones.

En efecto, si se analizan, por ejemplo, los elementos de cuantificación de las tarifas por servicios portuarios contenidos en la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, sobre tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias, con las previsiones contenidas en la reiterada Disposición Adicional, se comprueba que en ésta se han modificado los elementos de cuantificación de todas las PPCP.

El caso realmente llamativo es el de la tarifa T-7: Almacenaje. En la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, los elementos de cuantificación de esta prestación eran: a) el espacio ocupado (en metros cuadrados), b) el tiempo de ocupación (por días), c) el lugar ocupado (zona de tránsito o de almacenamiento) y el tipo de superficie ocupada (cubierta y abierta o cubierta y cerrada). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. En esta tarifa el obligado pagaba a la Autoridad Portuaria una cantidad de dinero por depositar, durante unos días, mercancías o vehículos en zonas o almacenes de un puerto.

En la Disposición Adicional que se examina, la cuantificación de esta prestación se debe realizar en la siguiente forma: *“la cuantía de la tasa será el valor de mercado de los bienes utilizados, que se determinará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 48/2003, de 26 de diciembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general”*.

En nuestra opinión, este nuevo sistema de cuantificación de la tarifa T-7 no guarda relación alguna con el precedente. Ahora, el obligado ha de pagar el valor de mercado de los bienes ocupados, como dice el precepto, sin referencia alguna al número de días que utiliza el bien y, además, sin concretar un tipo de gravamen (específico o porcentual) a aplicar sobre el valor del bien ocupado. La Disposición Adicional de referencia ha confundido claramente la base imponible de la prestación con la cuantía del tributo.

Veamos un ejemplo. La empresa X solicita a una Autoridad Portuaria ocupar un almacén de su titularidad, con una superficie de cien metros cuadrados, durante dos días para depositar transitoriamente determinados vehículos de motor. El valor del metro cuadrado de almacén es de dos (2) euros. Con arreglo a la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, la cuantía de la tarifa era el producto de multiplicar el valor del metro cuadrado (dos euros), por los metros efectivamente puestos a disposición del usuario (100) y, a su vez, por el número de días que durara la ocupación (2). De este modo, cuota de la tarifa era 400 Euros. Con la regulación contenida en la Disposición Adicional que se comenta la cuantía de la tarifa es el valor de mercado del almacén ocupado. Es decir, si el valor de este bien fuera, por ejemplo, un millón (1.000.000), esta sería la cuantía de la PPCP.

Como se aprecia claramente, el nuevo sistema de cuantificación establecido en la Disposición Adicional, ha sustituido íntegramente el modelo contenido en las normas que regulaban las tarifas por servicios portuarios y, además, confunde la base imponible de la PPCP con su cuota.

1) El reconocimiento legal de la verdadera naturaleza de las tarifas por servicios portuarios.

La Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tanto en su versión primitiva como tras la reforma producida mediante la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social, afirmaba que las tarifas por servicios portuarios reguladas en las Ordenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM, eran auténticos precios privados.

Tras la reforma operada en esta norma por la Disposición Final 2ª de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, el legislador ha reconocido expresamente que la verdadera naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios es tributaria. En concreto, las ha calificado de tasas.

Este nuevo planteamiento responde a la doctrina contenida en las Sentencias del TC 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo, sobre las tarifas por servicios portuarios, en las que el TC ha declarado sin ambages que dichas PPCP eran tasas.

No obstante lo anterior, la Disposición Final 2ª de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, debió ser redactada con suma premura, pues, aunque reconoce que las tarifas por servicios portuarios son tasas, en el párrafo cuarto de la nueva norma se sigue hablando de facturas a emitir por las Autoridades Portuarias como si dichas prestaciones tuvieran el carácter de precios privados. La norma, en realidad, debería haber utilizado la expresión de liquidaciones tributarias.

VII.5.SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PARA LA NUEVA LIQUIDACIÓN DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VII.5.1.Introducción.

Como anteriormente se ha explicado, tras la entrada en vigor de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y, de modo muy significado, tras la reforma verificada mediante la Disposición Adicional 7ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, las Autoridades Portuarias comenzaron a ejecutar las innumerables Sentencias judiciales firmes anulatorias de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas al amparo de las disposiciones reglamentarias aprobadas, bien conforme a la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, bien conforme a la LPE y MM. Dicha actividad se ajustó a las *“Notas sobre el procedimiento a seguir para la nueva liquidación de las tarifas portuarias anuladas y para el libramiento del anticipo reintegrable regulado en la Orden Comunicada de 21 de enero de 2000”*, impartidas por el Ente Público Puertos del Estado. De conformidad con esta Instrucción y en el marco habilitado por la Disposición Adicional que se comenta, se comenzaron a practicar las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios.

Estas nuevas liquidaciones, giradas en sustitución de las judicialmente anuladas, como regla general, han sido recurridas por los usuarios de los puertos (especialmente, los consignatarios) en vía económica-administrativa. No obstante lo anterior, en términos generales, los Tribunales Económico Administrativos Regionales han confirmado la legalidad de las nuevas liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias. A su vez, las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos desestimando las reclamaciones deducidas por los usuarios contra las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, han sido impugnadas ante los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo. Hasta el presente momento, y salvo alguna limitada excepción, tales recursos contencioso-administrativos penden de resolución ante los Tribunales de Justicia.

VII.5.2. Los motivos de inconstitucionalidad.

A) Planteamiento de los recurrentes.

Como también se ha explicado, los usuarios recurrentes han puesto en tela de juicio la legalidad de estas nuevas liquidaciones, aduciendo argumentos de muy variada índole. Entre estos argumentos, los usuarios recurrentes sostienen que las nuevas liquidaciones son nulas de pleno derecho, pues, la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, contraviene lo dispuesto en los artículos 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la CE. En concreto, aducen que con la mencionada norma legal queda desdibujada, si no suprimida, la potestad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado mediante un acto legislativo que decide contrariar el pronunciamiento de sentencias firmes, adoptando una manifestación de voluntad que niega las consecuencias de tales Sentencias. Con ello –añaden los recurrentes- se reduce a la nada el control jurisdiccional de la potestad reglamentaria y de la actividad administrativa, quedando materialmente eximida la Administración Pública de cumplir tales Sentencias, y no alcanzando los litigantes que han obtenido las Sentencias favorables una tutela eficaz, en definitiva, de los Tribunales competentes, al ser reproducidos, tras ellas, de modo idéntico los actos de gravamen anulados.

B) Cuestiones de inconstitucionalidad planteadas.

La tesis mantenida por los usuarios recurrentes ha tenido buena acogida en diversos órganos judiciales. En este sentido, la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha sido objeto, al menos, de cuatro cuestiones de inconstitucionalidad. Estas cuestiones son las siguientes:

-En primer lugar, la planteada mediante Auto de 30 de abril de 2.003, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la eventual contradicción entre el apartado primero de la Disposición citada, con los artículos 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la CE.

-En segundo lugar, la formulada mediante Auto de 5 de mayo de 2.003, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la eventual contradicción entre el apartado primero de la Disposición citada, con los artículos 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la CE.

-En tercer lugar, la planteada mediante Auto de 17 de octubre de 2.003, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, por la eventual contradicción entre el apartado 2 de la Disposición citada, con los artículos 9.3, 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la CE⁵¹.

-Finalmente, la elevada mediante Auto de 30 de julio de 2.004, por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, por la eventual contradicción entre el apartado primero de la Disposición citada, con los artículos 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la CE.

VII.5.3. Motivos que justifican la constitucionalidad del procedimiento para la nueva liquidación de las tarifas por servicios portuarios.

Para examinar la constitucionalidad del apartado primero de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, es imprescindible, *a priori*, comprender, por un lado, el supuesto de hecho que habilita su aplicación y, de otro, las consecuencias jurídicas derivadas de su omisión. Para ello, parece aconsejable reproducir parcialmente un caso real.

A) El supuesto de hecho que motiva la nueva liquidación.

En el año 1.992, la empresa X utilizó en cuarenta y siete ocasiones (47) los muelles de atraque y los servicios generales del puerto Y, para efectuar operaciones de carga y descarga de mercancías. Cada vez que la empresa X aprovechó privativamente tales muelles, la antigua Junta del Puerto Y, obrando de conformidad con lo establecido en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio y desarrollada mediante la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1.992, le exigió el abono de la tarifa por servicio portuario general tres (G-3). A resultas de estas operaciones, la citada Junta exigió a la empresa X la cantidad de doscientos nueve millones ciento noventa y cinco mil setenta y tres pesetas (209.195.073). La empresa Y impugnó las cuarenta y siete liquidaciones de tarifa por servicio portuario G-3, esgrimiendo que las normas reglamentarias que establecían las cuantías de las tarifas por servicios portuarios, infringían el principio de reserva de Ley en materia tributaria. En virtud

⁵¹ Esta cuestión de inconstitucionalidad ha sido admitida a trámite por el TC mediante Providencia de 16 de enero de 2.007, con el número 6.958/2.006.

de once Sentencias judiciales dictadas por diferentes órganos del Orden Contencioso-Administrativo, las cuarenta y siete (47) liquidaciones giradas por la antigua Junta del Puerto Y fueron anuladas. Estas resoluciones judiciales se limitaron a decretar la nulidad de tales liquidaciones, al reputar que la Orden Ministerial que había fijado sus cuantías no tenía el rango necesario para ello. Todas estas Sentencias obligaron a la antigua Junta del Puerto Y a devolver el importe de las liquidaciones anuladas, con sus correspondientes intereses. Sin embargo, al menos cinco de estas resoluciones, reconocieron en su parte dispositiva el derecho de la antigua Junta del Puerto Y a practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, conforme a las normas legales aplicables.

Una vez firme las anteriores Sentencias, la Autoridad Portuaria Y efectuó una propuesta de pago a la empresa X por importe de doscientos nueve millones ciento noventa y cinco mil setenta y tres pesetas (209.195.073) en concepto de principal y, de ciento cincuenta y dos millones doscientos sesenta y nueve mil setecientas cincuenta pesetas (152.269.750) en concepto de intereses. Acto seguido, y de conformidad con lo prevenido en el apartado primero de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la Autoridad Portuaria Y giró cuarenta y siete liquidaciones provisionales de la tarifa por servicio portuario general tres (G-3), en sustitución de las que habían sido anuladas judicialmente, concediendo a la empresa X un plazo de diez días para que alegara lo que estimara procedente en defensa de sus intereses. Transcurrido el citado plazo, la Autoridad Portuaria Y acordó elevar a definitiva las nuevas liquidaciones y, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.6 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, acordó compensar el crédito reconocido a favor de la empresa X por las Sentencias judiciales firmes, con el crédito derivado de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, giradas en sustitución de las anuladas judicialmente. Finalmente, la Autoridad Portuaria Y abonó a la empresa X, en concepto de intereses debidos, la cantidad de ciento cincuenta y dos millones doscientos sesenta y nueve mil setecientas cincuenta pesetas (152.269.750).

B) Razones que justifican la práctica de las nuevas liquidaciones.

Las Sentencias judiciales referidas estimaron los recursos contencioso-administrativos deducidos por la compañía X, al considerar que la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1.992 era una norma jurídica carente del rango normativo preciso para determinar los elementos de

cuantificación de la Tarifa G-3. En consonancia con este pronunciamiento, estas Sentencias judiciales anularon las liquidaciones tributarias practicadas por la Junta del Puerto Y. Empero, las Sentencias reseñadas no tuvieron como consecuencia la declaración de nulidad de las tarifas, o la afirmación de su inexigibilidad en determinados supuestos, sino que se dirigieron, únicamente, a anular las liquidaciones practicadas.

Desde esta perspectiva, toda vez que la empresa X había utilizado privativamente bienes de dominio público portuario, realizando el hecho imponible típico de la Tarifa G-3 (artículo 2 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, de modificación de la LRFP), parece razonable que debía procederse a practicar nuevas liquidaciones tributarias en sustitución de las anuladas judicialmente. En efecto, como ya se ha dicho, las Sentencias judiciales anulatorias de las liquidaciones de Tarifa G-3 no ponen en tela de juicio la existencia de un uso común especial del dominio público cuya realización constituye el hecho imponible de la tasa, sino que, por el contrario, se limitan a anular las liquidaciones tributarias en consideración a la insuficiencia de rango predicable en la norma reglamentaria que regula sus cuantías. De hecho, al menos cinco de las Sentencias referidas reconocen expresamente en su fallo el derecho de la Junta del Puerto Y a practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas.

Por lo demás, la práctica de una nueva liquidación tributaria en sustitución de otra anulada judicial o administrativamente, es una consecuencia lógica de la citada anulación, en todos aquellos casos en que el contribuyente ha realizado efectivamente el hecho imponible típico de la prestación tributaria, no está exento, no ha prescrito el derecho de la Administración a practicar la correspondiente liquidación y, además, existe una norma con rango de ley constitucional que legitima su exigencia. Así se reconoce, en la actualidad, en determinados artículos de la LGT 2.003. Este es el caso, entre otros, de los artículos 26.5⁵² y 73.1⁵³ del citado Cuerpo Legal.

⁵² *En los casos en que resulte necesaria la práctica de una nueva liquidación como consecuencia de haber sido anulada otra liquidación por una resolución administrativa o judicial, se conservarán íntegramente los actos y trámites no afectados por la causa de anulación, con mantenimiento íntegro de su contenido, y exigencia del interés de demora sobre el importe de la liquidación.*

⁵³ *Asimismo, se compensarán de oficio durante el plazo de ingreso voluntario las cantidades a ingresar y a devolver que resulten (...) de la práctica de una nueva liquidación por haber sido anulada otra anterior de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 26 de esta Ley.*

C)La inexistencia de una norma que cuantifique el tributo.

Ahora bien, cuando las Sentencias de constante cita devinieron firmes y, en consecuencia, la Autoridad Portuaria Y se propuso girar nuevas liquidaciones tributarias en sustitución de las anuladas judicialmente, constató que aunque los elementos de la relación jurídico tributaria característicos de la tasa por servicio portuario general tres (Tarifa G-3) se contenían en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio (hecho imponible, sujeto pasivo, devengo, exenciones, base imponible, etc.), empero, le era imposible cuantificar la citada tasa, pues, precisamente, las cuantías aplicables se encontraban recogidas en la norma reglamentaria anulada judicialmente (Orden Ministerial de 17 de marzo de 1.992).

En este estado de cosas, el escenario planteado era el siguiente: la empresa X había utilizado de forma privativa bienes de dominio público portuario en el ejercicio de su actividad económica, y a resultas de las Sentencias judiciales firmes anulatorias de las liquidaciones de Tarifa G-3, la Autoridad Portuaria Y le debía rembolsar el importe de las tasas pagadas más los correspondientes intereses de demora, sin posibilidad material de girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas judicialmente. Para la empresa X la consecuencia real de esta situación era perfecta: había utilizado de forma privativa y gratuita bienes de dominio público portuario para el desarrollo de su actividad económica y, además, tenía derecho a percibir, como premio añadido, el abono de los intereses de demora correspondientes a los ingresos derivados de las liquidaciones tributarias anuladas.

La situación descrita en el párrafo que precede, podría tropezar con algunos de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (la justicia: artículo 1.1 de la CE) y, de modo más concreto, con determinados principios del sistema tributario español (la igualdad y la equitativa distribución de la carga fiscal: artículo 31 de la CE⁵⁴).

⁵⁴ El régimen económico de los puertos de interés general se rige por el principio de autosuficiencia financiera. Este principio significa que las Autoridades Portuarias han de autofinanciarse con cargo a los tributos que exigen a los usuarios de los puertos. Lo anterior comporta que el gasto público inherente a la construcción, conservación y explotación de los puertos de interés general no es sufragado con cargo a los presupuestos generales del Estado, es decir, por todos los ciudadanos. Dicho coste se imputa legalmente a los usuarios de los puertos. Son los usuarios de los puertos a quienes corresponde sufragar el coste del sistema portuario. En este sentido, si las Autoridades Portuarias no pudieran liquidar nuevas tarifas en sustitución de las anuladas judicialmente, el coste de funcionamiento de los puertos debería ser afrontado por los presupuestos generales del Estado. De

D) La cuantificación legal del tributo.

Para soslayar el obstáculo derivado de esta insólita situación y, por ende, habilitar en derecho la práctica de las nuevas liquidaciones tributarias que debían sustituir a las anuladas judicialmente, se aprueba la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

En lo que atañe a las liquidaciones por tarifa G-3, esto es, las giradas al amparo en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, y la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1.992, reguladora de las tarifas por servicios portuarios generales, el contenido de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se puede sintetizar del siguiente modo:

-En primer lugar, la citada Disposición trata de reproducir literalmente los artículos que LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, dedicaba a los elementos esenciales de la relación jurídico-tributaria derivada de la realización del hecho imponible típico de la Tarifa G-3 (hecho imponible, sujeto pasivo, base imponible, devengo, etc.).

-En segundo lugar, establece las cuantías máximas aplicables para poder llevar a cabo la cuantificación de la tasa portuaria. Ahora bien, la propia norma prevé que la aplicación de tales cuantías nunca puede determinar que la nueva liquidación tributaria comporte un gravamen pecuniario superior al que representaba la liquidación anulada.

-En tercer lugar, determina unas pautas mínimas de procedimiento necesarias para practicar las nuevas liquidaciones tributarias.

E) La ejecución de las Sentencias en sus estrictos términos.

La Disposición Adicional de constante cita, no constituye una Ley singular dirigida a obstaculizar, impedir, desvirtuar o hacer inefectiva la ejecución de unas Sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones por Tarifa G-3. Del mismo modo, el contenido de esta

esta forma, se produciría una situación –no querida-, en virtud de la cual, el coste del funcionamiento de los puertos sería satisfecho por todos los ciudadanos, en lugar de sus usuarios.

Disposición Adicional no sustituye las normas generales reguladoras de la ejecución de Sentencias judiciales, contenidas en la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Al contrario, la propia Disposición Adicional ordena expresamente a las Autoridades Portuarias que las Sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones por tarifas portuarias se ejecuten en sus propios términos. El único cometido de esta disposición es habilitar normativamente la práctica de las nuevas liquidaciones tributarias para sustituir a las anuladas judicialmente.

Por ello, la Disposición Adicional 34^a, apartado primero, de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, no contraviene los mandatos contenidos en los artículos 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la CE, pues, aquella disposición no autoriza a las Autoridades Portuarias para dejar de ejecutar o ejecutar defectuosamente las Sentencias judiciales firmes anulatorias de las liquidaciones por Tarifa G-3.

De hecho, si se analiza detenidamente la actuación seguida por la Autoridad Portuaria Y, se constatará que ejecutó todas las Sentencias judiciales de constante referencia, aplicando, *sic et simpliciter*, lo establecido en el artículo 106 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En efecto, la Autoridad Portuaria Y resolvió iniciar la ejecución de todas las Sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones tributarias por Tarifa G-3, formulando a la compañía X una propuesta de pago, y concediéndole un plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que tuviera por convenientes. Transcurrido este plazo, la Autoridad Portuaria Y disponía de dos opciones legales: a) o entregar en efectivo la cantidad reconocida a la compañía recurrente, b) o, en virtud de lo establecido en el artículo 106.6 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, compensar el crédito reconocido judicialmente a la compañía X, con los adeudados a la Autoridad Portuaria Y por cualquier concepto.

En particular, la Autoridad Portuaria Y se acogió a esta segunda opción legal, y, de conformidad con la misma, acordó de oficio (artículos 66 y 67 del antiguo Reglamento General de Recaudación, de 20 de diciembre de 1.990) compensar el crédito reconocido judicialmente a la empresa X, con las cantidades que ésta le adeudaba en mérito a las nuevas

liquidaciones tributarias por Tarifa G-3 practicadas al amparo del apartado primero de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Con todo, la Autoridad Portuaria Y satisfizo a la compañía X ciento cincuenta y dos millones doscientas noventa y seis mil setecientas cincuenta pesetas (152.296.750), en concepto de intereses de demora correspondientes a las cantidades ingresadas en virtud de las liquidaciones tributarias anuladas judicialmente.

En definitiva, el apartado primero de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, es una norma que, como se ha visto, presenta numerosas imprecisiones que pueden afectar a la corrección de las nuevas liquidaciones. Asimismo, representa una interpretación jurídica del derecho, avalada por el Consejo de Estado, que es ciertamente discutible. Incluso, en su redacción original, es una norma que infringe el artículo 9.3 de la CE, en la medida que no fue íntegramente publicada en un boletín oficial. Sin embargo, esta Disposición no constituye una Ley singular dirigida a obstaculizar, impedir, desvirtuar o hacer inefectiva la ejecución de unas Sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones por Tarifa G-3 y, además, tampoco sustituye el régimen normativo general de ejecución de Sentencias judiciales, contenido en la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por ello, hemos de concluir afirmando que, a nuestro juicio, no adolece de los vicios de inconstitucionalidad que se le imputan, relacionados con los artículos 24.1, 106.1, 117.3 y 118 de la CE.

VII.5.4. Incidencia de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005 sobre el procedimiento para la nueva liquidación de las tarifas por servicios portuarios.

A) Contenido de la declaración de inconstitucionalidad.

Como anteriormente se ha explicado, el TC ha dictado dos Sentencias en materias de tarifas por servicios portuarios. La primera, de 20 de abril de 2.005, afecta a los apartados 1 y 2 de la LPE y MM en su versión primitiva. La segunda, de 10 de mayo de 2.005, en cambio, se refiere a los números 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tras la reforma sufrida por ésta mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Los fundamentos jurídicos 8 y 10 y el fallo de las citadas Sentencias, ponen de relieve, a las claras, que dichos preceptos no han sido

declarados inconstitucionales en su totalidad. En ambos casos, por el contrario, se ha mantenido incólume la expresión “*Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas*”.

Las declaraciones de inconstitucionalidad efectuadas por el TC en sus Sentencias de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, obedecen a que las tarifas por servicios portuarios eran auténticas PPCP de naturaleza tributaria y, por ende, su régimen jurídico estaba sometido al principio de reserva de Ley. De modo particular, el fundamento de la primera declaración de inconstitucionalidad, estriba en que no existía una norma con rango de Ley que estableciera el límite máximo de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios que podían ser exigidas por las Autoridades Portuarias, en contraprestación por los servicios prestados a los usuarios. El de la segunda, consiste en que, junto al anterior, la LPE y MM degradó normativamente la regulación de todos los elementos esenciales de estas PPCP, al habilitar al Ministerio de ramo para definir los supuestos y la estructura del régimen tarifario.

B)La Disposición Adicional Trigésimo cuarta de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre.

El fundamento de esta Disposición estriba en que, en virtud de una norma con rango de Ley, las Autoridades Portuarias tenían derecho a exigir el pago de las correspondientes tarifas⁵⁵, bien por la utilización del dominio público portuario que efectuaban los usuarios, bien por los servicios que dichas entidades les prestaban. Dicho derecho nunca ha sido enervado por las diferentes resoluciones judiciales anulatorias de las liquidaciones practicadas, al extremo que, en numerosas Sentencias, se reconocía explícitamente el derecho de las Autoridades Portuarias a girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas.

La finalidad de la Disposición Adicional de constante referencia, radica en regular, mediante una norma con rango de Ley, los elementos esenciales de las tarifas por servicios portuarios, en orden a facilitar a las Autoridades Portuarias los mecanismos precisos para practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas judicialmente.

⁵⁵ El artículo 8, párrafo primero, de la LRFP, establecía que “*En contraprestación de los servicios generales y específicos enumerados en el artículo anterior, los organismos gestores de los puertos exigirán las tarifas comprendidas en este artículo...*”. Asimismo, el artículo 70.1 de la LPE y MM, en sus dos redacciones, disponía que “*Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondiente tarifas*”.

C)Repercusión de la declaración de inconstitucionalidad sobre el mecanismo de la reliquidación.

Las Sentencias del TC referidas no pueden tener incidencia alguna sobre el apartado primero de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, pues, éste se refiere a las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios que, en su momento, fueron giradas de conformidad con las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, leyes éstas que no han resultado afectadas por las citadas Sentencias del TC.

Conclusión distinta, empero, se alcanza en el caso del apartado segundo de la precitada Disposición, es decir, el referido a la reliquidación de las tarifas por servicios portuarios giradas de conformidad con los reglamentos aprobados en ejecución del artículo 70 de la LPE y MM. Efectivamente, en este caso, la norma con rango de ley que daba cobertura a estas PPCP (artículo 70, apartados 1 y 2 de la LPE y MM) ha sido declarada inconstitucional y el TC no ha limitado los efectos de esta declaración. Además, todas las Ordenes Ministeriales aprobados en desarrollo del precepto declarado inconstitucional han sido declaradas nulas de pleno derecho en virtud de sentencias judiciales firmes. La conjunción de estas dos circunstancias determina que durante la vigencia de la LPE y MM, estas PPCP no eran exigibles. La eficacia retroactiva inherente a la declaración de nulidad del precepto inconstitucional y de las normas reglamentarias aprobadas en su desarrollo, lleva aparejado que durante la vigencia de la LPE y MM las Autoridades Portuarias no podían exigir las PPCP de constante cita. Por consiguiente, la aprobación de una norma con la finalidad de practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, comporta, *sic et simpliciter*, exigir un tributo donde antes no existía, es decir, gravar en el presente una situación de hecho o jurídica realizada en el pasado y que, cuando tuvo lugar, no constituía el hecho imponible de un tributo. A lo anterior se debe añadir que, la LPE y MM, a diferencia de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, no definía con precisión el hecho imponible de las PPCP, la base imponible, el tipo de gravamen y el devengo. Es más, tras la reforma verificada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, el propio artículo 70 de la LPE y MM apoderó expresamente al Ministerio de ramo para regular todos los elementos esenciales de las tarifas (hecho imponible, obligados tributarios, base imponible, tipo de gravamen,

devengo, etc.), circunstancia ésta que, obviamente, denota como la LPE y MM no regulaba tales circunstancias.

Como ya hemos explicado en otro momento, el derecho de la Administración a girar una nueva liquidación en sustitución de otra anulada, está prevista para aquellos casos en que la Administración aplica incorrectamente una norma reglamentaria legal o una disposición con rango de Ley constitucional, a un obligado tributario, no exento, que ha realizado el hecho imponible. En estos casos, y siempre que no haya prescrito el derecho de la Administración, ésta volverá a girar una nueva liquidación, aplicando las normas reglamentarias correctas o las disposiciones legales constitucionales, que estaban en vigor al tiempo de realizarse el hecho imponible o de producirse el devengo, según los casos. La Administración, en cambio, no puede practicar una nueva liquidación en sustitución de otra anulada cuando, precisamente, la Ley creadora del tributo es declarada inconstitucional y el TC no limita los efectos de esta declaración. En estos casos, la eficacia retroactiva inherente a la declaración de inconstitucionalidad -sus efectos *ex tunc*-, determina que el tributo nunca existió y, en consecuencia, el ciudadano no llegó a realizar hecho imponible alguno.

Por consiguiente, el fundamento de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, carece de justificación en el caso de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas durante la vigencia de la LPE y MM. Es más, en este caso, el apartado segundo de la reiterada Disposición Adicional tropieza frontalmente con el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la CE, en la medida que su eficacia retroactiva es de grado máximo o absoluta.

VII.5.5. Consecuencias de la eventual inconstitucionalidad del procedimiento para la nueva liquidación de las tarifas por servicios portuarios.

-Introducción.

Como ya se ha explicado, hasta el presente momento se han planteado tres cuestiones de inconstitucionalidad que afectan de modo directo al apartado primero de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y una que afecta a su apartado segundo. Si el TC dicta una Sentencia

declarando la inconstitucionalidad de esta norma, en principio, sus consecuencias estarían directamente vinculadas a la eficacia prospectiva o retroactiva de dicha resolución.

En efecto, según el artículo 39.1 de la LOTC *“Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”*. Este precepto es importante porque en él se plantea la cuestión de si la declaración de inconstitucionalidad conlleva necesariamente la nulidad de los preceptos impugnados con los efectos *ex tunc* que convencionalmente se atribuyen a la nulidad y que podrían conllevar importantes consecuencias prácticas. En una Sentencia de amparo el TC parecía apuntar en esta dirección al señalar que *“...nuestro sistema de control de normas no permite una declaración de nulidad que a la vez aparezca como convalidación de la norma hasta el momento de dicha declaración”*, añadiendo que *“este Tribunal no puede hacer una declaración de nulidad del baremo proyectada hacia el futuro que, al mismo tiempo, convalide su eficacia pro pretérito...”* (Sentencia del TC 167/1.986, de 22 de diciembre). Pero es en la más reciente Sentencia número 45/1.989, de 20 de febrero, en la que llega a una conclusión más matizada. Así en el fundamento número 11 de esta Sentencia, a propósito de la Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas de 1.978, se puede leer: *“...Ni esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos en la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento...”*. A este tipo de Sentencias que matizan el contenido convencional de la nulidad se las ha denominado de alcance prospectivo.

-Liquidaciones de nuevas tarifas por servicios portuarios recurridas.

En este sentido, si el TC delimita el alcance de los efectos de su Sentencia, como regla general, la declaración de inconstitucionalidad no permitirá revisar procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de la Disposición (artículo 40.1 de la LOTC), ni las nuevas liquidaciones dictadas a su amparo, que sean firmes por no haber sido recurridas en tiempo y forma. Es decir, dicha declaración de

inconstitucionalidad sólo afectaría a las nuevas liquidaciones impugnadas judicialmente y pendientes de resolución al tiempo de la declaración de inconstitucionalidad.

Esta afectación significa que tales liquidaciones serían anuladas judicialmente y, por ende, los actos de compensación verificados en su momento con las liquidaciones que trataban de sustituir, quedarían sin efecto, de tal modo que las Autoridades Portuarias se verían compelidas a devolver el principal de la liquidación, más los correspondientes intereses de demora devengados desde la fecha de la notificación al usuario del acto de compensación, hasta el momento de la ordenación del pago.

-Liquidaciones de nuevas tarifas por servicios portuarios no recurridas.

En cambio, si el TC no delimita el alcance de la declaración de inconstitucionalidad, corresponderá a los órganos de la jurisdicción ordinaria, caso por caso, determinar los efectos de dicha declaración. En este sentido, la práctica forense española atestigua que, en casos precedentes, los Tribunales de Justicia vienen admitiendo la posibilidad de revisar los actos administrativos firmes, dictados en aplicación de la norma declarada inconstitucional, mediante el procedimiento de revisión de actos nulos del pleno derecho.

Por consiguiente, en este caso, la declaración de inconstitucionalidad afectaría de modo singular a las nuevas liquidaciones impugnadas judicialmente y pendientes de resolución al tiempo de la declaración de inconstitucionalidad, y, además, permitiría a los usuarios de los puertos promover procedimientos administrativos de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, contra las nuevas liquidaciones firmes.

En ambos casos, y como en el supuesto anterior, tales liquidaciones serían anuladas judicial o administrativamente y, por ende, los actos de compensación verificados en su momento con las liquidaciones que trataban de sustituir quedarían sin efecto, de tal modo que las Autoridades Portuarias se verían compelidas a devolver el principal de la liquidación, más los correspondientes intereses de demora devengados desde la fecha de la notificación al usuario del acto de compensación, hasta el momento de la ordenación del pago.

CAPÍTULO OCTAVO

VIII. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE: LAS NUEVAS VÍAS PARA EXIGIR LA DEVOLUCIÓN DE LAS TARIFAS POR SERVICIOS PORTUARIOS

VIII.1.INTRODUCCIÓN

VIII.1.1.La declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

A)La Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2.005 de 20 de abril.

Como hemos tenido ocasión de estudiar en los dos capítulos precedentes, mediante Auto de 24 de septiembre de 2.002, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS decidió elevar cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, por su eventual disconformidad con el artículo 31.3 de la CE. Dicha cuestión fue admitida a trámite por el TC, asignándole el número 6.277/2.002, y resuelta por el Pleno mediante la Sentencia número 102/2.005, de 20 de abril. El fallo de esta resolución estima la cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declara inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su redacción original, en los términos descritos en su fundamento jurídico 8.

Para el TC, las tarifas por servicios portuarios, con independencia del *nomen iuris* utilizado por el legislador, son PPCP, pues, el presupuesto de hecho que legitima su cobro consiste, bien en servicios prestados por las Autoridades Portuarias en régimen de monopolio, bien en la utilización u ocupación de elementos de dominio público portuario. Siendo, pues, PPCP, el TC, además, considera que las tarifas por servicios portuarios son tributos, en la medida que tienen por finalidad esencial contribuir al sostenimiento del gasto inherente al funcionamiento del sistema portuario español. Desde esta perspectiva, para el TC la regulación de las tarifas por servicios portuarios contenida en la LPE y MM no se compadece con el principio de reserva de ley en materia tributaria, puesto que ningún precepto de ese Cuerpo Legal contiene los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establece de forma que garantice una decisión suficientemente predeterminada. En palabras del propio TC “...*la norma cuestionada no establece ningún límite máximo –implícito o explícito- a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, sino que deja a la entera libertad del citado Ministro la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: la cuantía de la prestación...*”.

A resultas de este razonamiento, el TC declara la inconstitucionalidad del apartado 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, en la medida en que se aplica a prestaciones patrimoniales de carácter público y, extiende dicha declaración al apartado 1 del mismo precepto, por cuanto que califica como precios privados lo que, en realidad, constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público.

B) La Sentencia del Tribunal Constitucional 121/2.005 de 10 de mayo.

Como también se ha estudiado a lo largo de este trabajo, mediante Auto de 25 de febrero de 2.003, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN decidió elevar cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, por su eventual disconformidad con el artículo 31.3 de la CE. Dicha cuestión fue admitida a trámite por el TC, asignándole el número 1.418/2.003, y resuelta por el Pleno mediante la Sentencia número 121/2.005, de 10 de mayo. El fallo de esta resolución estima la cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declara inconstitucionales los preceptos controvertidos, de conformidad con lo explicado en su fundamento jurídico 10.

Como en el caso anterior, el TC califica las tarifas por servicios portuarios como PPCP de naturaleza tributaria, y alcanza la conclusión de que su regulación sustantiva no se corresponde con las exigencias elementales derivadas del principio de reserva de Ley en materia tributaria. Ante todo, porque el artículo 70 de la LPE y MM no define el presupuesto de hecho o hecho imponible de las tarifas portuarias, sino que atribuye al Ministro del ramo la potestad de fijar los supuestos concretos en que procede la percepción de las mismas. Pero, además, porque la norma cuestionada no establece ningún límite máximo –implícito o explícito- a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, dejando a la entera libertad del Ministro del ramo la fijación de lo que constituye uno de los elementos esenciales del recurso financiero: la cuantía de la prestación.

Por ello, declara inconstitucional el párrafo segundo del apartado 1, y el apartado 2, ambos del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, sólo en la medida en que se aplican a prestaciones patrimoniales de carácter público y, al mismo tiempo, hace extensiva tal declaración al párrafo primero del apartado 1 del mismo

precepto legal, en tanto que califica como precios privados lo que, en realidad, constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público.

C) Consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante respecto a los usuarios que han satisfecho las tarifas por servicios portuarios.

-Resultados inmediatos de la declaración de inconstitucionalidad.

Las Sentencias del TC 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo, han declarado la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su redacción primitiva, como tras la reforma operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, en los términos explicitados en sus fundamentos jurídicos 8 y 10, respectivamente. Lo anterior significa que el artículo 70, apartados 1 y 2 de la LPE y MM, en su redacción primitiva, sólo era constitucional cuando disponía que *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas”* y, en su versión renovada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, cuando establecía que *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas”*.

Por otra parte, como también se ha estudiado, todas las Ordenes Ministeriales aprobadas en ejecución del artículo 70.2 de la LPE y MM, tanto en su redacción original como tras la reforma experimentada a resultas de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, fueron anuladas por las Secciones Primera, Cuarta y Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN y, aunque, ciertamente, todas las Sentencias judiciales anulatorias fueron recurridas en casación por la Administración General del Estado, en realidad las mismas han sido sucesivamente confirmadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, tras las ya citadas Sentencias del TC.

La conjunción de las Sentencias dictadas por el TC, el TS y la AN en materia de tarifas por servicios portuarios, ha determinado, en definitiva, que el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios engendrado por la LPE y MM era, en su práctica totalidad, contrario a

nuestra Carta Magna. Además, y como consecuencia de lo anterior, todas las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias en aplicación de dichas normas, en el período comprendido entre el 1 de enero de 1.993 y el 31 de diciembre de 2.003, son, en palabras del TS, nulas de pleno derecho.

-Situación jurídica de los usuarios que abonaron las tarifas por servicios portuarios.

Dichas liquidaciones tributarias fueron, en su mayor parte, satisfechas por los usuarios de los puertos, en la forma, medida y plazos que disponían las Ordenes Ministeriales dictadas al amparo de los preceptos legales declarados inconstitucionales. Sin embargo, la reacción de estos usuarios frente a las liquidaciones ilegales no fue similar en todos los casos. El distinto comportamiento observado por los destinatarios de tales prestaciones públicas, permite agruparlos en cinco categorías:

a) En el primer grupo se incluyen los usuarios de los puertos que se limitaron a satisfacer las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias, sin deducir reclamación de clase alguna.

b) El segundo grupo, por su parte, comprende a todos los usuarios de los puertos que abonaron, en su momento, las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, las recurrieron en vía administrativa, pero no obtuvieron la anulación de los actos impugnados.

c) En el tercer grupo se ubican todos los usuarios de los puertos que, tras abonar las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, procedieron a su impugnación, primero, en vía administrativa y, más tarde, en sede judicial, pero obtuvieron un pronunciamiento confirmatorio de las liquidaciones giradas.

d) El cuarto grupo comprende a los usuarios de los puertos que abonaron las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, las recurrieron en vía administrativa y, a resultas de estas reclamaciones, consiguieron anular los actos impugnados.

e) En el último grupo, finalmente, se incluyen todos los usuarios de los puertos que, previa satisfacción de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, las impugnaron tanto en vía administrativa como en sede judicial y, de forma definitiva, obtuvieron una Sentencia favorable a sus intereses.

Todos los usuarios de los puertos incluidos en los grupos aludidos han soportado una detracción coactiva de su patrimonio sin la debida cobertura legal. Ahora bien, como quiera que el comportamiento seguido por éstos y los efectos derivados de sus acciones no han sido similares en todos los casos, sólo algunos de ellos han conseguido paliar, total o parcialmente, las consecuencias de esta ilegítima agresión patrimonial.

Efectivamente, los usuarios de los grupos referidos en cuarto y quinto lugar han podido, en distinto grado, contrarrestar los efectos directos de las PPCP ilícitamente exigidas. En particular, los usuarios del cuarto grupo, en la medida que consiguieron anular mediante resolución administrativa firme las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, obtuvieron la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas, con los correspondientes intereses legales. Tras la entrada en vigor de la Ley 25/2.006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, las cosas han cambiado. Como se ha estudiado en el capítulo anterior, la Disposición Final 2ª de este texto legal ha modificado la redacción de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y, entre otras cuestiones, ha autorizado a las Autoridades Portuarias para girar nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios en sustitución de las anuladas en vía administrativa. Por lo tanto, los usuarios de los puertos cuyas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios fueron anuladas en vía administrativa desde el 19 de julio de 2.006, han sido destinatarios de una nueva liquidación en sustitución de la anulada que, tras la correspondiente compensación de créditos, ha provocado la escueta devolución de los intereses legales devengados entre la fecha del ingreso de la PPCP y el momento de la citada compensación.

Los del quinto grupo, por su parte, al haber visto satisfechas sus pretensiones mediante una Sentencia judicial firme, han sido destinatarios de una nueva liquidación en sustitución de la anulada, de conformidad con lo prevenido en la Disposición Adicional 34ª, de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y, por ende, sólo han sido compensados mediante el reintegro de los intereses legales devengados desde la fecha del ingreso hasta el momento en que, mediante la puesta en práctica del

instituto de la compensación, las Autoridades Portuarias declararon extinguidos los créditos derivados de la nueva liquidación y los resultantes de las Sentencias judiciales firmes¹.

Los usuarios de los tres primeros grupos, sin embargo, no han podido recuperar las cantidades económicas que ingresaron, como consecuencia de la exacción ilegal de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios.

VIII.1.2. Planteamiento de la cuestión.

A) La situación de los usuarios que han satisfecho las tarifas por servicios portuarios y no han obtenido la devolución total o parcial de las cantidades ingresadas.

Como se desprende de lo explicado en el apartado anterior, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1.993 y el 31 de diciembre de 2.003, las Autoridades Portuarias han exigido, sistemáticamente, a los usuarios de los puertos españoles unas PPCP que no contaban con adecuado refrendo normativo. Sin perjuicio de las explicaciones que se ofrecerán en el último epígrafe de este capítulo, es innegable que los pagos efectuados por los usuarios de los puertos en concepto de tarifas por servicios portuarios, han servido para financiar el funcionamiento del sistema portuario español. En efecto, un reducido grupo de ciudadanos - los usuarios de los puertos- ha soportado el gasto público inherente al funcionamiento del sistema portuario, como consecuencia de la aplicación de un entramado de normas legales y reglamentarias que, en última instancia, no se compadecían con la CE.

De estos usuarios, como se ha explicado, algunos, ora por su actitud beligerante, ora, simplemente, por fortuna, han conseguido restañar, total o parcialmente, las heridas patrimoniales irrogadas mediante tales exacciones. Sin embargo, otra parte de estos mismos usuarios ha contribuido a financiar un servicio público estatal en términos constitucionalmente improcedentes y, además, por su confianza legítima en el correcto quehacer de las instituciones, en unos casos, o por el propio funcionamiento de los órganos administrativos y judiciales que conocieron de sus reclamaciones, en otros, no han podido

¹ Con todo, ya se ha explicado, que las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios dictadas en sustitución de las judicialmente anuladas, han sido impugnadas de nuevo por los usuarios de los puertos, por lo que no se puede descartar, a priori, que tales reclamaciones puedan provocar, en última instancia, la obtención de las cantidades indebidamente ingresadas.

deshacer la irregular situación derivada de la satisfacción de unas PPCP que les eran inexigibles en la cuantía determinada por la Administración.

Esta realidad invita a cuestionarse si la situación de estos últimos usuarios es absolutamente intangible, o, por el contrario, existe algún mecanismo que permita reaccionar frente a la misma. Dicho de otro modo, lo ocurrido reclama interrogar si en un Estado de Derecho ha de quedar perpetuada indefinidamente la situación jurídica de quienes de modo contrario a la CE contribuyen a financiar un servicio público mediante el pago de PPCP, o, por contrario, el sistema asiste a estos ciudadanos de algún modo.

B)El origen legal de las exacciones indebidamente exigidas.

La situación de estos ciudadanos presenta como denominador común el origen legal del mandato en cuya virtud la Administración Portuaria procedió a exigirles las prestaciones ilícitas. Una norma con rango de Ley –el artículo 70.1 y 2 de la LPE y MM- legitimó a las Autoridades Portuarias para exigir unas tarifas en contraprestación por los servicios que prestaran, pero, esa misma norma legal delegó indebidamente en el Ministro del ramo la potestad de cuantificar reglamentariamente tales prestaciones e, incluso, a partir de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, para definir los casos en que los usuarios debían satisfacerlas.

Es pues, entonces, claro, que la detracción patrimonial coactiva sufrida por estos ciudadanos tuvo su origen inmediato en la Ley, pues fue, precisamente, ésta la que previó tanto la exigibilidad de tales prestaciones, como la que degradó normativamente su configuración jurídica. Esta circunstancia asocia inexorablemente la situación de los ciudadanos afectados con la teoría de la responsabilidad del Estado por actos emanados del poder legislativo. En efecto, la intromisión ilegítima que han sufrido los usuarios de los puertos en su patrimonio como consecuencia del pago de las tarifas por servicios portuarios, obedece, principalmente, a una decisión del poder legislativo. Por ello, si nuestro sistema jurídico prevé la existencia de algún mecanismo para reparar el agravio sufrido por estos ciudadanos, sin duda, hay que encontrarlo en el campo de la denominada responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

VIII.2.ANTECEDENTES DE LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ACTOS DEL PODER LEGISLATIVO

VIII.2.1. Concepto y precedentes.

A) El concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y su problemática aceptación.

Según el profesor TOMAS QUINTANA LOPEZ² “...Bajo la llamada responsabilidad del Estado legislador se albergan aquellos supuestos cuyo denominador común se encuentra en los daños económicamente evaluables generados por la actividad legislativa y que, en consecuencia, les sigue la obligación de resarcimiento. Esta primera y, por tanto, vaga aproximación ya alerta sobre las dificultades que encierra este tema, dificultades que no tanto afectan a la localización de los perjuicios derivados de las disposiciones legislativas (...) sino por la problemática exigibilidad de la indemnización....”.

Efectivamente, como corrobora CONSUELO ALONSO GARCIA³ “...la construcción jurídica acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador dista mucho de estar acabada en nuestro Ordenamiento Jurídico. Esta institución ha dado lugar a una intensa polémica en todos los niveles: entre diferentes sectores doctrinales, por el reconocimiento o rechazo de la misma; entre el legislador y el Tribunal Constitucional, por la interpretación de la cláusula del artículo 139.3 de la Ley 30/1.992, en virtud de la cual la exigencia indemnizatoria sólo podría producirse ante la previsión expresa de aquél; entre el intérprete de la Constitución y el Tribunal Supremo, en orden a la determinación de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes; y, finalmente, entre los propios Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este órgano jurisdiccional”.

Como se estudia a lo largo del presente capítulo, en España, la denominada teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, es un mérito atribuible a la doctrina de

² QUINTANA LOPEZ, T. : “La responsabilidad del Estado Legislador”, RAP nº 135, 1.994, págs. 103 y ss.

³ ALONSO GARCIA, M^a C. : “La reciente jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador frente a daños derivados de leyes inconstitucionales”, RAP nº 157, 2.002, págs. 215 y ss.

nuestros Tribunales de Justicia. La impasible inactividad del Poder Legislativo para reconocer y regular en condiciones el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por los daños y perjuicios sufridos en cualquiera de sus bienes, derechos e intereses patrimoniales legítimos, como consecuencia de la aplicación de normas con rango de Ley, ha sido, en efecto, paliada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS que, a resultas de múltiples reclamaciones deducidas por los particulares, ha ido dando cuerpo a una sólida doctrina jurisprudencial que, bajo ciertas condiciones, admite y reconoce la posible responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios derivados de la aplicación de actos del Poder Legislativo.

B) La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por la descolonización del Sahara.

-El presupuesto de hecho.

Coincide la doctrina⁴ al señalar que los primeros hitos judiciales en materia de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, provienen de la aplicación de la Ley 40/1.975, de 19 de noviembre, de Descolonización del Sahara. El artículo único de esta Ley autorizó al Gobierno para realizar los actos y adoptar las medidas precisas para llevar a cabo la descolonización del territorio no autónomo del Sahara, salvaguardando los intereses españoles. Asimismo, estableció en su Disposición Adicional, también única, que *“el Gobierno adoptará las medidas adecuadas para que fueren indemnizados, de acuerdo con la legislación general, los españoles que, en su caso, se vieron obligados a abandonar el territorio del Sahara”*. La aprobación de esta Ley obedece a los acuerdos adoptados en Madrid, en fecha 14 noviembre del mismo año. Tuvo su complemento en una serie de disposiciones acerca de la colaboración con Marruecos y Mauritania en la Administración del Territorio, hasta su abandono definitivo el 28 febrero 1.976 -Ordenanza de 24 noviembre 1975-, en la creación de una Comisión para el estudio de las indemnizaciones procedentes, su composición y atribuciones, en la previsión de ayudas a los españoles residentes y, en otros preceptos de relieve secundario.

No obstante la explícita voluntad del legislador estatal de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por los españoles que se vieron obligados a abonar la otrora colonia del Sahara, en la práctica, se plantearon diversos supuestos que, *ad pedem literae*, no encajaban en las

⁴ GARCIA SORIANO, J.E. : “Responsabilidad del Estado Legislador y proceso descolonizador”, REDA nº 30, 1.981, págs. 582 y ss.

previsiones de la citada Disposición Adicional Única, pero que, no obstante, comportaban a todas luces la producción de un daño concreto y singular en el patrimonio de ciertas personas, como consecuencia directa e inmediata de la pérdida, por parte de España, de la soberanía sobre el territorio colonizado, decretada por ministerio de la Ley.

-El caso de las letras de cambio.

Uno de estos casos fue el padecido por la empresa Vemasa. Esta compañía mercantil, domiciliada en las Palmas de Gran Canarias, vendió determinados objetos a clientes residentes en el Sahara. El precio de las compraventas fue documentado mediante el libramiento de letras de cambio domiciliadas en entidades de crédito sitas en el Sahara. En su momento, las letras de cambio fueron impagadas y la empresa Vemasa no pudo instar su reclamación judicial como consecuencia de la situación fáctica creada por el abandono del territorio sahariano por parte de los Juzgados y Tribunales españoles.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, mediante Sentencia de 17 de junio de 1.980, anuló la resolución de la Presidencia de Gobierno de 27 de julio de 1.978, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la anterior de 14 de marzo de 1.978, y reconoció el derecho de la empresa demandante a ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos. Para el TS, aunque el caso examinado no se puede inscribir literalmente en el ámbito de la Disposición Adicional Única de la Ley 40/1.975, de 19 de noviembre, es clara la existencia de conexión directa entre el hecho dañoso y la evacuación española del Sahara. Al cesar las funciones judiciales de España del territorio sahariano, sin posibilidad por los particulares de acudir ante otros organismos similares, es indiscutible que se hizo imposible el cobro de las letras de cambio, resultando para la empresa Vemasa un daño que ésta no tenía el deber jurídico de soportar.

En términos parcialmente coincidentes se pronuncia la Sentencia del TS de 25 de mayo de 1.981, relativo a otro caso de impago de letras de cambio, en que los librados aceptantes tenían su domicilio en el territorio de Sahara.

-El caso de los prácticos de puerto.

Otro de estos supuestos dignos de mención fue el protagonizado por dos ciudadanos españoles, prácticos de los puertos de Aaiún y Villa Cisneros, respectivamente, que cesaron de modo forzoso en sus destinos el día 12 enero 1.976, a consecuencia de la descolonización del territorio del Sahara por el Estado Español, en aplicación de la Ley 40/1.975, de 19 de noviembre. En cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional de esta Ley, el Ministerio de Marina, del que dependían los interesados, con fecha 4 enero 1.977, promulgó un Decreto por el que concedía a los prácticos de los puertos del Sahara cesados, el derecho de acceder a los puertos de igual clase de la Península, previo concurso-oposición, dándoles preferencia respecto de los demás aprobados si superaban las pruebas, durante un período de cinco años. Como esta disposición no colmó las expectativas de los interesados, con fecha 3 de mayo del mismo año, formularon petición al Consejo de Ministros para que acordase: a) que los mismos tenían derecho a que se les reconociese su condición de funcionarios públicos y se les declarase en situación de excedentes forzosos mientras no se les destinase a otro puerto; b) que se adoptasen las medidas necesarias para destinarlos con carácter provisional o en comisión a cualquier punto del territorio nacional en que existiera plaza vacante hasta tanto obtuvieran nueva plaza en propiedad y; c) que de no accederse a las pretensiones precedentes se les concediera la indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Trasladada esta petición al Ministerio de Marina, éste omitió resolver de forma expresa, dando lugar, pues, a la interposición de recurso contencioso-administrativo por los interesados.

Durante el período de prueba, se acreditó que los interesados habían obtenido plaza de práctico en los puertos de Ceuta y de Málaga, los días 27 y 8 diciembre 1978, quedando, pues, reducida sus peticiones a la obtención de una indemnización por los perjuicios sufridos desde su cese, el 12 enero 1.976, hasta la fecha de toma de posesión en sus nuevos destinos.

Para el TS, en el caso enjuiciado, estaban acreditados los perjuicios y probada su cuantía, por lo que era procedente estimar parcialmente el recurso. En efecto, en palabras del Alto Tribunal *“...los perjuicios están concretados en la falta de percibo de honorarios por los interesados durante el tiempo que media entre su cese, el 12 enero 1976, y, la fecha de toma de posesión de sus nuevos destinos en los puertos de Ceuta y Málaga los días 27 y 8 diciembre 1978; su cuantía está determinada por el promedio mensual de las cantidades percibidas durante el tiempo que desempeñaron su destino (...) hasta el 12 enero 1976...”*.

-El caso del funcionario extranjero.

Finalmente, se debe hacer referencia al asunto resuelto por la Sentencia del TS de fecha 2 de febrero de 1.984. En este caso, una persona que carecía de la nacionalidad española se presentó a una oposición convocada por el Ayuntamiento de Villa Cisneros y, tras superar las correspondientes pruebas selectivas, fue nombrado por el Pleno de la Corporación como auxiliar administrativo en propiedad. Tras la descolonización del Sahara el afectado fue cesado en sus funciones sin ser reubicado en otro puesto de trabajo ni percibir indemnización de clase alguna. Deducida reclamación ante la Presidencia del Gobierno, mediante resolución de 7 de noviembre de 1.979 le fue reconocida una exigua compensación económica. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, primero, la AN y, después, el TS, incrementaron la cuantía de la indemnización en aras garantizar la total indemnidad del afectado.

VIII.2.2. Antecedentes próximos.

A) La reducción de la edad de jubilación de los funcionarios públicos y el nuevo régimen de incompatibilidades de la función pública.

No obstante los precedentes referidos, en realidad, el problema de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador se planteó en España, en toda su extensión, a raíz de la publicación del Decreto Ley 17/1.982, de 24 de septiembre, sobre Jubilación de los Funcionarios del Cuerpo de Profesores de Educación General Básica, la Ley 30/1.984, de 2 de agosto, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública y la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que limitaron la edad de jubilación de los funcionarios afectados a los sesenta y cinco años y, asimismo, tras la entrada en vigor de la Ley 53/1.984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas que prohibió ejercer de modo simultáneo de dos o más puestos públicos de trabajo, uno público y determinadas actividades privadas profesionales y la percepción, también simultánea, de haberes activos y pasivos.

La puesta en práctica de este complejo normativo motivó innumerables denuncias, quejas y reclamaciones que, por una u otra vía, finalmente, acabaron siendo conocidas por el TC. Las Sentencias del TC 108/1.986, de 26 de julio, 99/1.987, de 11 de junio, 129/1.987, de 16 de

julio y 70/1.988, de 19 de abril, tras ratificar en sus líneas esenciales los textos normativos cuestionados, establecieron la siguiente línea doctrinal:

“...Es indudable que en el campo de la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la Ley ha de respetar; y en ese sentido es claro que ostenta, desde que ingresa en la función pública, el derecho a la jubilación o al pase a determinadas situaciones administrativas, también en la Ley estatutaria prevista. Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto..”. “...El funcionario que ingresa al servicio de la Administración pública se coloca en una situación jurídico objetiva, definida legal y reglamentariamente, y por ello modificable por uno y otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso...”. “...Por parte de cada funcionario se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como las encontró al tiempo de su acceso a la función pública...”. “...Solo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros. En la medida en que, como se ha dicho reiteradas veces, no existe un derecho adquirido a que se mantenga una determinada edad de jubilación, debe concluirse que de lo que se ha privado (...) es de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, con la consecuencia de que esa privación no es expropiatoria...”. “...Se trata, por el contrario, de una limitación, delimitación por regulación general de un derecho, que no priva del mismo a los destinatarios de la norma, sino que lo configura ex novo, o modificando una situación normativa general anterior; sin que ello impida apreciar, como ya hicimos en la sentencia (...) a que nos remitimos, que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes, y en determinados casos, perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación...”.

Como explica TOMAS QUINTANA LOPEZ “...El Tribunal Constitucional, aun distinguiendo entre derechos y expectativas (...) reconoce el posible detrimento patrimonial que puede sufrir el funcionario como consecuencia del adelanto de la edad de jubilación, perjuicios que pueden llegar a merecer algún género de compensación (...). De forma

paralela a los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (...) se fueron produciendo un sin número de reclamaciones, primero en vía administrativa y, después de la denegación, ante las Salas de lo contencioso-administrativo, todas ellas lógicamente acogidas al incierto pabellón que, desde la primera de las sentencias constitucionales en esta materia (...), supuso la hipotética admisión, pero admisión al fin y al cabo, de algún género de compensación, cuando el adelanto de la edad de jubilación pudiera producir perjuicios económicos por la frustración en las expectativas del funcionario. En los primeros pronunciamientos no hubo unanimidad en los criterios utilizados por las distintas Salas de lo contencioso...”.

B)La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1.987.

En cualquier caso, lo cierto es que las innumerables reclamaciones deducidas por los funcionarios afectados finalizaron su recorrido en el TS. Precisamente, en este colectivo se encontraban numerosos magistrados que habían visto reducida su edad de jubilación, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1.985. Al albur de las expectativas indemnizatorias reconocidas por el TC, algunos de estos magistrados dedujeron reclamaciones de responsabilidad patrimonial ante el Consejo General del Poder Judicial. Frente a la desestimación expresa o presunta de estas peticiones, los interesados acudieron ante el TS.

El TS, mediante Sentencia de 15 de julio de 1.987, inició una línea jurisprudencial conforme a la cual el órgano administrativo competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador era el Consejo de Ministros. Este argumento fue empleado TS como pretexto para desestimar todos los recursos deducidos frente a las resoluciones expresas o presuntas del Consejo General del Poder Judicial en esta materia, pero, al mismo tiempo, abrió un nuevo camino para que los interesados mantuvieran en pie sus reivindicaciones. De este modo, los funcionarios afectados, tras ver rechazadas inicialmente sus pretensiones por el TS, volvieron a reproducirlas, esta vez, ante el Consejo de Ministros.

De modo particular, la línea argumental desplegada por el TS para atribuir al Consejo de Ministros esta competencia administrativa fue la siguiente: “...*La cuestión referente a la competencia del Consejo General del Poder Judicial atendiendo a que a este órgano le*

concierna el gobierno del Poder Judicial, sin que del artículo 107 de esta Ley se pueda incluir competencia alguna respecto a declarar la responsabilidad del Estado por actos de aplicación de las Leyes susceptibles de impugnación en vía contencioso-administrativa, sin perjuicio de la competencia de esta jurisdicción de condenar a la Administración al resarcimiento de daños y perjuicios que deriven de actos del Consejo de naturaleza administrativa declarados nulos por no ser conformes a Derecho (...) y concerniendo a la Administración del Estado el declarar la responsabilidad de sus órganos de gobierno y administración, en este caso referida a una presunta privación de derechos económicos por un acto legislativo, sin concreción, por tanto, en ningún departamento ministerial, procede declarar competente al Consejo de Ministros como órgano superior de la función ejecutiva, artículo 97 de la Constitución, que al no venir radicada en este caso en una rama determinada de la Administración, y ser partícipe y ostentar la máxima representación del Poder Ejecutivo del Estado, su competencia para discernir la procedencia o no de la reclamación indemnizatoria formulada ante el Consejo General del Poder Judicial resulta adecuada a nuestro ordenamiento jurídico, del que se desprende que, a falta de una incardinación expresa del órgano del que dimana el acto objeto de la pretensión de reparación, en este caso las Cortes Generales, sea el Consejo de Ministros a quien compete resolver una cuestión que afecta al Estado como organización jurídico política de la nación al derivar su planteamiento de un acto legislativo de las Cortes Generales...”.

VIII.2.3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1.991: el caso Pedro Domecq, S.A.

Mientras el colectivo de funcionarios afectados por la reducción de la edad de jubilación reorientaba sus reclamaciones, en los términos explicados por el TS, la empresa Pedro Domecq, S.A. ya había planteado una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador ante el Consejo de Ministros. En particular, mediante resolución del máximo órgano del Poder Ejecutivo de fecha 30 de enero de 1.987, se había desestimado la reclamación interpuesta por la precitada compañía en demanda de reconocimiento por responsabilidad patrimonial del Estado y subsiguiente indemnización por importe de 4.372.613.000 pesetas. Interpuesto recurso de reposición frente a la anterior decisión, éste había sido desestimado en fecha 28 de abril de 1.989. Reproducida la petición ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, éste la resolvió mediante Sentencia de 11 de noviembre de 1.991.

A)Antecedentes de la reclamación.

El origen de esta reclamación se encuentra en la aprobación de una serie de normas con rango de Ley que, por un lado, habían incrementado la presión impositiva sobre las bebidas alcohólicas fabricadas por la compañía reclamante, y, de otro, habían establecido ciertas restricciones en materia de publicidad de bebidas que rebasaran una determinada graduación alcohólica. En concreto, se trataba de la Ley de 30 de noviembre de 1.979, sobre normas reguladoras de los Impuestos Especiales, la Ley de 26 de diciembre de 1.981, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.982, el Real Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1.982, sobre medidas Urgentes en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria y la Ley de 11 de noviembre de 1.988, General de Publicidad.

En opinión de la compañía Pedro Domecq, S.A., la aplicación combinada de estas medidas legislativas le había ocasionado unas multimillonarias pérdidas económicas que no tenía el deber jurídico de soportar. En consecuencia, reclamaba su correspondiente compensación indemnizatoria.

B)Sobre los tipos de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Por las razones que seguidamente se expondrán, la Sentencia del TS de 11 de noviembre de 1.991 desestima la reclamación interpuesta por la compañía Pedro Domecq, S.A. Ahora bien, el mérito de esta resolución judicial estriba en que, por primera vez, el TS sistematiza los supuestos en los que puede originarse la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.

En este sentido, el fundamento jurídico segundo de esta Sentencia explica lo siguiente: *“La cuestión (discutible, vidriosa y siempre viva en cualquier Estado de Derecho) de la responsabilidad patrimonial por actos del Poder Legislativo, ha tenido en los últimos tiempos eco en la doctrina del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo en Pleno. Fundamentalmente referida a las leyes que redujeron la edad de jubilación de los funcionarios públicos, el Tribunal Constitucional (SS. 108/1986, de 29-6 y 99/17, de 11-6) negó el derecho de éstos a ser indemnizados en base a que la relación estatutaria funcional no genera derechos adquiridos, < sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador,*

en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la función pública (...)>; y < (...) consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no pueden reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y por tanto habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración el art. 33.3 de la Constitución (...). No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible>. La conclusión, por tanto, es clara, no hay derecho a indemnización por actos del Estado-Legislator porque las medidas legislativas no tienen carácter expropiatorio (se trataba de meras expectativas y no de derechos); de donde el primer hito señalado por el Tribunal Constitucional para la responsabilidad del Estado-legislador ha de buscarse en los efectos expropiatorios de la norma legal. Pero con ello no queda agotado el tema. Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos –leyes- quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente, el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento y la antijuricidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley. Precisamente así se desprende, también, de las sentencias citadas, en cuanto rechazan la inconstitucionalidad de aquellas Leyes que anticipaban la jubilación. En el primer caso (derivada del principio de indemnización expropiatoria), se trata de una actividad lícita que, sin dejar de serlo, comporta la obligación de resarcir el daño que esa actividad lícita hubiere causado; en el segundo (derivada de la inconstitucionalidad de la Ley), se trata de la responsabilidad nacida de una actividad antijurídica del Poder Legislativo. Sin embargo, el Fundamento Jurídico vigésimo segundo de la citada S. 108/1986 del Tribunal Constitucional, abre lo que pudiera llamarse una tercera vía. Tras afirmar la constitucionalidad de la Ley que enjuiciaba y la carencia de un efectivo derecho a cierta edad de jubilación –por tratarse de mera expectativa-, termina diciendo que es <posible, incluso, que esta finalidad no quede suficientemente asegurada (se refiere a la de paliar los efectos negativos de la edad de jubilación) y que esos efectos negativos, de no ser corregidos, puedan merecer algún género de compensación...> (...) plantea la cuestión de la responsabilidad del Estado por los actos del legislador, problema que la doctrina científica y el Derecho comparado abordaron en sentido favorable a declarar esta responsabilidad, cuando la aplicación de una Ley conforme a la Constitución, produzca unos graves y ciertos perjuicios y que en el Ordenamiento Legal que rige en nuestra Patria encontraría su respaldo y cauce legal en los artículos 9º de la Constitución y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (...). Es obvio, por tanto, que a la luz de

esta doctrina y junto a la responsabilidad nacida de la norma de contenido expropiatorio causada por la inconstitucionalidad de la Ley, se ha dado entrada a esta tercera vía de indemnización por los actos del Estado-legislador cuando merezcan algún género de compensación de los perjuicios económicos –graves y ciertos- que irroge el particular una Ley constitucional y no expropiatoria. Ahora bien, la doctrina expuesta exige, para la procedencia de esa tercera vía, que se den las circunstancias del art. 40 de la Ley sobre Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a saber: que la lesión no obedezca a casos de fuerza mayor, que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individuallizado; siendo por tanto, también de aplicación a dicha hipótesis la doctrina elaborada por este Tribunal Supremo en torno al mencionado artículo...”.

C) Los tres supuestos de responsabilidad.

Con arreglo, pues, a la doctrina contenida en la Sentencia del TS de 11 de noviembre de 1.991, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador procede en tres casos distintos:

a) Leyes de contenido materialmente expropiatorio. Se trata de leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley que comportan la privación singular de un bien, derecho o interés patrimonial legítimo y que, empero, no prevén una indemnización compensatoria. En estos casos, el hecho de que estas normas o actos omitan establecer una justa indemnización no implica *per se* su incompatibilidad con el mandato contenido en el artículo 33.3 de la CE. Ante disposiciones o actos de esta clase, los afectados pueden ser resarcidos económicamente mediante el ejercicio de acciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

b) Leyes declaradas inconstitucionales. En este supuesto se inscriben los casos en que una ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas sea declarado inconstitucional por el TC. Esta declaración comporta la existencia de una actividad antijurídica del Poder Legislativo. En consecuencia, los daños y perjuicios sufridos por los ciudadanos a resultas de la aplicación de la norma o acto en cuestión, pueden ser reclamados mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

c) Leyes constitucionales y no expropiatorias. La existencia de una ley, disposición normativa o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, acordes con nuestra

Carta Magna y no expropiatoria, puede engendrar responsabilidad patrimonial por actos del Poder Legislativo en todos aquellos casos en que su aplicación efectiva irroge a una persona o grupo de personas determinada un sacrificio particular o especial que lleve aparejado unos perjuicios económicos ciertos y graves. Este tercer supuesto es reconocido por el TS, en la medida que el TC admite que una ley constitucional y no expropiatoria, bajo ciertas condiciones, puede ocasionar a sus destinatarios unos efectos negativos que los convierta en acreedores de algún género de compensación. Ahora bien, en este caso, el TS exige para la procedencia de la acción, además, la concurrencia de los requisitos sustantivos del instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

D) Las razones que justifican la desestimación de la reclamación.

De la doctrina contenida en la Sentencia del TS de 11 de octubre de 1.991 se colige, pues, que existen tres casos en los que es factible reconocer responsabilidad patrimonial derivada de actos de Poder Legislativo. En este sentido, el Alto Tribunal examina la reclamación de la compañía Pedro Domecq, S.A. bajo el tamiz de estos presupuestos, y concluye desestimando el recurso deducido.

-Leyes de contenido materialmente expropiatorio.

En primer lugar, el TS considera que las normas referidas por la entidad recurrente no pueden conceptuarse como materialmente expropiatorias y, por ende, desdeña que tales cuerpos legales inflijan a la compañía un daño susceptible de inscribirse en la primera de las vías reconocidas por el Alto Tribunal para la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Según el TS “...aplicando los conceptos a que se ha hecho referencia al campo del Derecho Tributario, es obvio que la responsabilidad del Estado-legislador no puede fundarse en el principio de la indemnización expropiatoria. Los tributos, por su esencia, suponen una detracción coactiva de la renta o el patrimonio del sujeto pasivo no resarcible de manera inmediata (sino mediata e indirecta, en la medida que representan el pago de servicios públicos esencialmente indivisibles o responden a modernos postulados de redistribución de la renta), de forma que si su exacción fuera indemnizable dejarían de ser tributos...”.

-Leyes declaradas inconstitucionales.

En segundo lugar, el TS, aunque reconoce que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes puede provocar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, empero, en el caso enjuiciado, reputa inaplicable esta posibilidad, pues, precisamente, las normas legales empleadas por la recurrente para justificar su petición no han sido declaradas inconstitucionales.

-Leyes constitucionales y no expropiatorias.

Finalmente, el TS estudia si las leyes invocadas por la sociedad reclamante, no obstante ser constitucionales y no expropiatorias, le irrogan un daño lo suficientemente singular y específico como para ser acreedora de una equitativa compensación económica. En este sentido, el Alto Tribunal, amparándose en los requisitos sustantivos del instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, concluye negando el derecho de la recurrente a ser indemnizada. Para ello, el TS esgrime dos argumentos decisivos; de un lado, el Alto Tribunal considera que no existe relación de causa efecto entre la aprobación de los textos legales invocados en el recurso y el hipotético perjuicio sufridos por la compañía demandante; de otra parte, el TS entiende que la compañía actora no ha sufrido una auténtica lesión antijurídica, en la medida que la promulgación de las normas citadas dispone de una justificación objetiva y razonable: la protección de la salud pública.

En relación al primero de los argumentos citados, el TS explica que *“...constituye un fenómeno normal del mercado el encarecimiento del impuesto, en la medida que forma parte del costo del producto, aumenta el precio y, ante una demanda elástica, determinará una reducción de dicha demanda. Más aún, en el caso de que la demanda sea inelástica (es decir, que se pague por la mercancía el límite máximo aceptado por el mercado) aquel aumento del precio podrá eliminar la mercancía. En este sentido, es sabido que para este tipo de impuestos si la demanda es elástica o la oferta es rígida, no existe traslación de la carga: y si la demanda es rígida o si la oferta es elástica, se produce la traslación hacia delante (consumidor). Por ello es indudable que en la presunta reducción del volumen de ventas de Pedro Domecq, S.A. pudo influir, pero no fue de las dos únicas causas económicas, el aumento de la carga tributaria. Obedeció, también, a las condiciones del mercado en que concurría. Estos impuestos sobre consumos específicos (históricamente los más antiguos, como aquellos primitivos que gravaban la sal, las especias, etc.) giran, según la doctrina científica, no sólo sobre los costes privados (materias primas, costes salariales, financieros,*

etc.) sino también sobre lo que se han llamado costes sociales, es decir, en el caso del alcohol, la disminución de la capacidad productiva del consumidor, el riesgo de accidentes laborales o de automóvil, los posibles problemas familiares, etc, etc., de donde el impuesto no se fija con arreglo al coste marginal privado del producto sino, además, con arreglo al coste marginal social. (...) Lo que antecede, junto con otras concausas a que más tarde se hará referencia, lleva a esta Sala a concluir que el encarecimiento de este Impuesto ni fue uno de los dos exclusivos motivos de la caída de las ventas que alega la actora (sino que su incidencia tuvo lugar en conjunción con las condiciones económicas del peculiar mercado de estos productos), ni, desde luego, puede derivarse la responsabilidad del Estado-legislador del aumento de los tipos impositivos que se exijan en un determinado tributo...”.

Respecto al segundo de los argumentos, explica el TS que “...Forzoso es referirse de nuevo a los efectos de la Ley de 30-11-1979 en cuanto, primero, restringió la publicidad de determinadas bebidas alcohólicas y, después, la prohibió a partir de 1-1-1981 (...), así como la Ley de 11-11-1988, general de Publicidad, y el Real Decreto 1100/1978, de 12-5 (...), sobre publicidad en televisión. Resulta incuestionable que tales disposiciones tienen su más amplia cobertura en el art. 43 de la Constitución, en cuanto reconoce el derecho a la protección de la salud y atribuye a los poderes públicos la competencia para organizarla y tutelarla a través de las medidas preventivas necesarias, incluso en el Derecho comparado, se excluye la responsabilidad del Estado-legislador cuando la Ley actúa en interés general preeminente como es la protección de la salud pública (arret del Consejo de Estado francés de 15-7-1979, caso Ville d’Elbeuf). Desde este punto de vista no cabe duda a la Sala respecto a la constitucionalidad de aquellas leyes y la inexistencia en las mismas de alcance expropiatorio; pero es forzoso reflexionar acerca de si, a pesar de ello, han producido a la actora unos perjuicios graves y ciertos que puedan merecer algún género de compensación. Ante todo, hay que considerar que la elaboración, venta y consumo del producto al que se restringe y niega el acceso a la publicidad no están prohibidos en España (...), así como que tampoco la interdicción de la publicidad alcanza a todas las bebidas alcohólicas, sino sólo a las que rebasen determinado nivel de alcohol (...), estando permitida en las demás. De otra parte, la prohibición es general en cuanto aquéllas, y no sólo referida a las bebidas extranjeras como ocurrió en Francia, donde el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declaró arbitraria la legislación que así lo establecía; ni tampoco contempla, como hizo el referido Tribunal en S 20-2-1979 (Casis de Dijon), que aun admitiendo que la salud pública es uno de los supuestos que justifican una excepción, rechaza el argumento alemán

por considerar que muchas de las bebidas alcohólicas de alta graduación se beben precisamente, diluidas (...), cuestiones todas nacidas de la aplicación del art. 36 del Tratado CEE. En la legislación comparada se observa que numerosos países tienen prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas (...), dándose casos donde la prohibición alcanza a ciertas bebidas y no a las restantes (...). En nuestro Derecho interno, forzoso es buscar la armonización entre el mencionado art. 43 de la Constitución, relativo a la salud pública, y el art. 38 de la misma, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, una de cuyas características es, precisamente, la libre competencia. Ante las medidas que pueden adoptarse para la compensación del coste marginal social –en el sentido antes expuesto- del alcoholismo, es claro que se ha optado por restringir la libertad empresarial mediante una intervención en el mercado que desvíe los hábitos del consumidor, prohibiendo la publicidad para unas bebidas alcohólicas concretas, y no para otras. De ello se desprende que la carga de tal coste marginal social se hace gravitar sobre una parte del sector productivo de bebidas alcohólicas; el de las que tienen más de 20 grados. Tal proceder no puede considerarse atentatorio al principio de libre competencia en el marco de la economía de mercado, toda vez que aquélla ha de entenderse referida a productos de las mismas naturaleza y características, de forma que su vulneración sólo se produciría en el caso de que a igualdad de productos (...) se restringiera la publicidad, de unos y no de otros. Asimismo, el posible beneficio que para terceros pudiera suponer aquella desviación de los hábitos del consumidor en un fenómeno natural de la propia economía de mercado, que siempre se produciría (...) a favor del producto que el mercado mostrara como sucedáneo. Hay que concluir, por tanto, que esta medida adoptada por el Poder Legislativo en cumplimiento de la obligación que impone a los poderes públicos el art. 43 de la Constitución, no contraviene el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que consagra el art. 38...”.

En definitiva, los dos razonamientos empleados por el TS –ausencia de relación de causalidad y de lesión antijurídica- conducen a desestimar en su integridad la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador articulada por la empresa Pedro Domecq, S.A.⁵

⁵ Sobre el contenido y alcance de esta Sentencia, en GARRIDO FALLA, F. : “A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador: Las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1.991 y de 5 de marzo de 1.993”, REDA nº 81, 1.994, págs. 16 y ss.

VIII.2.4. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1.992: el caso del adelanto de la edad de jubilación de los funcionarios públicos.

A) Introducción.

Como se acaba de explicar, la Sentencia del TS de 11 de octubre de 1.991 sistematiza los casos en que es admisible reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado por actos del Poder Legislativo y, además, delimita parcialmente los requisitos exigidos para su procedencia. Mientras esto sucedía, los innumerables empleados públicos afectados por las innovaciones normativas introducidas en el ámbito de la función pública, estaban deduciendo sus reclamaciones ante el Consejo de Ministros, precisamente, en estricta observancia del criterio mantenido por el Alto Tribunal en su Sentencia de 15 de julio de 1.987. Pues bien, en este estado de cosas, el TS se enfrenta con la tarea de enjuiciar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que, de modo expreso o presunto, comienza a desestimar en cascada el Consejo de Ministros y, contra todo pronóstico, no sólo desestima los recursos entablados sino que, como a continuación se verá, parece desacreditar la doctrina contenida en la Sentencia de 11 de octubre de 1.991.

B) Antecedentes fácticos.

La exégesis fáctica del proceso resuelto mediante la Sentencia del TS de 30 de noviembre de 1.992, se remonta al año 1.987, momento en el que, mediante resolución del Gobernador Civil de Cádiz, había sido declarada la jubilación forzosa del funcionario público D. Francisco P. C., por haber alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años. Disconforme con esta decisión administrativa, el funcionario afectado dedujo reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Consejo de Ministros, interesando el abono de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la aplicación del artículo 33 de la Ley 30/1.984, de 2 de agosto, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública. El Consejo de Ministros, primero, por silencio administrativo y, más tarde, mediante resolución de 3 de marzo de 1.989, desestima la citada reclamación, lo que motiva la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo ante el TS.

C) Los argumentos empleados por el Tribunal Supremo para desestimar el recurso.

La Sentencia de 30 de noviembre de 1.992, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS en Pleno, contiene una serie de argumentos que conducen a la desestimación del recurso examinado. La importancia de esta resolución judicial estriba en que, a posteriori, será empleada para desatender un nutrido número de procesos promovidos frente a las desestimaciones expresas o presuntas del Consejo de Ministros, en reclamaciones de responsabilidad patrimonial sustancialmente idénticas.

De modo particular, esta Sentencia, apartándose del criterio contenido en la de 11 de octubre de 1.991, esgrime hasta cinco (5) motivos diferentes para justificar su decisión denegatoria.

-La ausencia de regulación legal en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

El primer argumento empleado por el Alto Tribunal para desestimar el recurso de constante cita, estriba en que el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador carece de regulación explícita en una norma con rango de ley. En este sentido, explica el TS que las responsabilidades patrimoniales del Estado y del Poder Judicial, amén de estar claramente contempladas en la CE (artículos 106.2 y 121), disponen de un desarrollo normativo legal en el que se delimitan sus presupuestos materiales. Toda vez que, en el caso de la del Poder Legislativo, ello no ha tenido lugar, concluye afirmando la imposibilidad de estimar la reclamación entablada.

En palabras del propio TS *“...El artículo 9.3 de la Constitución establece, efectivamente, que la Constitución garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, pero así como la responsabilidad por actos de la Administración es objeto de tratamiento concreto en el art. 106.2, dentro del Título IV, bajo la rúbrica del Gobierno y de la Administración, y los de la Administración de Justicia en su art 121, en el Título VI, bajo el epígrafe Del Poder Judicial, en cambio la posible responsabilidad por actos de aplicación de las leyes no tiene tratamiento específico en el texto constitucional. Además, el art. 106.2 establece el derecho de los particulares a ser indemnizados en los términos establecidos por la ley, que no necesitaba de desarrollo legislativo por ser históricamente la primera en ser reconocida (...) y hallarse ya regulada en la actualidad en los arts. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa (...) y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y lo mismo sucede*

con la responsabilidad de la Administración del Justicia, que no tiene otro antecedente que la responsabilidad de Jueces y Magistrados exigible de conformidad con el procedimiento regulado en los arts. 903 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a que el art. 121 de la Constitución dispone también, pese a que el mismo ya concreta los casos en que procede, que el derecho a la indemnización por el Estado lo será de conformidad con la Ley, desarrollo legislativo que tuvo lugar en los arts. 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pues bien, si la exigencia de responsabilidad por actuaciones de la Administración o de órganos de la Administración de Justicia, aunque objeto de un tratamiento más completo en los arts. 106.2 y 121 de la Constitución, los mismos se remiten, y por tanto hacen necesario, un previo desarrollo legislativo, en la posible responsabilidad derivada de actos de aplicación de las leyes, que hasta ahora cuenta únicamente con el enunciado genérico del art. 9.3 del Texto Constitucional, la necesidad de un previo desarrollo legislativo que determine en qué casos y qué requisitos son exigibles parece más indispensable en este caso, por faltar cualquier antecedente histórico o regulación que posibilite una decisión sobre tales cuestiones, razón suficiente para la desestimación del recurso...”.

-La imposibilidad de que el Poder Judicial supla las funciones del Poder Legislativo.

En segundo lugar, el TS considera que, jurídicamente, no es procedente colmar la inexistencia de regulación legal en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, mediante la aplicación analógica de la normativa aplicable a la del Estado, el Poder Judicial e, incluso, la que rige entre simples particulares. Obrar de ese modo, a juicio del Alto Tribunal, comportaría una invasión ilegítima de las funciones constitucionalmente atribuidas al Poder legislativo. Por ello, concluye negando que el instituto de la analogía pueda solventar la problemática planteada.

Según explica el TS “...*Si se estimara, contrariamente a lo antes razonado, que el art. 9.3 de la Constitución es de inmediata aplicación, la primera cuestión a resolver, a falta de desarrollo legislativo, sería fijar las normas aplicables para determinar en qué casos y cuáles habrían de ser los requisitos para exigir esa responsabilidad, con las siguientes posibles soluciones: aplicación analógica de las normas que regulan la responsabilidad de la Administración –arts. 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado-, que, quizá por admitir una amplia responsabilidad objetiva, es la que fundamentalmente se invoca en la demanda; la*

prevista en el art. 121 de la Constitución y 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; la extracontractual del art. 1902 del Código Civil, o la elaboración por la jurisprudencia de los casos y requisitos en que es exigible dicha responsabilidad. Con independencia de las dificultades y problemas que la analogía presenta, lo cierto es que la responsabilidad a que se refieren los arts. 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado está referida al funcionamiento de los servicios públicos prestados por la Administración, en cuyo concepto difícilmente tiene cabida la elaboración de Leyes por los órganos legislativos o su aplicación en los estrictos términos que en las mismas se establece; otro tanto puede decirse de la prevista en los artículos 121 de la Constitución y 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, limitada a los casos de error judicial, al que, a lo sumo, podría equipararse el error o inconstitucionalidad de la Ley, que no se da en este caso, o anormal funcionamiento de los órganos a los que corresponde la aplicación de la Ley, que ni siquiera se ha invocado; la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del Código Civil ha sido objeto de una amplia y progresiva interpretación jurisprudencial, tanto en el sentido de objetivarla cada vez más como en el abanico de daños y perjuicios indemnizables –daño emergente, lucro cesante, daños morales–, pero sin llegar a prescindir del requisito de la culpa o negligencia que aquel precepto exige, que hace totalmente inviable su aplicación analógica al caso que examinamos; por último, a los Jueces y Tribunales incumbe la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y, muy especialmente al Tribunal Supremo unificar criterios interpretativos, por lo que, al margen de casos puntuales en que se puedan suplir, aplicando la analogía o los principios generales del derecho, omisiones en aspectos concretos de la norma jurídica, resulta inadmisibles que, sustituyendo al legislador, sean los órganos del Poder Judicial los que regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las leyes mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo....”.

-Las soluciones ofrecidas en el derecho comparado.

En tercer lugar, el TS analiza de forma somera las diferentes soluciones que ofrece el derecho comparado en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y, a la luz de sus resultados, concluye que el asunto sometido a su conocimiento no encaja en alguno de los supuestos que, de ordinario, pueden dar lugar a esa modalidad de responsabilidad. En particular, explica al Alto Tribunal, *ad pedem literae*, que “...A falta de antecedentes legislativos o jurisprudenciales que fijen criterios concretos y ante la disparidad de los

propuestos por la doctrina, el derecho comparado nos ofrece dos soluciones: de una parte, países sin un órgano que controle la constitucionalidad de las leyes, como Francia, en que la responsabilidad del Estado legislador se ha venido elaborando con base en arrets del Consejo de Estado que han contemplado casos concretos, muy individualizados en cuanto a las personas supuestamente afectadas por los daños y perjuicios y con la exigencia de que éstos sean de naturaleza especial, que no podría invocarse como soporte para generalizar la responsabilidad a los daños y perjuicios derivados de la aplicación de cualquier Ley no expropiatoria, ocasionados en meras expectativas de derechos, en los derechos no consolidados por estar pendientes para su perfeccionamiento del cumplimiento o incumplimiento de su condición, etc; de otra, países con órganos que controlan la constitucionalidad de las leyes, en el que habría de incluirse el nuestro, en el que unos la limitan a los casos en que la ley hubiera sido declarada inconstitucional y otros exigen que sea la propia ley la que establezca dicha responsabilidad, en ninguno de cuyos casos se encuentra, por supuesto, el que aquí se examina, pues el Tribunal Constitucional ha declarado en las sentencias ya citadas la constitucionalidad de los preceptos de las Leyes que adelantaron la edad de jubilación forzosa de los funcionarios públicos, Jueces y Magistrados y Profesores de EGB y en las mismas nada se establece en orden a la indemnización por daños y perjuicios derivados de su aplicación...”.

-Las simples expectativas no son susceptibles de indemnización.

En cuarto lugar, el TS, tomando como punto de referencia los pronunciamientos contenidos en las Sentencias del TC 108/1.986, de 29 de junio, 99/1.987, de 11 de junio y 70/1.988, de 19 de abril, considera que el recurrente no ha sufrido una agresión ilegítima en un derecho previamente adquirido como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley que reduce la edad de jubilación de los funcionarios públicos a los sesenta y cinco (65) años. Por consiguiente, mantiene que, en el caso enjuiciado, aprecia la ausencia de uno de los requisitos esenciales del instituto de la responsabilidad patrimonial, cual es que el afectado haya sufrido un daño real y efectivo en sus bienes o derechos. En concreto, el TS afirma que “...Supongamos que también las leyes que expresamente han sido declaradas ajustadas a la Constitución pueden generar responsabilidad por actos de aplicación de las mismas, en cuyo caso sería necesario decidir si sólo los bienes y derechos lesionados deben ser indemnizados o deben extenderse a las expectativas de derechos, derechos sujetos a condición u otros similares. Sobre esta cuestión es de señalar que el art. 405 de la Ley de Régimen Local de 1.955 se refería a la

lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos, categoría jurídica de la que carecen las expectativas de derechos, derechos condicionales y demás similares. Intencionadamente ha quedado para el final la invocación que se hace del art 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, al afirmarse que según dicho art. en relación con el 1 de dicha Ley, también serían indemnizables los intereses patrimoniales legítimos, a lo que debe objetarse que en sus arts. 3 y 4 se relacionan como interesados a los propietarios, titulares de derechos reales o intereses económicos sobre la cosa expropiada y arrendatarios de la misma, por lo que, si en este caso no existen bienes o derechos que hayan sido objeto de expropiación, naturaleza expropiatoria de los preceptos legales que adelantan la edad de jubilación que ha sido negada por el Tribunal Constitucional, no parece que pueda ampararse en dichos preceptos la indemnización solicitada con base en la frustración de meras expectativa de derecho, además de que, admitir lo contrario conduciría a una petrificación legislativa para evitar las importantes consecuencias económicas de modificaciones que pretendan adaptar la legislación anterior, dentro del marco constitucional, a las nuevas circunstancias políticas, económicas y sociales, cuando, como ocurre con frecuencia, conllevan una privación de expectativas generadas por las Leyes que se modifican –supresión o modificación en la ubicación geográfica de órganos administrativos o judiciales, modificaciones de plantillas o del régimen de ascensos, limitaciones en cuanto a personas a las que la legislación anterior reconocía el derecho a subrogaciones arrendaticias, etc.-

-La existencia de compensaciones económicas en beneficio de los funcionarios públicos.

Finalmente, el TS, tras reproducir ciertas afirmaciones contenidas en las Sentencias del TC sobre la reducción de la edad de jubilación de los funcionarios públicos, esgrime que mediante sendas Leyes de Presupuestos Generales del Estado se habían articulado un conjunto de medidas económicas compensatorias en beneficio de los funcionarios públicos afectados, solventándose, de este modo, los posibles agravios derivados de la entrada en vigor de las innovaciones normativas sobre la edad de jubilación. En este sentido, el Alto Tribunal mantiene que “...*Las Sentencias del Tribunal Constitucional (...) que examinaron la constitucionalidad de los preceptos de las leyes que anticipaban la edad de jubilación de Jueces y Magistrados, funcionarios públicos y Profesores de EGB, después de negar que los mismos vulneren los arts. 9.3, 33.3 y 35 de la Constitución, afirmando que no hay privación de derechos, sino alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible, dice a continuación que esto no impide añadir que esa*

modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que puedan merecer algún género de compensación, siendo de señalar a este respecto que, de una parte, el modo verbal empleado no supone reconocimiento de un derecho a ser indemnizados por dicho motivo, como alega el recurrente, ya que más bien parece una reflexión dirigida al propio legislador; de otra, que las Leyes de Presupuestos para los años 1985 y 1989 ya establecieron un sistema de indemnización para los funcionarios jubilados anticipadamente, cuya denominación y contenido no podemos examinar, ni tampoco se estima necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad de las mismas, que de forma condicionada se pide en el otrosí de la súplica de la demanda, pues la conclusión a que se llega en el recurso, por las razones que se exponen, es que no procede la indemnización solicitada⁶...”

D)La existencia de votos particulares.

No obstante lo expuesto, lo cierto es que la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 30 de noviembre de 1.992, no contó con el respaldo unánime de todos sus magistrados. Al contrario, las conclusiones que alcanza la precitada resolución judicial, no fueron compartidas por algunos de los miembros de la Sala que, desde otra perspectiva jurídica, emitieron un voto particular conjunto. Para los magistrados discrepantes, el recurso debería haber sido estimado, aduciendo al efecto los siguientes argumentos “...Como señalaba la Sentencia dictada por el Pleno del este Tribunal Supremo en 17-11-1987, consagrada en el art. 9.3 de la Constitución la responsabilidad de todos los Poderes Públicos, sin excepción alguna, resulta evidente que cuando el acto de aplicación de la norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus concretos destinatarios un sacrificio patrimonial que merezca el calificativo de especial, en comparación del que puede derivarse para el resto de la colectividad, el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas impone la obligación del Estado de asumir el resarcimiento de las ablaciones patrimoniales producidas por tal norma y el acto de su aplicación, salvo que la propia norma, por preferentes razones de interés público, excluya expresamente la indemnización, cuya cuantía, de no concurrir tal excepción, debe ser suficiente para cubrir el perjuicio efectivamente causado. Tales afirmaciones estimamos que deben ser reiteradas en el presente

⁶ Sobre el alcance y contenido de esta Sentencia se puede consultar, GARRIDO FALLA, F. : “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992”, REDA nº 77, 1.993, págs. 42 y ss.

momento, y creemos que no se ven enervadas por la circunstancia de que cuando se dictó la resolución del Consejo de Ministros la responsabilidad del Estado legislador no hubiera sido objeto de un posterior desarrollo legislativo, pues no hay duda alguna que, como se desprende el núm. 1 del art. 9 de la Constitución, sus normas son de aplicación directa para todos los Poderes Públicos y entre los que obviamente se encuentran el Poder Ejecutivo que ha dictado la resolución impugnada en el presente recurso y este propio Tribunal al dictar la sentencia de la que discrepamos. Siendo de significar que este propio Tribunal Supremo en multitud de sentencias en que se ha planteado la misma cuestión, pero en la que los interesados no habían dirigido su pretensión al Consejo de Ministros ha venido declarando reiteradamente que el órgano competente para conocer de tal pretensión en vía administrativa era dicho Consejo, lo que significa que a pesar de la falta de un desarrollo legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador el Tribunal Supremo ha venido ya declarando cuál debía ser el procedimiento a seguir en vía administrativa. Razonado el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y la posibilidad de su exigencia, aun sin que se haya producido un posterior desarrollo normativo del art. 9.3 de la Constitución que es de aplicación directa para los Tribunales, estimamos que las Leyes postconstitucionales que han modificado la legislación anterior anticipando o rebajando la edad de jubilación de los funcionarios públicos, han supuesto para los mismos un sacrificio patrimonial que merece el calificativo de especial, si se le compara con el resto de la colectividad, sin que las referidas leyes hayan excluido expresamente la indemnización, y sin que por tal pueda considerarse la ayuda que para la adaptación a las economías individuales de los funcionarios jubilados anticipadamente establecieron las disposiciones transitorias quinta y sexta de las Leyes de Presupuestos para 1985 y 1989, pues la cuantía de tal ayuda; cuatro mensualidades del sueldo base y en su caso, del grado en la carrera administrativa, resulta, insuficiente, para cubrir el perjuicio efectivamente causado por aquellos, por lo que la indemnización debe venir constituida, al no haber prestado servicios efectivos, por el importe del sueldo, trienios y pagas extraordinarias, deducidas las cantidades percibidas en concepto de pensión de jubilación, determinándose mes a mes desde la fecha de la jubilación efectiva hasta la correspondiente en la que legalmente debiera de haberse producido la jubilación de no haberse producido la modificación legislativa...”

VIII.2.5.El artículo 139.3 de la Ley 30/1.992 de 26 de noviembre.

A)Introducción.

De forma casi paralela a la Sentencia del TS de 30 de noviembre de 1.992, se promulga la Ley 30/1.992, en cuyo artículo 139.3 se aborda normativamente, por primera vez, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Efectivamente, en el B.O.E de 27 de noviembre de 1.992 –apenas tres días antes de la Sentencia-, se publica el citado texto legal, y en su artículo 139.3 dispone, literalmente, que:

“Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tenga el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”.

Una primera aproximación a la dicción de esta norma, parece dar a entender que la responsabilidad patrimonial del Estado legislador se reduce al caso de los daños y perjuicios derivados de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, pero, siempre, en la forma y medida que establezca la propia Ley causante del menoscabo. Si este precepto, en la interpretación que se acaba de ofrecer, se pone en relación con la Sentencia del TS de 30 de noviembre de 1.992, se extrae la conclusión de que la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, es una figura claramente residual, sometida a la exclusiva voluntad del Poder Legislativo. En efecto, sólo en los casos y en la medida que establezca la Ley, puede reconocerse la existencia de responsabilidad del Estado por la aplicación de actos del Poder Legislativo. De esta forma, cuando la Ley no prevea la existencia de indemnización o, en su caso, la excluya directamente, los particulares tendrán el deber jurídico soportar los daños y perjuicios derivados de la Ley.

-Posición de la doctrina.

Como era de esperar, la reacción de la doctrina frente a esta previsión legislativa fue extraordinariamente crítica. Así, por ejemplo, GARRIDO FALLA⁷ sostuvo que:

“...Todo el esfuerzo de aproximación a una solución afirmativa de la responsabilidad se pretende anular con el cicatero, involucionista y difícilmente constitucional precepto que se

⁷ GARRIDO FALLA, F. : “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992”, op. cit., págs. 42 y ss.

contiene en el artículo 139.3 de la nueva Ley:

«3. Las Administraciones Publicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.»

Así es que ante el silencio de la ley causante del daño (por cierto, los redactores se han olvidado de incluir este término clave; un ejemplo más de descuidada redacción), no procede indemnización. ¿Está esto de acuerdo con la Constitución? ¿Acaso en su artículo 9.3 no se consagra y «garantiza el principio... de la responsabilidad... de los poderes públicos»? (es decir, de todos, incluidos el judicial y el legislativo).

El tema tiene la suficiente enjundia como para exigir un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Entre tanto, permítasenos algunas reflexiones.

a) Para empezar, subrayemos el peculiar estilo literario de esta Ley: lo primero que se le sugiere al lector no avisado es que los actos legislativos «de naturaleza expropiatoria», a contrario sensu, nunca darán lugar a indemnización. Bien sabemos que no es así, pero obsérvese que en la Ley no se habla para nada de las normas que impliquen expropiación, ni hay remisión alguna -como parecería obligado para evitar dudas- al artículo 33.3 de la Constitución («Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes»).

b) Por si fuese poco, el precepto se refiere cabalmente a la privación «de derechos», que es, por definición, la hipótesis expropiatoria. Recuérdese que todo el esfuerzo dialéctico que hubo de realizar el Tribunal Constitucional para rechazar el recurso de inconstitucionalidad por la anticipación de la edad de jubilación (de los jueces, primero; y del resto de los funcionarios después) se basó en la distinción entre «derechos subjetivos» y meras «expectativas», entendiéndose que el jubilarse a una u otra edad es -dada la situación estatutaria en que el funcionario se encuentra- una expectativa y no un derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1986 y 99/1987). Lo que nos hace pensar que si se hubiese admitido, como base del razonamiento, que el funcionario tenía el derecho a jubilarse a los

setenta años (tal como establecía la legislación anterior) hubiese habido expropiación y, por ende, indemnización (y, claro está, inconstitucionalidad de las leyes recurridas por no concederla).

c) Para obviar esta dificultad dialéctica, la Ley recurre a un argumento no menos discutible: «que éstos (los perjudicados) no tengan el deber jurídico de soportar». Aquí sí que entramos (agravada por la manía redactora de introducir negación dentro de otra negación) en una auténtica petición de principio. ¿Acaso el efecto inherente a toda ley no es la obligación que surge en el ciudadano de cumplirla (esto es, de soportarla)? ¿Acaso el expropiado, por aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa, no tiene el deber jurídico de soportar la expropiación, lo cual no es óbice -sino todo lo contrario- para que surja su derecho a indemnización?.

d) Y, en fin, aunque volviendo al comienzo: ¿cómo puede el legislador autolimitar su responsabilidad, frente al ya recordado principio general del artículo 9.3 de la Constitución?.

En resumen: se trata de un precepto de redacción equívoca, que se apoya en principios jurídicos discutibles y que, sobre todo, es probablemente inconstitucional. La Ley debería haber admitido al menos, redactada en forma positiva: a) el derecho a indemnización por los daños causados por los actos de aplicación de una ley que luego sea declarada inconstitucional (equivalente al mal funcionamiento del servicio o, si se prefiere, a la indemnización por ilegalidad del acto administrativo); y b) asimismo el derecho a indemnización por aplicación de leyes cuyos efectos dañosos rompan el principio de igualdad de cargas ante la Ley (por ejemplo, si por consecuencia de directivas comunitarias europeas se ordena por ley que se arranquen una parte de los viñedos españoles).

Claro que el legislador tuvo otra opción que no aprovechó: callarse y dejar el tema del Estado-legislador en manos del Tribunal Constitucional....”.

B) Alcance y significado del precepto.

No obstante el aparente alcance restrictivo del precepto en cuestión, una reflexión meditada sobre su alcance y significado evidencia que el precepto no comprende todos los supuestos en

que procede reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Por otro lado, pero más importante aún, el artículo referido no excluye que los Tribunales de Justicia pueden concluir reconociendo el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por los daños y perjuicios derivados de la aplicación del un acto legislativo, en supuestos diferentes al definido en el mismo. Es decir, este artículo no lista de forma taxativa los casos en que procede apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

A tenor de estas circunstancias, es posible efectuar una interpretación conciliadora entre la dicción literal del artículo 139.3 de la Ley 30/1.992 y la doctrina contenida en la Sentencia del TS de 11 de octubre de 1.991.

-Las leyes de contenido materialmente expropiatorio.

Efectivamente, como ya se ha explicado, es perfectamente admisible la existencia de normas con rango de ley de contenido materialmente expropiatorio. Si estas disposiciones normativas excluyen expresamente el derecho a obtener una indemnización, no obstante su contenido privativo de bienes y derechos, tales normas serán inconstitucionales, por infracción del mandato contenido en el artículo 33.3 de la CE y, por ende, nulas. Declarada su inconstitucionalidad, pues, serían expulsadas del ordenamiento jurídico y cesarían sus efectos materialmente expropiatorios.

En cambio, si tales disposiciones omiten pronunciarse sobre este particular extremo, el derecho a ser resarcido por los daños y perjuicios inherentes a los efectos expropiatorios de la norma, podrá ser instrumentado mediante la figura de la responsabilidad patrimonial.

El artículo 139.3 de la Ley 30/1.992 no alude a este supuesto. Se refiere explícitamente al caso de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, es decir, a una hipótesis diametralmente opuesta. Por consiguiente, si una ley de contenido materialmente expropiatorio causa a una persona o grupo de personas determinado, un daño real y efectivo, su reparación se deberá procurar al margen de las previsiones contenidas en el artículo 139.3 de la Ley 30/1.992, y, en todo caso, mediante la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

En otro caso, esto es, si tal persona o grupo de personas no fueran debidamente resarcidas, la norma productora del perjuicio material sería contraria al artículo 33.3 de la CE y, por ende, como en el caso anterior, inconstitucional.

-Leyes declaradas inconstitucionales.

Asimismo, se ha explicado que la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, es una clara manifestación de actividad antijurídica imputable al Poder Legislativo. Si al amparo de la norma o acto legal declarado inconstitucional, una persona o grupo de personas determinado ha experimentado cualquier tipo de limitación o detrimento en sus bienes, derechos o intereses patrimoniales legítimos, deberá ser reparada. Precisamente, uno de los instrumentos puesto al servicio de los ciudadanos para obtener tal reparación es el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Como en el caso anterior, el artículo 139.3 de la Ley 30/1.992, no comprende en su presupuesto de hecho la hipótesis de daños y perjuicios derivados de la aplicación de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarada inconstitucional. Por consiguiente, no se puede descartar con fundamento en el precepto citado que los particulares puedan ser debidamente indemnizados mediante la puesta en práctica de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

En otro caso, esto es, si los afectados material o personalmente por los efectos de un producto legislativo declarado inconstitucional no tuvieran derecho a ser debidamente resarcidos, España, sencillamente, dejaría de ser un Estado de derecho, y la CE la norma suprema del ordenamiento jurídico.

-Leyes constitucionales y no expropiatorias.

El tercer supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por la aplicación de actos legislativos, se corresponde con la hipótesis de una ley constitucional y de contenido no expropiatorio, cuya traducción práctica, empero, produce de modo real y efectivo un sacrificio singular o especial en el patrimonio de una persona o grupo determinado de personas, que éstas, a priori, no tienen el deber jurídico de soportar.

Precisamente, este tercer supuesto de responsabilidad patrimonial es el previsto explícitamente en el artículo 139.3 de la Ley 30/1.992. Ahora bien, la principal dificultad práctica que lleva aparejada esta norma estriba en que, según su dicción literal, en el caso de leyes constitucionales y no expropiatorias, el derecho a la indemnización sólo procede en la forma y medida que determine la norma causante del daño. Es decir, el referido artículo parece condicionar la existencia de la responsabilidad patrimonial a la exclusiva voluntad de Poder legislativo.

Esta previsión normativa, como decíamos, es de problemática aplicación práctica, pues, no se puede descartar la promulgación de leyes constitucionales y no expropiatorias, que provoquen un daño real y efectivo en el patrimonio de uno o varios ciudadanos y, empero, no prevean la existencia de indemnización compensatoria o, incluso, la excluyan expresamente. ¿Esto significa, sin más, que las personas afectadas tienen el deber jurídico de soportar el daño irrogado por la aplicación de la Ley?.

En nuestra opinión, si una Ley constitucional y no expropiatoria irroga un daño real y efectivo a una persona o a un grupo determinado de personas y, no obstante lo anterior, omite prever una indemnización que garantice su reparación integral, los Tribunales de Justicia están perfectamente legitimados para soslayar tal omisión normativa. De este modo, si, en el caso sometido a examen, concurren los requisitos exigidos para la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los Tribunales pueden reconocer el derecho del particular a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos. Esta conclusión, en principio, se compadece con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley 30/1.992, pues, es perfectamente posible que una Ley de esta clase obvie establecer mecanismos de reparación, no ya porque su intención sea provocar el deber jurídico de soportar el daño sufrido en su destinatario o destinatarios, sino, más simplemente, porque sus redactores no sean realmente concientes de los efectos perjudiciales que su aplicación puede producir en casos concretos y específicos. Es, pues, la imprevisión del legislador, la que justificaría, en este caso, un pronunciamiento jurisdiccional favorable a la reparación del perjuicio causado.

El problema, en realidad, se plantea si la aplicación de una Ley constitucional y no expropiatoria provoca un daño real y efectivo a una persona o grupo de personas y, a pesar de esta evidencia, excluye de modo expreso el derecho del afectado o afectados a ser

indemnizados. Una Ley de esta clase, en nuestra opinión, no se compadecería con los principios de igualdad ante las cargas públicas (artículo 14.1 CE), seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), responsabilidad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE) e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), es decir, en realidad, se trataría de una Ley susceptible de ser declarada inconstitucional, hipótesis ésta que, de consumarse mediante un pronunciamiento del TC, excluiría este tercer supuesto de responsabilidad patrimonial (ley constitucional y no expropiatoria) y nos trasladaría al caso de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes.

En definitiva, si una Ley constitucional y no expropiatoria, excluye expresamente el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de su aplicación efectiva, dicha Ley no sería constitucional y, por ende, no estaríamos a presencia de una Ley constitucional y no expropiatoria sino, simplemente, ante una Ley contraria a la Carta Magna.

C) Evolución posterior del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Lo cierto es que, a pesar de la contundente respuesta ofrecida por el TS en la Sentencia de 30 de noviembre de 1.992, y de la voluntad ciertamente restrictiva que inspira la redacción del artículo 139.3 de la Ley 30/1.992, la práctica forense española ha evolucionado en el sentido de reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en la forma y medida que ya adelantó la Sentencia del TS de 11 de octubre de 1.991.

En efecto, apenas transcurrido cuatro meses desde la Sentencia del TS de 30 de noviembre de 1.992, el Alto Tribunal reconoció la existencia de un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración por la aplicación de actos legislativos, en su ya célebre Sentencia de 5 de marzo de 1.993 (Caso Pescanova). En realidad, un examen retrospectivo de la jurisprudencia del TS en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador atestigua que, hasta el presente momento, el Alto Tribunal ha reconocido, en diversas ocasiones, la existencia de este tipo de responsabilidad. De modo particular, y en lo que afecta al Derecho Financiero y Tributario, así ha ocurrido en el caso de Leyes declaradas inconstitucionales y en el de Leyes constitucionales y de contenido no expropiatorio.

A continuación se examinará la jurisprudencia elaborada por el Alto Tribunal en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en los casos de Leyes declaradas

inconstitucionales y en el de Leyes constitucionales y no expropiatorias, centrando, especialmente, nuestro estudio, en las resoluciones relacionadas con el Derecho Financiero y Tributario⁸.

⁸ El TS también ha reconocido la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de leyes de contenido materialmente expropiatorio. Así ha sucedido, por ejemplo, en la Sentencia del TS de 14 de febrero de 2.006. En esta resolución, el Alto Tribunal reconoce el derecho de un particular a ser indemnizado por la Junta de Castilla y León como consecuencia de las limitaciones impuestas en el aprovechamiento cinegético del coto de caza denominado Santo Tomás, matrícula SG-10.151, sito en Sebulcor (Segovia), en aplicación de los artículos 2.2 y 3.4 de la Ley autonómica 5/1.989, de 27 de junio, por la que se declara el Parque de las Hoces del Río Duratón. En las siguientes páginas, empero, no se analiza esta modalidad de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Esto obedece a que, según la Sentencia del TS de 11 de noviembre de 1.991, este supuesto de responsabilidad no procede en el caso de los tributos.

VIII.3.LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO- LEGISLADOR POR LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

VIII.3.1.Estado de la cuestión.

Como ya se ha explicado, el TS, en Sentencia de 11 de octubre de 1.991, reconoció que la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, bajo ciertas condiciones, podía provocar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Pues bien, hasta el presente momento, el Alto Tribunal ha dictado tres grupos de resoluciones judiciales en los que ha apreciado la existencia de esta clase de responsabilidad.

El primer grupo se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de artículo 38.Dos.2 de la Ley 5/1.990, de 29 de junio, mediante el que se creó el denominado gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, en virtud de la Sentencia del TC 173/1.996, de 31 de octubre.

El segundo grupo está relacionado con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 61.2 de la LGT 1.963, en la redacción dada por la Disposición Adicional 14ª de la Ley 18/1.991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que estableció un recargo del cincuenta por ciento (50%) en los ingresos correspondientes a declaraciones y autoliquidaciones realizadas fuera de plazo sin requerimiento previo, mediante la Sentencia del TC 276/2.000, de 16 de noviembre.

El tercero, por su parte, obedece a la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 20ª de la Ley 37/1.988, de 28 de diciembre, de Presupuestos General del Estado para el año 1.989, sobre la edad para el pase a la segunda actividad de los funcionarios de las escalas superior y ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía, en virtud de la Sentencia del TC 234/1.999, de 16 de diciembre.

El mérito de estas resoluciones judiciales estriba en que, amén de reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes, delimitan su fundamento, requisitos, plazos de ejercicio y, en suma, diversos

aspectos que, adecuadamente relacionados, permiten colegir el régimen jurídico de esta institución.

De los tres grupos de resoluciones judiciales que han apreciado la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, los citados en primer y segundo lugar están directamente relacionados con el Derecho Financiero y Tributario. Por ello, en las siguientes líneas nos centraremos en el análisis de sus antecedentes, contenido y alcance.

VIII.3.2.El caso del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego.

A)Antecedentes de hecho.

En el BOE de 30 de junio de 1.990 se publicó la Ley 5/1.990, de 29 de junio, sobre Medidas en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria. El artículo 38.Dos.1 de esta norma da una nueva redacción al artículo 4, apartado 4, del Real Decreto-Ley 16/1.977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas. En esta nueva redacción se establece que la cuota fija anual en los casos de explotación de máquinas o aparatos automáticos aptos para la realización de los juegos correspondientes a las máquinas tipo B o recreativas con premio será de trescientas setenta y cinco mil (375.000) pesetas, en tanto que la correspondiente a las máquinas tipo C, o de azar, será de quinientas cincuenta mil (550.000) pesetas. La nueva redacción opera, según el citado artículo 38.Dos.1, de la Ley 5/1.990, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, circunstancia ésta que, a tenor de su Disposición Final 3ª, tuvo lugar el mismo día de su publicación en el B.O.E.

Por su parte, el artículo 38.Dos.2 de la misma Ley 5/1.990, de 29 de junio, crea un gravamen complementario de la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar. Este gravamen complementario es aplicable a las máquinas o aparatos automáticos aptos para la realización de juegos clasificados como B o C cuya tasa fiscal correspondiente al año 1.990 se hubiera devengado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. El citado gravamen, cuyo devengo coincide con la publicación de la Ley 5/1.990, de 29 de junio en el BOE, debía satisfacerse en los veinte primeros días naturales del mes de octubre de 1.990 y es aplicable exclusivamente en el año 1.990; su cuantía se fija en la diferencia entre las cuotas fijas establecidas en el

número 1 anterior, ya citadas, y las determinadas por el Real Decreto-Ley 7/1.989, de 29 de diciembre.

Concretamente, la cuantía del gravamen para las máquinas tipo B es de doscientas treinta y tres mil doscientas cincuenta (233.250) pesetas, diferencia entre la cuota ya pagada a la entrada en vigor de la Ley –ciento cuarenta y una mil setecientas cincuenta (141.750) pesetas- y la nueva cuota fija anual establecida en trescientas setenta y cinco mil (375.000) pesetas.

-Las cuestiones de inconstitucionalidad.

El artículo 38.Dos.2 de la Ley 5/1.990, de 29 de junio, fue objeto de diversas cuestiones de inconstitucionalidad por su presunta contradicción con los artículos 9.3, 14 y 31.1 de la CE. De modo particular, el precepto fue cuestionado en las siguientes cuatro ocasiones:

a) la registrada con el número 3.563/1.993, formulada mediante Auto de 11 de noviembre de 1.993, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso contencioso-administrativo número 620/1.991, interpuesto por la empresa Codere Barcelona, S.A. contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, de 1 de marzo de 1.991, por la que se desestimó la reclamación formulada contra el Acuerdo del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña de 12 de noviembre de 1.990, por el que se ratificaban las declaraciones-liquidaciones presentadas en su momento por el recurrente por el concepto de gravamen complementario para 1.990 de la tasa fiscal sobre el juego correspondiente a las máquinas recreativas del tipo B cuya titularidad ostentaba.

b) La registrada con el número 3.564/1.993, formulada mediante Auto de 11 de noviembre de 1.993, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, interpuesto por la empresa Codereca S.A., contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, de 1 de marzo de 1.991, por la que se desestimó la reclamación formulada contra el Acuerdo del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña, de 12 de noviembre de 1.990, por el que se ratificaban las declaraciones-liquidaciones presentadas en su momento por el recurrente en concepto de gravamen complementario para 1.990 de la tasa fiscal sobre el juego, correspondientes a las máquinas recreativas del tipo B cuya titularidad ostentaba.

c)La registrada con el número 3.565/1.993, formulada mediante Auto de 11 de noviembre de 1.993, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictado en el recurso contencioso-administrativo número 622/1.991, promovido por Codereca S.A. contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, de 1 de marzo de 1.991, por la que se desestima la reclamación formulada contra el Acuerdo del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña, de 12 de noviembre de 1.990, por el que se ratificaban las declaraciones-liquidaciones presentadas en su momento por el recurrente por el concepto de gravamen complementario para 1.990 de la tasa fiscal sobre el juego correspondiente a las máquinas recreativas del tipo B cuya titularidad ostentaba.

d)Finalmente, por Auto de 23 de noviembre de 1.993, dictado en el recurso contencioso-administrativo 776/1.992, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, también planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 38.Dos.2. de la Ley 5/1.990, de 29 de junio, en cuanto crea un gravamen complementario para 1.990 de la tasa fiscal que grava la explotación de las máquinas recreativas, clase B.

-La Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1.996.

El TC, en la Sentencia número 173/1.996, de 31 de octubre, enjuicia la constitucionalidad del artículo 38.Dos.2 de la Ley 5/1.990, de 29 de junio, antes aludido. En este sentido, las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña y Madrid, presentan como denominador común la eventual disconformidad del precepto cuestionado con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la CE. Esta puntual coincidencia entre todas las cuestiones de inconstitucionalidad deducidas, motiva que TC centre su análisis jurídico en esta infracción normativa.

El TC, tras reproducir su doctrina sobre los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales en el ámbito del Derecho Financiero y Tributario, concluye estimando que el precepto cuestionado es contrario al principio de seguridad jurídica y, por ende, inconstitucional. A tal efecto, los

argumentos esgrimidos por el TC para adoptar esta decisión se contienen en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la citada resolución judicial, fundamentos éstos que se expresan en los siguientes términos:

“El estudio de la cuestión suscitada obliga, pues, en primer término, a analizar las circunstancias concretas que concurren en el caso, y, en segundo lugar, a determinar si, dadas esas circunstancias, la eficacia retroactiva de la norma cuestionada vulnera o no el principio de seguridad jurídica plasmado en el art. 9.3 CE.

Sobre el alcance retroactivo de la norma, el Fiscal general del Estado sostiene que, como indica el art. 38.dos.2.4., el gravamen complementario se devengará el día de la entrada en vigor de esta Ley, por lo que no se observa que tenga carácter retroactivo.

La expresada opinión no puede ser compartida. La existencia del gravamen complementario no implica un nuevo hecho imponible, distinto del que configura la tasa fiscal, que dé lugar a un nuevo tributo, por ello, el expresado gravamen complementario no supone en último término sino el incremento de la cuantía de las cuotas fijas ya devengadas de conformidad con la normativa entonces vigente (...) hasta igualarlas a las fijadas en la nueva norma (...). Lo que nos lleva a concluir que la norma reguladora del llamado gravamen complementario no hace más que atribuir, carácter retroactivo a las modificaciones de las cuotas fijas introducidas por la misma ley, contradiciendo la excepción prevista en el art. 38.uno, párrafo 2.

De lo hasta ahora expuesto se desprende que la norma cuestionada ha llevado a cabo un incremento de la deuda de un impuesto periódico, la llamada tasa fiscal sobre el juego, antes de que finalizara el correspondiente período impositivo. En concreto, por lo que aquí interesa, la tasa fiscal que recae sobre las máquinas tipo B correspondientes al período de 1.990 se ha visto incrementada por la Ley 5/1990, de 29 de junio, que entró en vigor el 30 de junio de 1990. La naturaleza periódica del tributo afectado y la configuración de su hecho imponible no impiden, en principio, que el legislador pueda modificar algunos aspectos de la tasa fiscal que recae sobre el juego por medio de disposiciones legales dictadas precisamente durante el período impositivo en el que debe surtir efectos. Esto no significa, empero, como hemos dicho antes, que cualquier regulación de este género deba reputarse conforme a la Constitución. Al contrario, la protección de la confianza fundada de los ciudadanos y, en

definitiva la seguridad jurídica garantizada por el art 9.3 de la Constitución, imponen en tales casos ciertos límites al legislador. Algunos de esos límites adquieren una especial relevancia en el supuesto ahora enjuiciado.

A)Al igual que la Disposición adicional sexta 3, de la Ley 5/1983, precepto que declaramos constitucional en la STC 126/1987, el artículo 38.Dos.2 de la Ley 5/1990 es una norma de carácter transitorio cuya aplicación se limita al ejercicio en el que dicha Ley se aprueba. Además, es evidente que la norma impugnada, al igual que la Ley 5/1983, provoca un incremento de notable importancia en una deuda tributaria ya devengada (el 1 de enero) y satisfecha por los sujetos pasivos. Así es, la Ley 5/1990 establece un gravamen complementario sobre la tasa fiscal que grava las máquinas recreativa tipo B recaudada al inicio del período impositivo, gravamen que ha de ingresarse en los veinte primeros días naturales del mes de octubre y tiene una cuantía de 233.250 pesetas, esto es, la diferencia entre la cuota vigente al comienzo del período –141.750- y la establecida al finalizar el mismo –375.000-. Basta comparar las cifras para poner de manifiesto que el citado gravamen ha provocado un aumento de las tasas pagadas al inicio de 1990 de más del doble de su cuantía inicial.

B)Las que acabamos de señalar son las únicas similitudes existentes entre el gravamen complementario establecido en la Ley 5/1990 y el que creó la Ley 5/1983 y fue declarado conforme con la Constitución por la STC 126/1987. Porque, a diferencia de lo que sucedió entonces, el aumento significativo de las cuotas fijas ya devengadas de la tasa fiscal del juego ha sido en esta ocasión absolutamente imprevisible. Y, como hemos dicho antes, el principio de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que, de no darse esta circunstancia, la retroactividad posible de las normas tributarias podría incidir negativamente en el citado principio que garantiza el art 9.3 CE.

En efecto, en lo que concierne al gravamen complementario establecido por la Ley 5/1983, no hay duda de que existían en aquel momento determinados datos relevantes que permitían a los sujetos pasivos esperar, en un plazo breve, un aumento de las tasas correspondientes a las máquinas recreativas tipo B (...) La situación que nace de la Ley 5/1990, sin embargo, es completamente distinta. Ya se había producido la adecuación de la presión fiscal de las máquinas y aparatos a las demás modalidades del juego (...), mediante la importante subida

de las cuotas en dos sucesivas ocasiones; la fijada en el referido Decreto-ley 8/1982 (...) y la establecida por la Ley 5/1983 que la elevó a 125.000 pesetas anuales por cada máquina o aparato del tipo B recreativas con premio. Conseguida la finalidad de adecuación a la que respondían estos incrementos, la cuota fue simplemente actualizada por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, que la fijó para el año 1989 en 135.000 pesetas y por el Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, que la estableció para el año 1990 en 141.750 pesetas. Determinada así la cuota para el año 1990 al iniciarse ese período impositivo, ningún dato podía inducir a pensar que para ese mismo año el legislador aumentaría de nuevo la cuota y que lo haría en la cuantía –375.000 pesetas- superior al doble de la ya ingresada. La moderación de las subidas posteriores a la Ley 5/1983 y, entre ellas, la llevada a efecto para el mismo año 1990, hacía imprevisible que, como gravamen complementario, la nueva cuota fija se aplicara también a ese período impositivo.

En definitiva cuando el Real Decreto-Ley 7/1989 fijó para el año 1990 en la tasa fiscal del juego una cuota tributaria de 141.750 pesetas por cada máquina o aparato, estaba concretando, en este ámbito de actividad y para el referido período impositivo, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos establecido en el art. 31.1 de la Constitución. Los interesados en esta actividad conocían previamente las consecuencias tributarias que derivaban de su decisión de explotar el negocio de las máquinas o aparatos de juego, conocimiento previo que es imprescindible a la hora de planificar cualquier actividad empresarial, en tanto que el tributo es siempre un componente más –y, a menudo, como sucede en este caso, nada despreciable- del coste de la misma. De este modo, cuando la ley 5/1990 estableció un gravamen complementario aplicable sobre las tasas ya devengadas al comienzo del año 1990, no hacía otra cosa que modificar, de manera imprevisible, el quantum del deber de contribuir que ya había sido satisfecho, quebrantándose, de este modo, la seguridad jurídica de quienes en 1990 permanecieron en dicho sector del juego o iniciaron su actividad empresarial en el mismo en la confianza de que sus obligaciones fiscales se hallaban previamente delimitadas por el Real Decreto-Ley 7/1989.

C) Una modificación retroactiva y de tal magnitud de una cuota tributaria ya satisfecha sólo podría reputarse conforme con la Constitución si existieran claras exigencias de interés general que justificaran que el principio de seguridad jurídica, que, insistimos, no es un valor absoluto, debería ceder ante otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos que, conforme se desprende de cuanto llevamos expuesto, no se aprecian en este caso (...). Lo

anteriormente expuesto obliga a concluir que la norma cuestionada ha llevado a cabo, retroactivamente, un aumento de la deuda tributaria que puede calificarse de no previsible y carente de la suficiente justificación, lo que conduce a estimar que en este caso se ha producido una vulneración de principio de seguridad jurídica garantizado por el art 9.3 de la Constitución...”

-Tipología de sujetos afectados por la norma declarada inconstitucional.

La tipología de sujetos afectados por el gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, es ciertamente amplia. El comportamiento observado por los obligados tributarios frente a la exigibilidad del tributo no fue similar en todos los casos. Además, las propias consecuencias jurídicas derivadas de las acciones administrativas y judiciales entabladas por alguno de éstos, tampoco fueron idénticas.

Haciendo un importante esfuerzo de síntesis, se pueden distinguir varias situaciones típicas derivadas de la entrada en vigor del artículo 38.Dos.2. de la Ley 5/1.990, de 29 de junio. Estas son las siguientes:

- a) Obligados tributarios que se limitaron a presentar la correspondiente declaración liquidación y a efectuar el ingreso de la deuda tributaria en período voluntario.
- b) Obligados tributarios que presentaron la correspondiente declaración liquidación y, previa obtención de un aplazamiento y/o fraccionamiento de la deuda tributaria, procedieron voluntariamente a su ingreso.
- c) Obligados tributarios que presentaron la correspondiente declaración liquidación y procedieron al ingreso de la deuda tributaria –con o sin aplazamiento y/o fraccionamiento- o, en su caso, obtuvieron la suspensión de su ejecución, previa presentación de una garantía suficiente y dedujeron la correspondiente reclamación, primero, en vía administrativa y, después, en sede judicial, con resultado, en ambos casos, adverso para sus intereses.
- d) Obligados tributarios que presentaron o no la correspondiente declaración liquidación, no efectuaron el ingreso de la deuda tributaria en período voluntario, y la Administración procedió a su cobro en vía ejecutiva.

e) Obligados tributarios que presentaron o no la correspondiente declaración liquidación, no efectuaron el ingreso de la deuda tributaria en período voluntario, y la Administración no pudo efectuar su cobro en vía ejecutiva, procediendo ésta, empero, a revocar las autorizaciones administrativas para la explotación de las máquinas recreativas y a su retirada del mercado.

f) Obligados tributarios que presentaron la correspondiente declaración liquidación y procedieron al ingreso de la deuda tributaria –con o sin aplazamiento y/o fraccionamiento- y, posteriormente, tras la publicación de la Sentencia del TC 173/1.996, de 31 de octubre, dedujeron la correspondiente reclamación, primero, en vía administrativa y, después, en sede judicial, con resultado, en ambos casos, adverso para sus intereses.

g) Obligados tributarios que presentaron la correspondiente declaración liquidación y procedieron al ingreso de la deuda tributaria –con o sin aplazamiento y/o fraccionamiento- o, en su caso, obtuvieron la suspensión de su ejecución, previa presentación de una garantía suficiente y, tras promover la correspondiente reclamación, primero, en vía administrativa y, después, en sede judicial, provocaron la anulación de las liquidaciones tributarias y la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas con sus respectivos intereses.

-Las acciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

En el B.O.E. de 3 de diciembre de 1.996 se publicó la Sentencia del TC 173/1.996, de 31 de octubre. Desde este momento, un considerable número de personas que habían sido destinatarias del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, comienzan a promover reclamaciones en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, ante el Consejo de Ministros, interesando el abono de una indemnización pecuniaria en compensación por los daños y perjuicios que, a su entender, les había irrogado la prestación tributaria declarada inconstitucional. En particular, se trata de sujetos comprendidos en los supuestos referidos en el apartado anterior bajo las letras a) a f).

El Consejo de Ministros, ora mediante resolución expresa, ora mediante la técnica del silencio administrativo, desestimó las reclamaciones deducidas por los sujetos afectados, circunstancia ésta que, sin solución de continuidad, motivó la interposición de un nutrido grupo de recursos

frente a tales actos expresos o presuntos, ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS.

Como seguidamente se explica, en líneas generales, el TS ha estimado los recursos contencioso-administrativos interpuestos por los sujetos afectados, satisfaciendo, de este modo, total o parcialmente, las pretensiones legítimamente deducida por estos. En particular, las Sentencias del TS de 29 de febrero, 13 de junio y 15 de julio de 2.000, contienen los pilares esenciales de la doctrina elaborada por el Alto Tribunal, a propósito de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en el caso de la declaración de inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley. Esta doctrina, por lo demás, ha sido aplicada sistemáticamente por el TS con ocasión de las sucesivas reclamaciones de esta índole que ha debido analizar.

B) Fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes.

Hasta principios del año 2.000, el TS no se había visto en la tesitura de examinar una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, por razón de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley. Es cierto, empero, que en precedentes resoluciones y, siquiera *obiter dicta*, había exteriorizado ciertas de ideas proclives a la procedencia de responsabilidad en el caso de la declaración de inconstitucionalidad. Sin embargo, estas manifestaciones, en realidad, nunca habían constituido el fundamento de una resolución condenatoria en materia de responsabilidad patrimonial.

Por ello, la primera cuestión que se plantea el Alto Tribunal al examinar la procedencia de los recursos entablados, es, precisamente, la de concretar el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley.

En esta labor, el TS toma como punto de referencia la doctrina contenida en su Sentencia de 11 de octubre de 1.991, y, precisamente, fundamenta la procedencia de esta responsabilidad en los mandatos contenidos en el artículo 9, apartados 1 y 3, de la CE. En efecto, si los poderes públicos –incluido, obviamente el legislativo– están sometidos a la Constitución y,

además, nuestra Carta Magna garantiza el principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos, sin excepción, parece fuera de toda duda que cuando el Poder Legislativo adopta una decisión que contraviene explícitamente la CE y, a resultas de ésta, provoca a cualquier ciudadano una lesión real y efectiva en cualquiera de sus bienes, derechos o intereses patrimoniales legítimos, es de justicia material reconocer el derecho del afectado a la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos.

-Posición del Tribunal Supremo.

De modo concreto, la Sentencia del TS de 29 de febrero de 2.000 explica sobre este particular, en sus fundamentos de derecho tercero y cuarto, que:

“...Antes de la promulgación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común hemos admitido la posibilidad de existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la actuación del Estado legislador cuando han existido actuaciones concomitantes de la Administración causantes de un perjuicio singular, aunque éste, de manera mediata, tenga su origen en la Ley.

En la sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1.992, seguida poco después por la de 1 de diciembre del mismo año, y más adelante por otras muchas, todas ellas dictadas en relación con la jubilación anticipada de funcionarios públicos establecida por las Leyes Reguladoras de su respectivo estatuto, se ha considerado que no puede construirse por los tribunales una responsabilidad de la Administración por acto legislativo partiendo del principio general de responsabilidad consagrado en el artículo 9.3 de la norma fundamental; pero tampoco puede descartarse que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singularizados e imprevisibles como para que pueda considerarse intermediada o relacionada con la actividad de la Administración llamada a aplicar la ley.

La Sentencia de 5 de mayo de 1993 de esta misma Sala, cuya doctrina ha sido seguida por la de 27 de junio de 1994, entre otras, aun reconociendo que la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios derivada del Tratado de Adhesión a la Comunidad

Europea podía considerarse producida incluso, y más propiamente, como consecuencia de las determinaciones del poder legislativo, reconoció en el caso allí enjuiciado la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado, por apreciar que los particulares perjudicados habían efectuado fuertes inversiones –que se vieron frustradas- fundados en la confianza generada por medidas de fomento del Gobierno, que a ello estimulaban, plasmadas en disposiciones muy próximas en el tiempo al momento en que se produjo la supresión de los cupos, de tal suerte que existió un sacrificio particular de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de buena fe que debe regir las relaciones de la Administración con los particulares, de la seguridad jurídica y del equilibrio de prestaciones que debe presidir las relaciones económicas.

Como enseñan estas sentencias, bajo el régimen anterior a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las Leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pueden considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha venido a consagrar expresamente la responsabilidad de la Administración por actos legislativos estableciendo el artículo 139.3 (...). Responde sin duda esta normación a la consideración de la responsabilidad del Estado legislador como un supuesto excepcional vinculado al respeto a la soberanía inherente al poder legislativo.

Se ha mantenido que si la ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita del legislador para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar. No debemos solucionar aquí esta cuestión, que reconduce a la teoría de la interpretación tácita la ausencia de previsión expresa legal del deber de indemnizar. No es necesario que lo hagamos, no sólo porque la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común es posterior a los hechos que motivan la reclamación objeto de este proceso, sino también porque, por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser

establecido a priori en su texto. Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina y en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquélla ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles.

Este mismo principio ha sido defendido desde tiempo relativamente temprano por nuestra jurisprudencia, separando el supuesto general de responsabilidad del Estado legislador por imposición de un sacrificio singular de aquel en que el título de imputación nace de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley. La sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 1991, además de remitir la responsabilidad por acto legislativo a los requisitos establecidos con carácter general para la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (...) y de afirmar que en el campo del Derecho tributario, es obvio que la responsabilidad del Estado-legislador no puede fundarse en el principio de la indemnización expropiatoria, añade que el primer hito señalado por el Tribunal Constitucional para la responsabilidad del Estado-legislador ha de buscarse en los efectos expropiatorios de la norma legal. Pero con ello queda no agotado el tema. Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos –leyes- quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuricidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley.

La determinación del título de imputación para justificar la responsabilidad del Estado legislador por inmisiones legislativas en la esfera patrimonial (que ha vacilado entre las explicaciones que lo fundan en la expropiación, en el ilícito legislativo y en la teoría del sacrificio, respectivamente) ofrece así una especial claridad en el supuesto de la ley declarada inconstitucional...”.

C) Los efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional y su incidencia en la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Como anteriormente se ha explicado al examinar la tipología de sujetos afectados por el gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, mientras un nutrido grupo de personas

abonó la deuda tributaria en período voluntario o ejecutivo, sin formular recurso administrativo o judicial alguno, otras, en cambio, promovieron las acciones procedentes sin éxito para sus intereses. De esta forma, cuando el 3 de diciembre de 1.996 se publica en el B.O.E. la Sentencia del TC 173/1.996, de 31 de octubre, la situación de los sujetos afectados era procesalmente compleja, dado que, o bien sus declaraciones liquidaciones relativas al gravamen complementario eran actos administrativos firmes por no haber sido recurridos en tiempo y forma, o bien existía una Sentencia judicial firme que había confirmado la legalidad de tales declaraciones tributarias.

Esta doble circunstancia motivó que la Administración General del Estado, tanto en vía administrativa como en sede judicial, empleara como argumento para denegar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, la imposibilidad de revisar situaciones jurídicas consolidadas, con fundamento en el artículo 40.1 de la LOTC y en la Sentencia del TC 45/1.989, de 20 de febrero. En efecto, para la Administración General del Estado la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley no conlleva la nulidad de los preceptos impugnados con efectos *ex tunc*, sino *ex nunc* o hacia el futuro, de suerte tal que dicha declaración no permite revisar *pro preterito* las situaciones jurídicas creadas al amparo de la norma declarada inconstitucional.

El TS, empero, no comparte el planteamiento sostenido por la Administración General del Estado. Para el Alto Tribunal, cuando el TC declara la inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, el artículo 40.1 de la LOTC sólo impide revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de los preceptos o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. Fuera de esta previsión legal, para el TS la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley exige diferenciar dos situaciones.

-Sentencias declaratorias de inconstitucionalidad en las que el TC delimita sus efectos.

Si el TC acota explícitamente en el fallo de su resolución los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, será preciso atenerse a los mandatos contenidos en la Sentencia. En este

caso, como regla general, no será factible pretender la responsabilidad patrimonial del Estado legislador fundada en la declaración de inconstitucionalidad.

En este sentido, el TS, entre otras, en Sentencias de 2 de febrero de 2.004 y 24 de mayo de 2.005, ha desestimado reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador fundadas en la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 4ª de la LT y PP, efectuada por la Sentencia del TC 194/2.000, de 19 de julio, precisamente, en atención a que el TC delimitó los efectos de su declaración de inconstitucionalidad.

Así, en el fundamento de derecho quinto de la Sentencia del TS de 2 de febrero de 2.004, se explica que:

“...El Tribunal Constitucional dijo en la sentencia citada, y en la que el demandante basa su recurso, que por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) conviene declarar que, únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia aquéllas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza al haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía una resolución administrativa o judicial firme sobre las mismas (art. 40.1 LOTC).

Por nuestra parte, también hemos dicho ya en las sentencias precedentes en relación con el gravamen complementario, que habrá que estar a que exista o no declaración expresa del Tribunal Constitucional acerca del alcance de la declaración de inconstitucionalidad que pronuncia, como ocurre en este caso. El término que utiliza la sentencia es suficientemente expresivo –situaciones susceptibles de revisión– y el mismo se aplica a aquéllas que no hayan adquirido firmeza al haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía una resolución administrativa o judicial firme sobre las mismas. Sin duda, este es el supuesto; la situación creada por la Administración al comprobar la valoración dada a los bienes objeto de la compraventa quedó firme y consentida, de modo que cuando se dictó la sentencia de la que dimana la acción de responsabilidad patrimonial que se ejercita, aquella había adquirido firmeza, puesto que se había producido una resolución administrativa firme sobre aquella.

Creemos por otra parte que la expresa prohibición del Tribunal Constitucional veda cualquier otra acción de distinta naturaleza de la que sugiere el concepto de revisión, que sí

alcanzaría sin duda a la acción de revisión del artículo 102 de la Ley Reguladora de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, que, obvias razones de seguridad jurídica, ha de hacerlo también con la que deriva de los artículos 139 y siguientes de la misma Ley. Entenderlo de otro modo desnaturalizaría la decisión del Tribunal Constitucional...”.

-Sentencias declaratorias de inconstitucionalidad en las que el TC no delimita sus efectos.

Si, en cambio, el TC no acota tales efectos, corresponde a los Juzgados y Tribunales de Justicia concretar la eficacia retroactiva o prospectiva de la declaración de inconstitucionalidad. En este caso, y también con carácter general, será factible pretender la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley.

De modo concreto, la Sentencia del TS de 15 de julio de 2.000 explica sobre esta cuestión lo siguiente:

“...nos parece necesario abordar la cuestión relativa a los efectos invalidantes que sobre las disposiciones y los actos administrativos tiene la declaración de inconstitucionalidad de la ley a cuyo amparo se dictaron, ya que el defensor del Estado ha invocado repetidamente en este proceso la exclusiva eficacia ex nunc de las sentencias declarativas de la inconstitucionalidad de una ley salvo cuando la propia sentencia se pronunciase sobre sus efectos retroactivos.

No cabe duda que el planteamiento del Abogado del Estado cuenta con patrocinadores en la doctrina y tiene apoyo en alguna sentencia del Tribunal Constitucional (45/1989, de 20 de febrero, fundamento jurídico undécimo) y de la Sección Segunda de esta Sala del Tribunal Supremo (26 de diciembre de 1998, recurso de casación en interés de Ley), aunque esta reconoce la eficacia ex tunc de la declaración de nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales.

La interpretación del artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, conduce, a nuestro parecer, a una conclusión distinta, al exceptuarse en él expresa y exclusivamente la eficacia retroactiva de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad

de actos o normas con rango de ley respecto de los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada salvo los casos de penas o sanciones, de manera que la consecuencia lógica es que en los demás supuestos cabe la revisión.

En nuestra opinión, cuando la propia sentencia del Tribunal Constitucional no contenga pronunciamiento alguno al respecto, corresponde a los jueces y tribunales, ante quienes se suscite tal cuestión, decidir definitivamente acerca de la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad en aplicación de las leyes y los principios generales del derecho interpretados a la luz de la jurisprudencia, de manera que, a falta de norma legal expresa que lo determine y sin un pronunciamiento concreto en la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad, han de ser los jueces y tribunales quienes, en el ejercicio pleno de su jurisdicción, resolverán sobre la eficacia ex tunc o ex nunc de tales sentencias declaratorias de inconstitucionalidad.

En apoyo de esta tesis debemos recordar que la propia Ley 30/1992, de 26 de diciembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece un procedimiento para la revisión de las disposiciones y actos nulos de pleno derecho (artículo 102), y, entre las primeras, el artículo 62.2 de la propia Ley incluye las que vulneren la Constitución, y aunque este precepto no predica tal nulidad de los segundos, salvo que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (apartado 1.a), es evidente que si la disposición a cuyo amparo se dicta o ejecuta el acto es nula de pleno derecho, éstos quedan afectados por idéntico vicio invalidante y, por consiguiente, son también radicalmente nulos de pleno derecho, con independencia de que razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), correcta y debidamente apreciadas, aconsejen mantener los efectos del acto compensándolos con una adecuada reparación, según prevén los artículos 139.2 y 141.1 de la misma Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y así lo establece expresamente el artículo 102.4 de esta Ley, con lo que, en definitiva, se viene a sustituir la lógica e inherente consecuencia de la declaración de nulidad radical de un acto o de una disposición por una indemnización siempre que no exista el deber jurídico de soportar el daño o perjuicio causado por ese acto o disposición nulos de pleno derecho...”.

D)La eficacia de la cosa juzgada material y su incidencia en la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Ya hemos explicado que entre los obligados tributarios afectados por la exigibilidad del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, existe un grupo que, tras haber satisfecho la deuda tributaria, procuró, primero en vía administrativa y, después, en sede judicial, obtener la anulación de los actos administrativos impugnados y la devolución de las cantidades ingresadas, pero con resultado adverso para sus intereses. Este grupo de sujetos, pues, había discutido judicialmente la procedencia jurídica del tributo en cuestión y, no obstante ello, los Tribunales de Justicia habían confirmado, mediante sentencia judicial firme, la legalidad de la actividad administrativa sometida a examen.

Esta circunstancia provocó que la Administración General del Estado, tanto en vía administrativa como en sede judicial, se opusiera a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial aduciendo, por un lado, la existencia de cosa juzgada material en su vertiente negativa o excluyente (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2.000) y, de otro, la imposibilidad legal de revisar actos administrativos tributarios que habían sido confirmados mediante sentencia judicial firme (artículo 158 de la LGT 1.963).

Ambos argumentos no son compartidos por el TS. Por una parte, el Alto Tribunal considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial es ajena al instituto de la cosa juzgada, pues, entre el proceso resuelto por la sentencia judicial firme y el que debe examinar, no existe idéntica causa de pedir. En el primero se enjuició la legalidad del acto administrativo impugnado. En el segundo, en cambio, se analiza el derecho de los reclamantes a ser indemnizados por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la exacción ilícita. Por otro lado, pero en la misma línea de razonamiento, el Alto Tribunal considera que la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial no comporta revisar el acto administrativo confirmado judicialmente. Para el TS, el acto administrativo que motivó el ingreso ilícito subsiste y se mantiene incólume. Sin embargo, los particulares afectados tienen derecho a ser resarcidos por los daños y perjuicios sufridos con ocasión de tales pagos.

-Posición del Tribunal Supremo.

Las Sentencias del TS de 29 de febrero y 15 de julio de 2.000 explican sobre esta cuestión que:

“...Ciertamente, se ha mantenido que la invalidación de una norma legal por adolecer de algún vicio de inconstitucionalidad no comporta por sí misma la extinción de todas las situaciones jurídicas creadas a su amparo, ni tampoco demanda necesariamente la reparación de las desventajas patrimoniales ocasionadas bajo su vigencia. Para ello se ha recordado que los fallos de inconstitucionalidad tienen normalmente eficacia prospectiva o ex nunc –los efectos de la nulidad de la Ley inconstitucional no vienen definidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso- (sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989).

Ellos no da pie para resolver la excepción opuesta por el Abogado del Estado, en el sentido de que el recurso es inadmisibile por existencia de cosa juzgada material, pues la entidad recurrente había impugnado en su día las liquidaciones tributarias y, previo agotamiento de la vía económico-administrativa, interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) el 30 de julio de 1994, sentencia que devino firme al inadmitirse la casación y desestimarse la queja contra dicha inadmisión.

El Tribunal Constitucional en Pleno, en sentencia de 2 de octubre de 1997, número 159/1997, considera, ciertamente, que la declaración de inconstitucionalidad que se contiene en la sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, que declaró inconstitucional y nulo el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, no permite, según el Tribunal, revisar un proceso fenecido mediante sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada en el que, como sucede en el presente caso, antes de dictarse aquella decisión se ha aplicado una ley luego declarada inconstitucional. No estando en juego la reducción de una pena o de una sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, que son los supuestos exclusivamente exceptuados por el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la posterior declaración de inconstitucionalidad del precepto no puede tener consecuencias sobre los procesos terminados mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (Sentencias del Tribunal Constitucional 45/1989, 55/1990 y 128/1994).

Esta Sala considera, sin embargo, que la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia. El resarcimiento del perjuicio causado por el poder legislativo no implica dejar sin efecto la confirmación de la autoliquidación practicada, que sigue manteniendo todos sus efectos, sino el reconocimiento de que ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada. Sobre este elemento de antijuricidad en que consiste el título de imputación de la responsabilidad patrimonial no puede existir la menor duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyó.

La sentencia firme dictada, al no corregir el perjuicio causado por el precepto inconstitucional mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a la que acudieron otros tribunales consolidó la actuación administrativa impugnada, que en ningún momento fue consentida por la entidad interesada, la cual agotó todos los recursos de que dispuso. Con ello se impidió la devolución de lo indebidamente ingresado consiguiente a la anulación de la actuación viciada. Esta devolución se produjo, en cambio, en otros supuestos idénticos resueltos por otros órganos jurisdiccionales que creyeron oportuno plantear la cuestión. La firmeza de la sentencia, así ganada, no legitimó el perjuicio padecido por la recurrente, directamente ocasionado por disposición legal e indirectamente por la aplicación administrativa de la norma inconstitucional. Es precisamente dicha sentencia, de sentido contrario a la pronunciada por los tribunales que plantearon la cuestión de inconstitucionalidad y la vieron estimada, la que pone de manifiesto que el perjuicio causado quedó consolidado, al no ser posible la neutralización de los efectos del acto administrativo fundado en la ley inconstitucional mediante la anulación del mismo en la vía contencioso-administrativa, no obstante la constancia de la sociedad interesada en mantener la impugnación contra el acto que consideraba inconstitucional (...).

Tal invariabilidad de las situaciones jurídicas, creada por la cosa juzgada, justifica que la única vía para conseguir la reparación de los daños y perjuicios antijurídicos, causados por disposiciones o actos dictados en aplicación del precepto legal declarado inconstitucional, sea el ejercicio de una acción por responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador (...). En nuestro sistema legal, quienes han tenido que satisfacer el gravamen

complementario, impuesto por el precepto declarado inconstitucional, después de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho no tienen otra alternativa (...) que ejercitar, como en este caso ha procedido la entidad demandante, una acción por responsabilidad patrimonial, derivada del acto del legislador, dentro del plazo fijado en la ley....”.

E) Sobre la intrascendencia de haber efectuado reclamaciones previas ante la Administración y los Tribunales de Justicia.

En el caso de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por los obligados tributarios que abonaron el gravamen sobre la tasa fiscal del juego y que, empero, no impugnaron en vía administrativa o judicial las correspondientes autoliquidaciones, la Administración General del Estado se opuso a la procedencia de sus peticiones, esgrimiendo que el pago de la exacción ilícita constituía un daño que aquellos tenían el deber jurídico de soportar, en la medida que habían consentido su abono sin interponer recurso de clase alguna.

Como en los casos anteriores, el TS no comparte el argumento sostenido por la Administración General del Estado. Para el Alto Tribunal, la norma con rango de Ley que habilitó la exigibilidad del gravamen complementario, como toda ley, estaba dotada de una presunción de constitucionalidad. Por consiguiente, era lógico y coherente que los obligados tributarios procedieran al abono del tributo en la confianza legítima de que era correcto. Asimismo, el TS estima que la procedencia o improcedencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial no puede estar condicionada a la previa impugnación administrativa o judicial de las autoliquidaciones tributarias, pues, este planteamiento comporta, por reducción al absurdo, imponer a los ciudadanos la carga de impugnar cualquier actividad administrativa amparada en una Ley que éstos reputen inconstitucional.

-Posición del Tribunal Supremo.

De modo concreto, la Sentencia del TS de 13 de junio de 2.000, explica sobre este punto que:

“...podría sostenerse que las partes recurrentes están obligadas a soportar el perjuicio padecido por no haber en su momento recurrido las autoliquidaciones en vía administrativa. De prosperar esta tesis, el daño causado no sería antijurídico, pues, como expresa hoy el

artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Esta Sala, sin embargo, estima que no puede considerarse una carga exigible al particular con el fin de eximirse de soportar los efectos de la inconstitucionalidad de una ley la de recurrir un acto adecuado a la misma fundado en que ésta es inconstitucional. La Ley, en efecto, goza de una presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo. Por otra parte, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad con ocasión, entre otros supuestos, de la impugnación de una actuación administrativa. Es sólo el tribunal el que tiene facultades para plantear de oficio o a instancia de parte al Tribunal Constitucional las dudas sobre la constitucionalidad de la ley relevante para el fallo (artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

La interpretación contraria supondría imponer a los particulares que pueden verse afectados por una ley que reputen inconstitucional la carga de impugnar, primero en vía administrativa (...) y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha ley, para agotar las posibilidades de que el tribunal plantease la cuestión de inconstitucionalidad. Basta este enunciado para advertir lo absurdo de las consecuencias que resultarían de dicha interpretación, cuyo mantenimiento equivale a sostener la necesidad jurídica de una situación de litigiosidad desproporcionada y por ello inaceptable...”.

F)Compatibilidad entre el principio de seguridad jurídica y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Por último, otro de los argumentos empleados sistemáticamente por la Administración General del Estado para negar la procedencia de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial entabladas por los obligados tributarios afectados, estriba en que de accederse a lo solicitado se infringiría al principio de seguridad jurídica, pues, materialmente, se estaría procediendo a la devolución de unas cantidades ingresadas, en unos casos, en virtud de actos

administrativos firmes y, en otros, mediante autoliquidaciones confirmadas por sentencia judicial firme.

El TS tampoco comparte esta línea de razonamiento. Para el Alto Tribunal la procedencia de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por los sujetos afectados no guarda relación alguna con el instituto de la devolución de ingresos indebidos y es, asimismo, ajena al acto administrativo que determinó el ingreso de la deuda tributaria. En consecuencia, no considera que la estimación de las reclamaciones entabladas tenga por efecto menoscabar el citado principio constitucional.

-Posición del Tribunal Supremo.

En concreto, la Sentencia del TS de 13 de junio de 2.000, sostiene sobre esta cuestión que:

“...Tampoco, puede, finalmente, anudarse la existencia de un supuesto deber de soportar los daños y perjuicios sufridos por la aplicación de la ley declara inconstitucional al principio de seguridad jurídica. Este principio, en efecto, tal como se infiere de la doctrina del Tribunal Constitucional, que lo aplica al ámbito tributario en relación con la devolución de los ingresos de esta naturaleza realizados al amparo de una ley declara inconstitucional afecta al ingreso tributario en sí mismo, al acto administrativo en cuya virtud éste ha tenido lugar y a la Administración que lo ha percibido dentro de un sistema tributario que se rige por un principio de equilibrio entre ingresos y gastos. Sin embargo, dicho principio no puede extraerse de este contexto, para acudir a exonerar al Estado por los daños y perjuicios originados por su actuación legislativa. En efecto, dicha actuación es ajena y de naturaleza distinta a la actividad administrativa tributaria sobre la que aquel principio se proyecta en su formulación por el Tribunal Constitucional. El resarcimiento de los daños causados por la aplicación de la ley inconstitucional no equivale a la devolución de los ingresos realizados, la cual puede corresponder a un ente diferente. El Estado, en su vertiente de legislador responsable de los perjuicios causados a los particulares, es un ente ajeno a la Administración concreta a quien corresponde la gestión tributaria amparada en la ley declarada inconstitucional y, mientras la Administración responsable será siempre en este caso la Administración del Estado, la Administración gestora en el ámbito tributario puede haber sido la autonómica, como en el caso examinado, u otra de carácter distinto...”

VIII.3.3.El caso del recargo del 50% del artículo 61.2 de la Ley General Tributaria.

A)Introducción.

Como anteriormente se ha explicado, hasta el presente momento, el TS ha dictado tres grupos de resoluciones judiciales proclives a la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Precisamente, el segundo grupo está relacionado con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 61.2 de la LGT 1.963, en la redacción dada por la Disposición Adicional 14ª de la Ley 18/1.991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que estableció un recargo del cincuenta por ciento (50%) en los ingresos correspondientes a declaraciones y autoliquidaciones realizadas fuera de plazo sin requerimiento previo, mediante la Sentencia del TC 276/2.000, de 16 de noviembre.

B)Antecedentes de hecho.

-El artículo 61.2 de la LGT 1.963.

La Disposición Adicional 14ª, apartado segundo, de la Ley 18/1.991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, modificó la redacción del artículo 61.2 de la LGT 1.963. El citado precepto legal, hoy derogado, rezaba, literalmente, así:

“Los ingresos correspondientes a declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones realizadas fuera de plazo sin requerimiento previo, sufrirán un recargo único del 50 por 100, con exclusión del interés de demora y de las sanciones que pudieran ser exigibles. No obstante, el recargo será del 10 por 100 si el ingreso se efectúa dentro de los tres meses siguientes al término del plazo voluntario de presentación e ingreso.

Cuando los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de las declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones extemporáneas sin solicitar expresamente el aplazamiento o el fraccionamiento del pago, se les exigirá en vía de apremio con un recargo único del 100 por 100”.

-La cuestión de inconstitucionalidad.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña planteó cuatro cuestiones de inconstitucionalidad en relación con el citado precepto, por su aparente contracción con los artículos 24.2 y 25, en relación con el 9.3, todos ellos de la CE. Estas cuestiones de inconstitucionalidad, formuladas mediante Autos de 19 de diciembre de 1.996, 27 de febrero y 10 de marzo de 1.997, dieron lugar a la formación de las cuestiones de inconstitucionalidad números 662, 1.740, 1.757 y 1.758, todas ellas de 1.997, que dada su evidente similitud fueron, primero, acumuladas y, más tardes, resueltas por TC en una misma resolución judicial.

-La Sentencia del Tribunal Constitucional 276/2.000, de 16 de noviembre.

Efectivamente, en Sentencia número 276/2.000, de 16 de noviembre, el TC resolvió las cuatro cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por el precitado Tribunal Superior de Justicia, apreciando la disconformidad de la norma cuestionada con el artículo 24.2 de la CE. En concreto, el TC, tras analizar la naturaleza jurídica del recargo controvertido, concluye que tiene el carácter de sanción administrativa. Tras esta declaración de principio y, previo examen de su régimen jurídico, añade el TC que dicho recargo, en la medida que representa una auténtica sanción, contraviene el artículo 24.2 de la CE, puesto que su exigibilidad no viene precedida de las garantías adjetivas o de procedimiento constitucionalmente exigidas para la imposición de cualquier sanción administrativa.

De modo particular, en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la precitada Sentencia, explica el TC que:

“...En definitiva, el recargo del 50 por 100 de la deuda tributaria establecido en el art. 61.2 LGT, en su redacción dada por la Ley 18/1991, en tanto que supone una medida restrictiva de derechos que se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de la Ley y desempeña una función de castigo, no puede justificarse constitucionalmente más que como sanción (...).

Por ello, hay que concluir con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el Fiscal General del Estado que a dicho recargo le resultan de aplicación las garantías materiales y procesales aplicables a las sanciones que se deducen de los arts. 25.1 y 24.2, ambos de la CE (...).

Respecto del art. 24.2 CE la conclusión ha de ser bien distinta. En efecto, como recordábamos en la STC 194/2000, de 19 de julio, es doctrina constitucional reiterada que las garantías procesales constitucionalizadas en dicho precepto son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución (por todas, STC 14/1999, de 22 de febrero, F. 3); y como dijimos en la STC 18/1981, de 8 de junio, tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, pues, como sostuvimos en el mismo lugar, la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (F. 3).

De lo anterior cabe deducir que el recargo del 50 por 100 establecido en el art. 61.2 LGT vulnera el art. 24.2 CE. En efecto, aunque, como advierte el Abogado del Estado, ni ésta ni cualquier otra norma impiden en principio la aplicación a los sujetos afectados por la disposición cuestionada de las garantías propias del ámbito administrativo sancionador, lo cierto es que, no sólo no prevé expresamente su aplicación sino que, además, su literalidad conduce justamente a lo contrario: la aplicación de plano de una sanción administrativa. Y es que basta con acudir al art. 61.2 LGT para comprobar que, no sólo no califica a la medida retributiva que prevé como sanción, ni, por ende, como hemos dicho, se remite al Capítulo VI, sobre «Infracciones y sanciones», de la LGT, ni a la norma que regula el procedimiento tributario sancionador (durante la vigencia del precepto cuestionado, el Real Decreto 2631/1985, y, en la actualidad, el Real Decreto 1930/1998), sino que, al referirse a la misma como «recargo» y expresar que la aplicación del mismo excluye «las sanciones que pudieran ser exigibles», dirige derechamente a los ciudadanos afectados, a la Administración actuante y a los órganos judiciales hacia las normas que regulan la liquidación de los tributos, en lugar de, como resultara constitucionalmente preceptivo, a la aplicación de los principios y garantías que para el ámbito sancionador (también, insistimos, para el administrativo sancionador) derivan de los arts. 24.2 y 25.1 CE. Garantías entre las que, sin ánimo de exhaustividad, la STC 81/2000, de 27 de marzo, ha identificado el derecho de defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada,

trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; o, en fin, el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa, del que deriva la obligación de motivar la denegación de los medios de prueba propuestos (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, F. 6; 14/1999, de 22 de febrero, F. 3 a).

En suma, la previsión de un recargo del 50 por 100, con exclusión del interés de demora, establecida por el art. 61.2 LGT, en aquellos casos en los que los contribuyentes ingresen la deuda tributaria fuera de plazo, tiene consecuencias punitivas que, al aplicarse sin posibilidad de que el afectado alegue lo que a su defensa considere conveniente y al obviar la declaración de culpabilidad en un procedimiento sancionador, que la imposición de toda sanción exige, conduce derechamente a la declaración de inconstitucionalidad del mandato normativo impugnado por vulneración del art. 24.2 CE, con los efectos previstos en el inciso final del art. 40.1 LOTC...”

-Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

En el B.O.E. de 14 de diciembre de 2.000 se publicó la Sentencia del TC 276/2.000, de 16 de noviembre. Desde este momento, y al igual que sucedió en el caso del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, un considerable número de personas que habían sido destinatarias del recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo, comienzan a promover reclamaciones en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, ante el Consejo de Ministros, interesando el abono de una indemnización pecuniaria en compensación por los daños y perjuicios que, a su entender, les había irrogado la prestación tributaria declarada inconstitucional.

El Consejo de Ministros, ora mediante resolución expresa, ora mediante la técnica del silencio administrativo, desestimó las reclamaciones deducidas por los sujetos afectados, circunstancia ésta que, sin solución de continuidad, motivó la interposición de un nutrido grupo de recursos

frente a tales actos expresos o presuntos, ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS.

Como seguidamente se explica, en líneas generales, el TS ha estimado los recursos contencioso-administrativos interpuestos por los sujetos afectados, satisfaciendo, de este modo, total o parcialmente, las pretensiones legítimamente deducida por estos. Sin embargo, en este caso, y a diferencia de lo ocurrido con el gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, la procedencia de las reclamaciones se ha justificado, en gran medida, en la previsión contenida en el artículo 40.1 de la LOTC.

C) Solución adoptada en las reclamaciones.

Efectivamente, para el TS el supuesto planteado tiene su adecuado encaje en la previsión del artículo 40.1 de la LOTC como excepción a la regla establecida en dicho precepto, en razón de que el recargo del artículo 61.2, párrafo primero, de la LGT 1.963, que fue declarado inconstitucional por la sentencia indicada, tenía carácter de sanción, lo que supone que la declaración de inconstitucionalidad del citado recargo comporta la exclusión o eliminación de la sanción y, por ende, la obligación de la Administración de reintegrar su importe al ciudadano, con los correspondientes intereses legales.

-Posición del Tribunal Supremo.

De modo particular, la Sentencia del TS de 16 de diciembre de 2.004, explica sobre esta cuestión en sus fundamentos de derecho primero, *in fine*, y segundo, que:

“...la sentencia del Tribunal Constitucional razona en sus fundamentos cuarto y quinto que el recargo del 50% de la deuda tributaria establecido en el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria (...) en tanto que supone una medida restrictiva de derechos que se aplica a supuestos en los que ha existido una infracción de Ley y desempeña una función de castigo, no puede justificarse constitucionalmente más que como una sanción, añadiendo la misma sentencia en el párrafo último de su fundamento jurídico séptimo que la previsión de un recargo del 50% con exclusión de los intereses de demora establecidos en el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria en aquellos casos en que los contribuyentes ingresen la deuda tributaria fuera de plazo tiene consecuencias punitivas que, al aplicarse sin posibilidad de

que el afectado alegue lo que a su defensa considere conveniente y al obviar la declaración de culpabilidad en un procedimiento sancionador que la imposición de toda sanción exige, conduce directamente a la declaración de inconstitucionalidad del mandato normativo impugnado por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución con los efectos previstos en el inciso final del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En virtud de lo anterior (...) al declarar inconstitucional el recargo aquí cuestionado, la previsión de un recargo del 50% con exclusión del interés de demora establecido en el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria tiene consecuencias punitivas con los efectos previstos en el inciso final del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De ello se deduce que, según se recoge en la doctrina de esta Sala contenida en la sentencia de 13 de marzo de 2.004, al haberse operado una exclusión de responsabilidad para los contribuyentes por ingresos fuera de plazo sin requerimiento previo como consecuencia de la inconstitucionalidad declarada del recargo, un acto de aplicación del mismo, como el aquí controvertido, incidió en el grado máximo de nulidad, situación ésta que le hace acreedor, necesariamente, a su apreciación en este recurso, máxime cuando la sentencia aquí impugnada no sacó las conclusiones debidas para su calificación del acto como nulo del pleno derecho y de naturaleza sancionadora, respecto del que la doctrina prospectiva que subyace en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (...) no puede ser apreciada y la eficacia anulatoria, por excepción expresa de la Ley, en este caso, deber ser aplicada ex tunc. (...) Ante la previsión legal expresa referida a la revisión de los actos a que alude el artículo 40.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no es necesario acudir para fundar la revisión de los actos a otras normas legales, ni obligar por ello al recurrente a iniciar el camino más correcto de la declaración de revisión del acto administrativo y consiguiente nulidad del pleno derecho a través de la vía prevista en el artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y ello por evidentes razones de economía procesal y ante la evidencia de la nulidad de pleno derecho, lo que obliga a esta Sala a extraer la necesaria consecuencia y reconocer, como prevé el número 4 de la Ley 30/1.992 la procedencia de una indemnización de daños y perjuicios que, en el presente caso, ha de concretarse a la devolución del ingreso indebidamente efectuado...”.

VIII.3.4.Mecanismos y requisitos para reclamar lo ingresado a resultas de una ley declarada inconstitucional.

A) Mecanismos de reclamación.

Como se ha estudiado en los epígrafes anteriores, la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, constituye un episodio de actuación antijurídica del Poder Legislativo que, bajo ciertas condiciones, legitima a los sujetos afectados para promover las acciones pertinentes en orden a obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos.

En nuestro ordenamiento jurídico, los mecanismos habilitados para sustanciar las reclamaciones de los sujetos afectados por un producto normativo declarado inconstitucional, difieren en función de dos variables, a saber: a) la existencia de una actuación administrativa de aplicación individual de la norma declarada inconstitucional y, b) el ejercicio por los afectados de las correspondientes acciones contra los actos de aplicación individual de la norma o, en su caso, frente a las consecuencias jurídicas derivadas de su puesta en práctica.

Si la norma declarada inconstitucional no requiere la presencia de actos administrativos individuales de aplicación para desplegar sus efectos (por ejemplo, porque impone a un ciudadano la obligación de dar una cosa determinada a otro ciudadano) y, además, no ha existido contienda judicial sobre la cuestión o, de haber existido, hay un pronunciamiento judicial firme adverso al interesado, el sujeto afectado sólo puede encauzar su pretensión indemnizatoria mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Si los sujetos afectados, en cambio, recurrieron en vía administrativa y judicial los actos singulares de aplicación de la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarada inconstitucional con resultado adverso para sus intereses en virtud de una sentencia firme, el mecanismo para canalizar su pretensión reparadora es, también, la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Por último, si los sujetos afectados no dedujeron recurso o acción alguna contra tales actos singulares de aplicación e, incluso, si habiendo sólo recurrido en vía administrativa no están vinculados por los efectos de una sentencia judicial firme adversa a sus intereses, pueden activar su pretensión reparadora, simultánea o sucesivamente, mediante las acciones de

revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho y de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

-Posición del Tribunal Supremo.

En este sentido, la Sentencia del TS de 15 de julio de 2.000 explica sobre esta cuestión, en su fundamento de derecho cuarto, que:

“...En nuestro sistema legal, quienes han tenido que satisfacer el gravamen complementario impuesto por el precepto declarado inconstitucional, después de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho, no tienen otra alternativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, que ejercitar, como en este caso ha procedido la entidad demandante, una acción por responsabilidad patrimonial, derivada del acto del legislador, dentro del plazo fijado por la ley.

Si no hubieran impugnado jurisdiccionalmente las liquidaciones de dicho gravamen complementario, los interesados tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho, como prevé el mencionado artículo 102 de la Ley de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión están legitimados para exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción, ya que no cabe imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, a fin de dejarlos sin efecto, y sólo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando son las propias Administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano descansa en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes. En síntesis, a la entidad demandante, al estar basada en fuerza de cosa juzgada la declaración de no ser procedente la devolución de lo ingresado por el concepto de gravamen complementario en las arcas de la Comunidad Autónoma de Asturias, no le quedaba otra opción que la ejercitada acción de responsabilidad patrimonial por acto del legislador.

Sin embargo, en los supuestos en que no exista el valladar de la cosa juzgada, cabe instar en cualquier momento la revisión de oficio del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba, por el procedimiento establecido en la referida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que (...) el interesado promueva directamente la acción de responsabilidad patrimonial, derivada de actos del legislador, dentro del plazo legalmente establecido...”.

B)Administración Pública responsable.

El resarcimiento de los daños causados por la aplicación de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarado inconstitucional, corresponde a la Entidad Pública Territorial (Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma) cuyo órgano legislativo aprobó, convalidó o autorizó el producto normativo declarado contrario a la Carta Magna. Dicha Administración puede o no coincidir con la entidad pública encargada de la gestión de la obligación o medida restrictiva creada por el precepto inconstitucional e, incluso, con el sujeto particular beneficiado por sus prescripciones. De este modo, es perfectamente lícito que la Administración General del Estado pueda ser compelida a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por un ciudadano como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma reguladora de un tributo gestionado y recaudado por la Administración de las Comunidades Autónomas o por las entidades que integran la Administración Local e, incluso, de una prestación personal o patrimonial de carácter público que beneficia a personas físicas o jurídicas privadas.

-Posición del Tribunal Supremo.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del TS de 13 de junio de 2.000, cuando en su fundamento de derecho noveno explica que:

“...El resarcimiento de los daños causados por la aplicación de la ley inconstitucional no equivale a la devolución de los ingresos realizados, la cual puede corresponder a un ente diferente. El Estado, en su vertiente de legislador responsable de los perjuicios causados a los particulares, es un ente ajeno a la Administración concreta a quien corresponde la gestión amparada en la ley declara inconstitucional y, mientras la Administración

responsable será siempre en este caso la Administración del Estado, la Administración gestora en el ámbito tributario puede haber sido la autonómica, como en el caso examinado, u otra de distinto carácter...”.

C)Plazo para formular la reclamación.

-Reclamación de responsabilidad patrimonial.

A tenor de lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1.992, el plazo para ejercitar la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador es de un año. El día inicial de este término coincide con aquél en que la acción puede ejercitarse, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.969 del Código Civil. Además, al ser un plazo de prescripción, es susceptible de interrupción en virtud de las causas establecidas en el artículo 1.973 del mismo Cuerpo Legal.

Respecto al día inicial del plazo para el ejercicio de la acción referida, la jurisprudencia del TS ha introducido, progresivamente, ciertas matizaciones que, en el presente momento, exigen distinguir las siguientes situaciones. Así, como regla general, el plazo del año se computa desde la fecha de publicación en el B.O.E. de la Sentencia del TC que declara la inconstitucionalidad de la norma. Ahora bien, si el sujeto afectado ha recurrido los actos individuales de aplicación de la norma declarada inconstitucional y obtiene una sentencia judicial firme adversa a sus intereses de fecha posterior a la publicación de la del TC en el B.O.E., el *dies a quo* se computa desde la notificación de aquella resolución. Por último, si el sujeto afectado opta por ejercitar la acción de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, en lugar de promover directamente la de responsabilidad patrimonial, y obtiene una resolución judicial contraria a sus intereses, el término del año se computa desde la notificación de esa resolución, aunque sea posterior a la fecha de publicación de la Sentencia del TC en el B.O.E.

-Posición del Tribunal Supremo.

En este sentido, las Sentencias del TS de 13 de junio de 2.000 y 22 de febrero de 2.005, sintetizan la doctrina del Alto Tribunal sobre este particular extremo. Según la primera de las referidas resoluciones:

“...En materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuyo régimen es aplicable a la responsabilidad del Estado legislador, rige exclusivamente el plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy por el artículo 139 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común. Este plazo, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, comienza a computarse a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción, con arreglo a la doctrina de la actio nata o nacimiento de la acción. Resulta evidente que el momento inicial del cómputo, en el caso contemplado, no puede ser sino el de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional que, al declarar la nulidad de la ley por estimarla contraria a la Constitución, permite por primera vez tener conocimiento pleno de los elementos que integran la pretensión indemnizatoria y, por consiguiente, hacen posible el ejercicio de la acción. En consecuencia, es dicha publicación la que determina el inicio del citado plazo específicamente establecido por la Ley para la reclamación por responsabilidad patrimonial dirigida a las Administraciones Públicas....”.

Por su parte, la segunda de las resoluciones comentada, sostiene que:

“...También invoca la Abogacía del Estado la extemporaneidad en el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por entender que el plazo para deducir la petición de indemnización que aquí se ha ejercitado había prescrito al formularse un año después de publicarse la STC 173/1996.

Tal oposición debe ser desestimada, pues fue en fecha 4 de abril de 1997 cuando el demandante requirió a la Administración autonómica la devolución del importe de lo indebidamente ingresado, y una vez desestimada dicha solicitud, el actor se vio obligado a seguir procedimiento económico-administrativo reiterando su pretensión, que fue nuevamente desestimada en la vía administrativa y jurisdiccional. (...) En un supuesto, como el ahora enjuiciado, el interesado puede promover directamente la acción de responsabilidad patrimonial, derivada de actos del legislador, dentro del plazo legalmente establecido, que en el presente caso se ejercitó una vez la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en sentencia de 13 de julio de 2001, desestimó el recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución económico-administrativa que denegó la devolución de las cantidades ingresadas

por dicho gravamen complementario y, por tanto, ejercitó su pretensión indemnizatoria dentro del plazo legal establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común...”.

-Revisión de oficio de actos nulos.

El ejercicio de la acción de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, prevista y regulada en el artículo 102.1 de la Ley 30/1.992, no está sometida a un plazo concreto y predeterminado. La ausencia de limitación temporal que caracteriza esta acción se justifica en la medida que, según reiterada doctrina de los Tribunales de Justicia, la actividad administrativa nula de pleno derecho no es susceptible de subsanación o convalidación, de ahí que esta forma de invalidez pueda ser declarada en cualquier momento.

No obstante lo anterior, cuando esta facultad excepcional se ejercita de oficio por las Administraciones Públicas, el artículo 106 de la Ley 30/1.992 establece una serie de cautelas que tienen por finalidad esencial proteger los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. En particular, el precepto referido establece que *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.*

La Sentencia del TS de 15 de julio de 2.000, es ciertamente significativa sobre la inexistencia de restricción temporal al ejercicio de la revisión de oficio de los actos administrativos dictados en aplicación de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarada inconstitucional. Así, en su fundamento de derecho cuarto, *in fine*, explica el Alto Tribunal que:

“...Sin embargo, en los supuestos en que no exista el valladar de la cosa juzgada, cabe instar en cualquier momento la revisión del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba, por el procedimiento establecido en la referida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común...”.

D) Órgano administrativo competente para resolver la reclamación.

-Reclamación de responsabilidad patrimonial.

Como ya se explicó en su momento, la competencia administrativa para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador corresponde, en el ámbito de la Administración General del Estado, al Consejo de Ministros y, en el de las Comunidades Autónomas, al Consejo de Gobierno u órgano equivalente determinado en sus normas de organización y funcionamiento

-Revisión de oficio de actos nulos.

Respecto a la competencia administrativa para resolver el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, ésta difiere en función de dos circunstancias; a) la Administración Pública autora del acto y, b) que el acto en cuestión tenga o no naturaleza tributaria.

En el caso particular de la Administración General del Estado, la Disposición Adicional 16ª, apartado primero, de la LOFAGE determina la competencia administrativa para declarar la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo. Según esta norma:

“Serán competentes para la revisión de oficio de los actos administrativos nulos (...):

a) El Consejo de Ministros, respecto de sus propios actos y de los dictados por los Ministros.

b) En la Administración General del Estado:

Los Ministros, respecto de los actos de los Secretarios de Estado y de los dictados por órganos directivos de su Departamento no dependientes de una Secretaría de Estado.

Los Secretarios del Estado, respecto de los actos dictados por los órganos directivos de ellos dependientes.

c) En los organismos públicos adscritos a la Administración General del Estado:

Los órganos a los que estén adscritos los Organismos, respecto de los actos dictados por los órganos de ellos dependientes.

Los máximos órganos rectores de los Organismos, respecto de los actos dictados por los órganos de ellos dependientes”.

En cambio, cuando se trata de actos de naturaleza tributaria, la competencia administrativa para declarar la nulidad de pleno derecho corresponde al Ministro de Economía y Hacienda, de conformidad con lo establecido en el artículo 217.5 de la LGT 2.003.

Finalmente, en el caso concreto de las Comunidades Autónomas, los órganos titulares de esta competencia administrativa son los determinados en sus propias normas de organización y funcionamiento.

E)Procedimiento administrativo aplicable a la reclamación.

-Reclamación de responsabilidad patrimonial.

El procedimiento administrativo aplicable en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, es el previsto en los artículos 142 y 143 de la Ley 30/1.992, en relación con el Real Decreto 429/1.993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

-Revisión de oficio de actos nulos.

Por su parte, el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos nulos de pleno derecho es el regulado en los artículos 68 y siguientes de la Ley 30/1.992, con las especialidades descritas en los apartados 1, 3, 4 y 5 del artículo 102 del mismo Texto Legal.

Finalmente, en el caso de actos de naturaleza tributaria, el procedimiento aplicable se contiene en los apartados 3, 4, 6 y 7 del artículo 217 de la LGT 2.003, en relación con los artículos 1 a 6 del Real Decreto 520/2.005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General en Materia de Revisión en Vía Administrativa.

F) Importe de la reclamación.

Finalmente, en lo que concierne al importe de la indemnización a percibir por los sujetos afectados, la misma comprende, como regla general, los siguientes conceptos:

a) El importe económico de la obligación asumida por el sujeto afectado en cumplimiento de la norma declarada inconstitucional o del derecho o interés limitado o eliminado por ésta. En el caso particular de los tributos, esta cantidad comprende, no sólo la cuota tributaria, sino también el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea, los recargos del período ejecutivo, las costas del procedimiento de apremio y las sanciones pecuniarias.

b) La actualización de la cantidad antes referida. Esta actualización se puede llevar a cabo de dos maneras; (i) aplicando el índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, desde el día del cumplimiento de la obligación o de la restricción o supresión del derecho o interés, hasta la fecha de la notificación de la resolución administrativa o judicial que reconoce el derecho a la indemnización, o bien, (ii) aplicando el interés legal del dinero fijado anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, desde el día en que se cumplió la obligación o se limitó o suprimió el derecho o interés, hasta la fecha de la notificación de la resolución administrativa o judicial que reconoce el derecho a la indemnización.

c) Otros perjuicios realmente sufridos, susceptibles de evaluación económica y debidamente acreditados. En este grupo se inscriben, entre otros, (i) los gastos habidos en la vía administrativa previa, incluidos, los honorarios de los abogados o asesores (Sentencia del TS de 15 de junio de 2.000), (ii) el importe de los bienes y derechos embargados (Sentencia del TS 5 de julio de 2.001), (iii) el valor de los bienes precintados por la Administración (Sentencia del TS de 25 de octubre de 2.001), etc.

-Posición del Tribunal Supremo.

Sobre la cuestión que nos ocupa es ciertamente clarificadora la Sentencia del TS de 13 de junio de 2.000, en cuyos fundamentos de derecho décimo y undécimo se razona que:

“...La indemnización debe comprender, al igual que hemos decidido en la sentencia que sirve de precedente a la presente, el importe de lo indebidamente ingresado a favor de las arcas públicas, es decir, las cantidades de 11.196.000 pesetas a favor de d. Ramón B. B., 17.969.250 pesetas a favor de Compañía Operadora Recreativos, S.A., 16.560.750 pesetas a favor de New Park Barcelona, S.A., 14.228.750 pesetas a favor de Niord Gerona, S.A. y 34.754.250 pesetas a favor de Videojoc, S.L. (...).

Esta Sala, sin embargo, en aras del principio de total indemnidad que preside el Derecho de la responsabilidad, viene considerando, junto con el abono de intereses (...), como uno de los instrumentos adecuados para hacer efectivo el principio de indemnidad que palpita tras la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración la consideración de la obligación pecuniaria de resarcimiento como una deuda de valor, que lleva a fijar la cuantía de la deuda actualizada al momento de su determinación o fijación, y no al momento de producción del daño.

Otro de los procedimientos admitidos jurisprudencialmente para lograr la total indemnidad es el hoy consagrado por el artículo 141.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con arreglo al cual la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

Vista la solicitud de la demanda en el sentido de que se reconozcan los intereses de la cantidad objeto de la indemnización, la Sala considera procedente acogerse a este mecanismo de actualización del valor de la deuda y, consiguientemente, entiende que procede añadir al importe que en cada caso debe satisfacerse como indemnización el importe de los intereses legales de la cantidad desde el día del ingreso...”.

Se ha de concluir aclarando que el importe de la indemnización debida es similar en las acciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho. Dicha analogía se justifica en la medida que el artículo 102.4 de la

Ley 30/1.992, al regular las consecuencias jurídicas de la revisión, se remite con carácter general a las normas sobre responsabilidad patrimonial para determinar el importe de la indemnización debida. Por ello, cualquiera que sea el mecanismo de reclamación escogido por el sujeto afectado, sus consecuencias jurídico-económicas serán las mismas.

VIII.4.LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO- LEGISLADOR EN EL CASO DE LEYES CONSTITUCIONALES Y NO EXPROPIATORIAS

VIII.4.1.Estado de la cuestión.

A)Introducción.

La existencia de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, acordes con nuestra Carta Magna y de contenido no expropiatorio, puede generar responsabilidad patrimonial de la Administración por actos del Poder Legislativo en todos aquellos casos en que su aplicación efectiva irroque a una persona o grupo de personas determinado, un sacrificio particular o especial que lleve aparejado unos perjuicios ciertos y graves. Como ya se ha explicado en otro momento, la procedencia de este tercer supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador exige, además, la presencia efectiva de los requisitos materiales o sustantivos del instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Pues bien, hasta el presente momento, el TS ha dictado cuatro grupos de resoluciones judiciales en los que ha apreciado la existencia de esta clase de responsabilidad.

El primero se refiere a las reclamaciones derivadas de los daños irrogados por la eliminación del sistema de cupos exentos de aranceles concedidos por la Administración General del Estado a los productos de pesca procedentes de las empresas conjuntas constituidas entre personas físicas o jurídicas de España y de terceros países, acaecido con ocasión de la firma del Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea, mediante la Ley Orgánica 10/1.985, de 2 de agosto.

El segundo está relacionado con las reclamaciones formuladas por diversas empresas dedicadas a la promoción urbanística, en razón de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la desclasificación de sus terrenos mediante la publicación de las Leyes Baleares de 14 de marzo de 1.984, de ordenación y protección de áreas naturales de interés especial y de 31 de

mayo de 1.984, de declaración de Es Trenc-Salobrar de Campos como área natural de especial interés.

El tercero guarda relación con las acciones entabladas por determinadas empresas petrolíferas en reclamación de los daños y perjuicios sufridos tras la entrada en vigor de la Ley 5/1.986, de 28 de julio, del Parlamento de Canarias, del impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo.

El último, por su parte, obedece a las reclamaciones formuladas por diversas empresas dedicadas a la promoción urbanística, en razón de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la desclasificación de sus terrenos mediante la publicación de la Ley Balear 1/1.991, de 30 de enero, de espacios naturales y de régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Islas Baleares.

B) Planteamiento general del Tribunal Supremo.

Para el TS, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de leyes constitucionales y no expropiatorias, tiene lugar cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes, que representan un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos, afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable. Para apreciar la concurrencia de estas circunstancias, el TS suele emplear dos criterios; a) el de la confianza legítima y, b) el de los derechos adquiridos.

El primero está relacionado con la observancia del principio de buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones. Estos conceptos están estrechamente vinculados al principio de confianza legítima enunciado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La virtualidad de este principio puede comportar la anulación de actos y normas y, cuando menos, obliga a responder en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento.

El segundo, especialmente adecuado cuando se considera la posible privación de derechos e intereses con un contenido patrimonial, radica en la determinación de si los derechos o intereses de que ha resultado privado el eventual perjudicado han sido incorporados realmente a su patrimonio, o constituyen meras expectativas de derecho –no susceptibles de consideración desde el punto de vista de su titularidad por quien se cree llamado a hacerlas efectivas- o valores que pertenecen a la comunidad en su conjunto para cuya adquisición no se han cumplido todavía las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico.

Los parámetros empleados por el TS para apreciar, en cada litigio concreto, la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de leyes constitucionales y no expropiatorias e, incluso, los razonamientos y expresiones que utiliza de ordinario, evocan, sin ambages, la doctrina elaborada por el Consejo de Estado francés a propósito de la figura denominada “la responsabilidad por hecho de las leyes”. La jurisprudencia del Alto Tribunal en esta materia está, pues, claramente inspirada en los cánones interpretativos aceptados en el marco del derecho administrativo francés.

De los cuatro grupos de resoluciones judiciales que han apreciado la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, los citados en primer y tercer lugar están directamente relacionados con el Derecho Financiero y Tributario. Por ello, en las siguientes líneas nos centraremos en el análisis de sus antecedentes, contenido y alcance. Sin embargo, y con carácter preliminar, se efectuará una minúscula incursión en la doctrina del Consejo de Estado francés sobre la responsabilidad por hecho de las leyes, en honor a la estrecha vinculación que esta figura presenta con la materia que aquí nos ocupa.

VIII.4.2. La responsabilidad por hecho de las leyes en la doctrina del Consejo de Estado francés.

A) Introducción.

En derecho administrativo francés, la teoría de la responsabilidad de los poderes públicos ha sido elaborada, especialmente, en consideración a los daños y perjuicios imputables a la actividad de la Administración. Sin embargo, esta clase de responsabilidad también puede

apreciarse con ocasión de actos del Poder Legislativo o en el ejercicio de la función jurisdiccional.

De modo particular, la responsabilidad por razón de los actos del poder legislativo es una institución que aglutina tres figuras distintas. La primera es la denominada responsabilidad por la actividad de los servicios del Parlamento y se refiere a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a los ciudadanos como consecuencia de las acciones u omisiones imputables a los órganos de gestión administrativa existentes en las Asambleas legislativas. La segunda se conoce como la responsabilidad por los daños causados en virtud de tratados internacionales y comprende los daños y perjuicios sufridos por los ciudadanos como consecuencia de la ratificación o el incumplimiento de normas de carácter internacional por parte del Estado francés. La tercera, por último, lleva por rúbrica la responsabilidad por hecho de las leyes y, precisamente, se trata de una figura en clara simetría con la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de leyes constitucionales y no expropiatorias.

B) Planteamiento de la cuestión.

Bajo la rúbrica de la responsabilidad por hecho de las leyes se comprenden un conjunto de supuestos cuyo denominador común estriba en los daños y perjuicios sufridos por los ciudadanos como consecuencia de la aplicación de una Ley aprobada por el Parlamento, plenamente conforme con la Constitución.

Esta figura francesa se caracteriza por un exacerbado positivismo, en la medida que si la Ley excluye el derecho a ser indemnizado por los daños derivados de su aplicación efectiva o, en su caso, describe los principios y modalidades de indemnización procedentes, los Tribunales de Justicia deben limitarse a su estricta aplicación.

Cuando la Ley, en cambio, guarda silencio sobre las consecuencias indemnizatorias derivadas de sus mandatos, el principio tradicionalmente admitido por la jurisprudencia francesa es el de la irresponsabilidad del Estado legislador. Con carácter general, se considera que los sacrificios que la Ley puede imponer a los ciudadanos no sabrían ser adecuadamente compensados por los jueces cuando el propio poder legislativo no ha previsto indemnización alguna. Según la doctrina francesa, es jurídica y políticamente imposible que los Jueces

descubran un hecho dañoso en la actividad legislativa, tan pronto ha sido promulgada la Ley. Además, sostienen, de otra parte, que si los jueces apreciaran en estos casos responsabilidad, en realidad, estarían sustituyendo la voluntad de los órganos legislativos.

Con todo, el Consejo de Estado francés, en ocasiones ciertamente excepcionales, ha apreciado la existencia de responsabilidad por hecho de la Ley y, en consecuencia, ha reconocido el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños y perjuicios derivados de la aplicación de una Ley que, en principio, omitía cualquier consideración sobre este particular⁹.

La doctrina de Consejo de Estado francés, empero, ha experimentado una profunda evolución a lo largo del tiempo, en consonancia con los progresos seguidos por la propia teoría general de la responsabilidad de los poderes públicos.

C) Evolución de la doctrina del Consejo de Estado Francés.

Así¹⁰, a principios de siglo XIX, el Consejo de Estado francés patrocinaba la teoría de la absoluta irresponsabilidad del Estado legislador. Un claro ejemplo de este planteamiento jurídico se encuentra en el caso Duchâtelet (11 de enero de 1.838, Duchâtelet). El Sr. Duchâtelet era un profesional que se dedicaba a la fabricación de tabaco artificial. Mediante una Ley de 12 de febrero de 1.835 se prohibió fabricar, comerciar y vender tabaco ficticio, con la finalidad esencial de potenciar el monopolio fiscal del tabaco. Este cuerpo legal no previó indemnización alguna para compensar los daños y perjuicios que, tal medida restrictiva, podía irrogar a los productores y comerciantes de este producto. Ante esta situación, el Sr. Duchâtelet, comerciante perjudicado por el mandato legal, dedujo la correspondiente reclamación. Sin embargo, el Consejo de Estado desestimó su solicitud aduciendo no tener competencia para acordar una indemnización, cuando la propia Ley causante del daño había guardado silencio sobre esta cuestión. Posteriormente, en el caso Moroge (5 de febrero de 1.875, Moroge), el Consejo de Estado se pronunció en similares términos, a propósito de una reclamación derivada del establecimiento de un monopolio de cerillas, mediante la Ley de 2 de agosto de 1.872.

⁹ RIVERO, J. y WALINE, J. : AA.VV. *Droit administratif*, Ed. Dalloz, edición 19ª, Paris, 2.002, págs. 304 y ss.

¹⁰ LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DELVOLLE, P. y GENEVOIS, B.: AA.VV. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Ed. Dalloz, edición 13ª, Paris, 2.001, págs. 329 y ss.

Esta jurisprudencia es comprensible en una época en la que la responsabilidad patrimonial de la Administración todavía no había sido completamente aceptada. La doctrina del momento justificaba este planteamiento aduciendo el carácter general de los actos legislativos y la soberanía del legislador. Para esta doctrina la ley es un acto de soberanía y la propia soberanía se ha de imponer a todos sin que pueda reclamarse ninguna compensación. Solo el legislador puede apreciar, tras examinar la naturaleza y gravedad del daño y, comprobar las necesidades y recursos del Estado, si debe acordar una indemnización. La jurisdicción no puede asumir ese lugar.

En el último cuarto del siglo XIX la irresponsabilidad del Estado legislador, en sintonía con la evolución seguida por la responsabilidad de la Administración, no se impuso con la misma evidencia. Así, el derecho a recibir una indemnización fue reconocido a unos contratistas de la Administración que, a raíz de unas modificaciones legales, soportaron unas cargas imprevistas (27 de julio 1.906, Compagnie P.L.M.). También se reconoció a dos (2) sociedades concesionarias del Estado por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los poderes concedidos por la Ley de 27 de junio de 1.880 a los prefectos para prohibir trabajos subterráneos en las proximidades de una línea de ferrocarril (2 de marzo 1.932, Sociéte Mines de Joudreville).

A excepción de estos casos particulares, el Consejo de Estado continuó denegando las indemnizaciones solicitadas en compensación por los daños y perjuicios derivados de los actos de aplicación de las leyes, aunque, a diferencia de sus pronunciamientos iniciales, dejó de apoyarse en razones tan generales y absolutas.

Así ocurrió, por ejemplo, en el caso Premier et Henry (29 de abril de 1.921, Sociéte Premier et Henry). Los antecedentes de este asunto son los siguientes: La sociedad Premier et Henry era una compañía que se dedicaba profesionalmente a la fabricación de ajenjo. Mediante una Ley de 16 de marzo de 1.915 se prohibió fabricar en Francia este producto. La compañía afectada solicitó una indemnización en compensación por los perjuicios que había sufrido tras la aplicación de esta medida legislativa. El Consejo de Estado rechazó la petición aduciendo que, aunque la Ley no se pronunciaba explícitamente sobre esta cuestión, era voluntad del legislador no reconocer indemnización alguna. En ese sentido, el Consejo de Estado, considerando que la Ley de 16 de marzo de 1.915 era una medida de carácter general

adoptada para impedir la fabricación de productos peligrosos para la salud pública y que no había previsto ninguna indemnización, concluyó que la voluntad del legislador era no indemnizar a los reclamantes.

En idéntico sentido, el Consejo de Estado denegó las indemnizaciones solicitadas para reparar las consecuencias perjudiciales que, para determinados comerciantes, provocó la publicación de la Ley de 16 de octubre de 1.919. Esta norma, como medida de carácter general orientada a eliminar determinados abusos, previó el castigo con penas judiciales del artículo 411 del Código Penal a todos los que hubieran comprado o vendido habitualmente resguardos de garantías de los montes de piedad o cajas de crédito municipal (14 de noviembre de 1.923, *Chambre syndicale des marchands de reconnaissance du Mont-de-Piété*).

De las fórmulas empleadas en estos casos se podría deducir que, si las disposiciones legislativas en causa no hubieran tenido por finalidad eliminar situaciones o actividades criticables, la responsabilidad del Estado legislador habría estado seriamente comprometida. Así ocurrió, en gran medida, en la reclamación formulada por la sociedad anónima de productos lácteos “La Fleurette”, asunto éste del que, por su especial relevancia, se da cuenta seguidamente.

D)El caso La Fleurette.

El artículo 1 de la Ley de 29 de junio de 1.934, sobre protección de los productos lácteos, prohibió fabricar, exponer, poner en venta o vender, importar, exportar o circular, bajo la denominación de crema seguido o no de un calificativo o bajo cualquier otra denominación, un producto que presentara el aspecto de la crema, destinado a los mismos usos, no proveniente exclusivamente de la leche, mediante la adición de materias grasas extranjeras prohibidas.

La restricción así decretada, en beneficio de la industria láctea, impuso a la compañía “La Fleurette” dejar de fabricar un producto que, anteriormente, había explotado con el nombre de gradine. Este bien de consumo se inscribía, claramente, en el ámbito objetivo de aplicación del precepto referido y se trataba, además, de un comestible que no constituía un peligro para la salud pública.

La empresa “La Fleurette” solicitó una indemnización en compensación por los daños y perjuicios que había sufrido tras la aplicación de esta medida legislativa. En este caso, y por las razones que seguidamente se explican, el Consejo de Estado estimó la reclamación.

Como en asuntos precedentes, el Consejo de Estado analiza la voluntad del legislador acudiendo al texto de la Ley, a los trabajos preparatorios y, contrariamente a lo sostenido en asuntos previos, concluye que el legislador no ha querido hacer soportar a la demandante la carga que ha creado. Como en casos anteriores, el Consejo de Estado analiza si la actividad de la compañía tiene carácter reprochable o perjudicial para la sociedad, concluyendo que, en este caso, su análisis ha sido negativo. La carga sufrida por la empresa “La Fleurette” es tan importante, tan grave (la sociedad se vio compelida al cese de su actividad) y, tan particular (la sociedad fue la única afectada por la aplicación de la Ley) que, considerando el principio de igualdad ante las cargas públicas, debe, pues, ser soportada por la colectividad.

En este asunto, que sistematiza y desarrolla la jurisprudencia anterior, se aprecia claramente que el perjuicio causado por las disposiciones legales puede dar lugar a reparación, incluso ante el silencio del legislador, cuando: a) resulta de la Ley o de los trabajos preparatorios que no se ha querido hacer soportar el perjuicio a las víctimas y, en particular, cuando la actividad de éstas no tiene carácter reprochable, contraria a las buenas costumbres o al orden público y, b) la carga impuesta a los interesados sea particularmente grave, importante y especial.

Así las cosas, el Consejo de Estado ha subordinado la efectiva responsabilidad del Estado por hecho de las Leyes a la concurrencia de dos condiciones: a) la relativa a la voluntad del legislador y, b) la referente a las características del perjuicio.

E) Condiciones exigidas para la procedencia de la indemnización.

-Condiciones relativas a la voluntad del legislador.

La responsabilidad patrimonial del Estado legislador no se admite cuando del texto de la Ley o de sus trabajos preparatorios se infiere claramente la voluntad legislativa de excluir toda indemnización. La tendencia de la jurisprudencia es considerar que toda ley aprobada en interés general contiene implícitamente esta exclusión. Esta noción de interés general es interpretada de forma extensiva.

Así, la indemnización se ha rechazado siempre que la Ley ha perseguido reprimir actividades fraudulentas o reprobables (14 de enero de 1.938, *Compagnie générale de grande pêche*; sobre exportación fraudulenta del alcohol), o ha puesto fin a una actividad peligrosa o perjudicial para la salud de las personas (6 de enero de 1.958; *Manufacture française d'armes et de cycles*, sobre control de las armas de fuego establecido para proteger a los usuarios contra los peligros de su utilización defectuosa).

El derecho a la indemnización ha sido, igualmente, denegado cuando la Ley se ha aprobado por un interés económico y social de orden general. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador no ha sido reconocida con ocasión de la aplicación de leyes para la lucha contra la inflación (25 de julio de 1.949, *Ville d'Elbeuf*); congelación de precio del gas (14 de marzo de 1.975, *Société civile immobilière de la vallée de Chevreuse*); asegurar un reparto equitativo o una disminución del consumo de productos esenciales (23 de enero de 1.952, *Compagnie des transports électriques de Limoges*) o, regularizar un mercado u organizar una producción (7 de junio de 1.940, *Syndicat du comerce des blés, seigles, aviones et orges*).

En la misma línea, la jurisprudencia ha descartado reconocer indemnizaciones en atención a la aplicación de la ley de 29 de octubre de 1.974, prohibiendo ciertas formas de publicidad (24 de octubre de 1.984, *Société Claude Publicité*); de la Ley de 23 de junio de 1.941, prohibiendo la exportación de objetos de arte (7 de octubre de 1.987, *Ministre de la culture c. Genty*); del artículo 3 de la Ley de 28 de diciembre de 1.968, que permite a la Administración reglamentar las relaciones financieras con el extranjero (23 de diciembre de 1.988, *Martin*); o de la Ley de 11 de julio de 1.985 que puso fin al monopolio del Estado sobre la comercialización del alcohol etílico, con el objetivo de racionalizar el mercado del alcohol (8 de abril de 1.994, *Établissements Charbonneaux-Brabant*).

El rigor del Consejo de Estado se ha manifestado al extremo de rechazar el reconocimiento de la responsabilidad del Estado legislador por la adopción de medidas de protección de especies animales, en el artículo 1 de la ley de 10 de julio de 1.976, relacionada con la protección de la naturaleza, aduciendo que, debido a su indudable interés general, el legislador ha querido excluir la responsabilidad del Estado por las consecuencias perjudiciales derivadas de su aplicación.

Por último, el Consejo de Estado presume que el legislador ha querido excluir cualquier forma de indemnización, cuando la Ley dañosa ha organizado un sistema de compensación, bajo la forma, por ejemplo, de pensiones o indemnizaciones por despido (7 de octubre de 1.966, Asope).

-Condiciones referente a las características del daño.

En otros casos, el Consejo de Estado ha reconocido que ni el texto de la Ley ni de sus trabajos preparatorios se deducía la exclusión de la indemnización, pero la ha rechazado fundándose en las condiciones relativas a la naturaleza del perjuicio. En este sentido, según el Consejo de Estado, el perjuicio debe responder a las condiciones habituales exigidas por la jurisprudencia general sobre la responsabilidad de las Administraciones Públicas; es indemnizable, en particular, si el daño tiene carácter directo y cierto. Pero la puesta en práctica de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador exige, como condiciones añadidas:

a) que el daño cuya reparación se demanda sea especial para el afectado. Así lo reconoció el Consejo de Estado, por ejemplo, en el caso de los daños causados a un propietario por la aplicación de una ordenanza que prohibía ejecutar las sentencias de desahucio de los familiares de militares que prestaban servicio en Argelia (25 de enero de 1.963, *Ministre de l'intérieur c. Bovero*).

b) El daño debe ser, de otro lado, anormalmente grave, convirtiéndose en una auténtica carga para la víctima.

F)Recapitulación.

La responsabilidad por hecho de las leyes es una figura ciertamente próxima a la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de leyes constitucionales y no expropiatorias. En ambos casos, su finalidad estriba en determinar el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños y perjuicios derivados de la aplicación de una norma con rango de Ley, acorde con la constitución y, en principio, de efectos no expropiatorios. El Organismo galo mantiene una posición ciertamente anclada en los dictados de la Ley, en la medida que si ésta excluye la indemnización o, en su caso, arbitra fórmulas explícitas de compensación, rechaza el reconocimiento de este tipo de responsabilidad. En

España, el artículo 139.3 de la Ley 30/1.992 se expresa en términos ciertamente parecidos y también subordina la existencia de indemnización, en el caso daños causados por leyes constitucionales y de contenido no expropiatorio, a los explícitos dictados de la medida legal.

Con todo, el Consejo de Estado francés, al igual que el TS, ha reconocido el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños sufridos con ocasión de la aplicación de esta clase de Leyes, aunque, ciertamente, en casos muy particulares y, sólo, cuando aquellas guardaban silencio al respecto. Ambas instituciones coinciden al exigir la presencia de un daño singular, especialmente grave, que represente una infracción del principio de igualdad ante las cargas públicas. Sin embargo, mientras el Consejo de Estado francés pone el acento de su doctrina en la voluntad del legislador, la finalidad perseguida por la norma y en el carácter inocuo o perjudicial de la actividad desarrollada por el sujeto afectado, en España, el TS, valora prioritariamente el principio de confianza legítima y la eventual lesión de derechos adquiridos.

VIII.4.3.El caso de la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios.

A)Antecedentes de hecho.

Con la finalidad de soslayar las dificultades de la flota pesquera española en la búsqueda de caladeros, atender la necesidad de abastecer el mercado interior español, conservar los empleos de los pescadores y mantener la actividad de los astilleros, el gobierno aprobó el Decreto de 8 de octubre de 1.976, posteriormente sustituido por el Real Decreto de 30 de abril de 1.985, en el que se concedían una serie de incentivos a las empresas españolas que constituyeran en el extranjero empresas participadas y en las que aportaran o vendieran buques españoles. Uno de estos beneficios consistía en el disfrute de una exención del pago de los derechos arancelarios y compensatorios variables por la introducción en territorio nacional del pescado capturado por las empresas participadas.

En coherencia con estas medidas de fomento, diversas compañías españolas efectuaron importantes inversiones económicas para la constitución y puesta en funcionamiento de las empresas participadas. Sin embargo, mediante la Ley Orgánica 2/1.985, de 2 de agosto, las Cortes autorizaron al gobierno la firma del Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea, convenio éste que, en su artículo 168, preveía expresamente la eliminación, en un

plazo límite de siete (7) años, del sistema de cupos exentos de aranceles previsto en el Real Decreto de 30 de abril de 1.985.

Diversas empresas españolas, al amparo de los incentivos previstos en el meritado reglamento, habían efectuado importantes inversiones económicas no susceptibles de amortización a resultas de la eliminación escalonada del sistema de cupos exentos de aranceles.

Así sucedió, en particular, con la empresa Pescanova, S.A. que, en su momento, planteó una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Consejo de Ministros, interesando una indemnización por los daños y perjuicios causados a las empresas pesqueras conjuntas, por la supresión de los cupos exentos de aranceles. Esta reclamación fue desestimada mediante acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 30 de junio de 1.989, circunstancia ésta que, acto seguido, motivó la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

El TS, en Sentencia de 5 de marzo de 1.993, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo, con la subsiguiente declaración anulatoria del acto recurrido, remitiendo la concreta determinación del *quantum* indemnizatorio al período de ejecución de sentencia, de conformidad con las bases establecidas en sus fundamentos de derecho.

B)Planteamiento del Tribunal Supremo.

La Sentencia del TS de 5 de marzo de 1.993 accede parcialmente a la pretensión indemnizatoria deducida por la compañía Pescanova, S.A., esgrimiendo, a tal efecto, tres órdenes de razones: a) en primer lugar, que la empresa demandante era titular de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos sacrificados de modo particular en aplicación de las medidas legislativas aceptadas por el gobierno español, b) en segundo lugar, que, en el caso sometido a examen, concurrían todos los requisitos sustantivos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y, c) en tercer lugar, por la razonable aplicación del principio de confianza legítima que preside las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos.

-Contenido de la Sentencia de 5 de marzo de 1.993.

De modo particular, en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la precitada resolución, explica el Alto Tribunal que:

“La objetiva contemplación de los hechos, que se aducen como determinantes de la indemnización solicitada (...) determina (...) la bondad de la pretensión deducida en el proceso (...) pues bien se considere la eliminación de los cupos exentos del pago de derechos arancelarios y compensatorios variables, como resultado de las relaciones internacionales, desarrolladas por el Gobierno (...), al haberse alcanzado el acuerdo con la CEE mediante la suscripción del Tratado de Adhesión, en cuya virtud se cedió soberanía en materia de pesca, o incluso y más propiamente como consecuencia de las determinaciones del Poder legislativo, en cuanto las Cortes concedieron la autorización para la prestación del consentimiento del Estado, a medio de la LO 10/1985, de 2 de agosto, es lo cierto que la sociedad actora, en desarrollo y ejecución de la indudable acción de fomento programada por el Gobierno de la Nación y materializada, entre otras disposiciones en el D. 8-10-1976 y RD 30-4-1985 contribuyeron a la creación de empresas pesqueras conjuntas y efectuó fuertes inversiones para su constitución, sujeta desde luego a la previa autorización administrativa, en ponderación de los concretos beneficios que se reconocían a los armadores españoles, como eran créditos a la exportación de buques de pesca en explotación (...), cobertura de los riesgos de inversiones y sobre todo la importación de pescado con exención del pago de derechos arancelarios y compensatorios variables, no siendo ocioso advertir, además, que la actividad gubernamental estaba inspirada por poderosas y variadas razones derivadas de las dificultades de la flota pesquera española para encontrar caladeros, una vez extendidas las aguas territoriales de otros países, y de la necesidad de abastecer el mercado interior, conservar los empleos de los pescadores, mantener la actividad de nuestros astilleros, etc y si esto es así, si los particulares acomodaron su actividad a la política de fomento plasmada en las Disposiciones más arriba reseñadas y si el propio Gobierno español, con las necesarias autorizaciones, promovió y dio lugar al Tratado de Adhesión suscrito por el Reino de España, en el que resultaron eliminados, aunque fuera progresivamente, los cupos exentos de arancel, que, según parece, era el mayor beneficio para las empresas pesqueras españolas, es visto como y cual anticipábamos al inicio de esta motivación, deviene procedente la indemnización cuestionada, habida cuenta, en primer lugar, la existencia de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos, cuyo sacrificio particular se impuso por las determinaciones que hemos relatado, sin que las respectivas sociedades tengan el deber jurídico de soportarlo y, además porque concurren cuantos requisitos exige nuestro

ordenamiento jurídico para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es daño, no causado por fuerza mayor, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que es consecuencia directa de los concretos actos que se aducen y que hemos examinado como determinantes de la lesión patrimonial, no debiéndose olvidar tampoco que el RD 830/1.985 fue publicado y entró en vigor el día 6-6-1985, en tanto que el Tratado fue suscrito días después, el 12 de iguales mes y año (...).

El derecho a la indemnización (...) además, estaría avalado, tanto por los principios de buena fe que debe inspirar la relación de la Administración con los particulares y de la seguridad jurídica, como por el equilibrio de prestaciones que debe existir entre una y otros en el desarrollo de relaciones, como las que contemplamos, preestablecidas y con finalidad determinada, aunque, en otro orden de ideas, parece que también puede afirmarse la existencia, no de meras expectativas, sino de verdaderos derechos adquiridos para alcanzar los beneficios establecidos, pues los cupos exentos, aunque se fijen anualmente por la Dirección General de Ordenación Pesquera, han de señalarse atendiendo al pescado capturado por los buques nacionales aportados o vendidos por empresas españolas pesqueras a las conjuntas que hayan constituido, lo cual quiere decir en realidad, que las aludidas empresas eran portadoras no ya sólo como decíamos de intereses patrimoniales legítimos, sino también de un derecho, en cuanto lo tienen acreditado para disfrutar del correspondiente cupo, sea en mayor o en menor medida, con interdicción, desde luego, de toda arbitrariedad y aunque haya de fijarse preceptivamente todos los años, sin olvidar que la entidad demandante no ejercita una pretensión de reconocimiento de un derecho adquirido, sino una pretensión indemnizatoria por lesión producida con ocasión de la adopción de actos emanados del Poder legislativo o de medidas no fiscalizables en vía contencioso-administrativa...”.

Posteriormente, el TS, en Sentencias de 27 de junio de 1.994 y 6 de julio de 1.999, ha estimado sendas reclamaciones sustancialmente idénticas a la examinada¹¹.

VIII.4.4.El caso del impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo.

¹¹ Sobre esta cuestión se puede consultar el excelente estudio de CHECA GONZÁLEZ, C: “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por la aplicación de actos legislativos”, Repertorio de Jurisprudencia número 15/2.003, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2.003.

A) Antecedentes de hecho.

En el Boletín Oficial de Canarias número noventa (90) de 1 de agosto de 1.986 se publicó la Ley del Parlamento Canario 5/1.986, del impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo. Según el artículo 1 de este Cuerpo Legal, se creaba un tributo de naturaleza indirecta que recaía sobre consumos específicos y gravaba en fase minorista las ventas mayoristas de los citados combustibles, cuyo consumo tuviera lugar en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

A tenor de lo prevenido en el artículo 2.1 del Código Civil, esta Ley entró en vigor a los veinte (20) días de su completa publicación en el Boletín Oficial arriba referido. Además, considerando que la Ley no previó medidas transitorias y que, de conformidad con su artículo 7, el impuesto se devengaba con motivo de la entrega de los bienes por los vendedores mayoristas, su efectividad fue, prácticamente, inmediata.

En fecha 31 de julio de 1.987 la compañía Texaco Petrolífera, S.A. formuló solicitud ante el Presidente del Gobierno de Canarias reclamando el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la lesión causada por la Administración como consecuencia de la Ley 5/1.986, de 28 julio, del impuesto especial sobre combustibles derivados del petróleo, por importe de veintisiete millones quinientas ochenta y ocho mil cuatrocientas diecisiete (27.588.417) pesetas, incrementado con los intereses legales correspondientes a partir de la fecha de la presentación de la reclamación.

El fundamento de esta petición radicaba en el perjuicio causado por haberse implantado un impuesto que la empresa no había podido repercutir en cuanto a los stocks que tenía en sus depósitos, en el momento de aplicarse la nueva imposición, dado que los precios de venta al público eran fijados administrativamente y al rebajarlos resultaron inferiores a la suma del precio de compra y el nuevo impuesto autonómico.

En fecha 9 de marzo de 1.988, habiendo transcurrido el plazo sin que se diera contestación a la reclamación formulada, Texaco Petrolífera, S.A. denunció la mora a los efectos correspondientes. El 9 de junio de 1.988, se cumplieron tres meses desde la denuncia de la mora, sin que en los mismos, ni durante los meses transcurridos desde entonces, se dictara resolución alguna por la Administración.

Contra la presunta desestimación, la entidad Texaco Petrolífera, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicha Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas. Este Tribunal dictó una sentencia cuya parte dispositiva fue del siguiente tenor literal: “...*En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido: 1.º) Rechazar las causas de inadmisibilidad alegadas por la Comunidad Autónoma de Canarias. 2.º) Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Texaco Petrolífera, S.A. contra la desestimación presunta de la reclamación de daños y perjuicios formulada por la recurrente como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley del Parlamento de Canarias 5/1986, de 28 julio del Impuesto Especial sobre Combustibles derivados del Petróleo. 3.º) Reconocer a la entidad recurrente el derecho a ser indemnizada por la Comunidad Autónoma de Canarias en la cantidad de 27.588.417 pesetas, con sus intereses legales desde la fecha de su reclamación (antecedente 10). 4.º). No imponer las costas del recurso...*”.

Contra la citada sentencia el Gobierno de Canarias interpuso recurso de apelación que, como seguidamente se explica, fue íntegramente desestimado por el TS en Sentencia de 8 de octubre de 1.998.

B) Planteamiento del Tribunal Supremo.

En el recurso de apelación las partes no discutieron la existencia y cuantificación del perjuicio, ni la procedencia de su indemnización por las Administraciones Públicas, limitándose la *quaestio litis* a la determinación de cuál de ellas era la responsable.

El representante de la Administración autonómica de Canarias, para sostener que no le correspondía a ésta el resarcimiento del perjuicio, argumentó que la fijación de precios la realizaba el Ministerio de Industria de la Administración Estatal, comprendiendo la total fiscabilidad aplicable a los productos, inclusive el impuesto autonómico, por lo que debía tener en cuenta la posible modificación de éste, aquilatando el precio final de venta de los productos gravados cuando se produjera variación impositiva, porque, en otro caso, la Comunidad Autónoma se vería imposibilitada de ejercer la competencia para modificar su propio impuesto, concluyendo que correspondería la indemnización a la Administración General del Estado por su inactividad en la referida modificación de precios.

El TS rechazó el criterio sostenido por el Gobierno de Canarias, aduciendo que la omisión generadora del perjuicio económico partió del Legislador autonómico que no hizo previsión alguna, en forma de disposición transitoria, para impedir la situación, objetivamente injusta, de la imposible repercusión del tributo sobre los productos almacenados con anterioridad, a pesar de haberle sido advertido por la propia recurrente y otras empresas petrolíferas. Añade el Alto Tribunal que es al Legislador, que toma la iniciativa normativa en el más alto rango, al que corresponde adoptar también las previsiones para evitar el resultado dañoso en la aplicación de aquélla, adquiriendo, en el supuesto contrario, la obligación de indemnizarlo, para respetar los principios constitucionales de igualdad y justicia fiscal.

En coherencia con estos razonamientos, el TS desestima el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Canario y, una vez más, confirma su doctrina sobre la Administración Pública responsable en esta materia. En efecto, para el Alto Tribunal la responsabilidad patrimonial derivada de la aplicación de actos del Poder Legislativo es imputable a la Administración Pública Territorial cuya Asamblea Legislativa aprueba, convalida o autoriza la norma dañosa y, ello, con abstracción de otras circunstancias que, directa o indirectamente, permitan apreciar la participación más o menos intensa de otra entidad pública territorial en la efectiva producción del daño.

Posteriormente, el TS, en Sentencia de 9 de octubre de 1.998, desestimó otro recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Canario e idéntico al precedente, derivado de una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada, en este caso, por la compañía Sociedad Petrolífera Española Shell, S.A.

VIII.4.5.Mecanismos y requisitos para reclamar por los daños y perjuicios sufridos a resultas de una ley constitucional y no expropiatoria.

A)Introducción.

Como se ha explicado en este capítulo, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de Leyes constitucionales y de contenido no expropiatorio, exige la concurrencia efectiva de los requisitos materiales del instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas.

Con la finalidad de completar la exposición del régimen jurídico de la figura que nos ocupa, en el presente epígrafe se van a enumerar, *grosso modo*, los requisitos materiales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y los cauces formales para hacerla efectiva, aunque, debidamente aquilatados al contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Vaya por delante que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es una institución con sustantividad suficiente como para la elaboración de una tesis doctoral. De ahí que, en este epígrafe, y en correspondencia con unas pretensiones ciertamente modestas, el estudio se limite a esbozar las líneas maestras de su regulación legal.

-Regulación vigente.

Advertido, pues, el carácter limitado del estudio, se debe comenzar explicando que el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas halla cobijo al amparo del artículo 106.2 de la CE, precepto éste cuya dicción literal reza del siguiente modo: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”.

El desarrollo legal de esta previsión constitucional se contiene, con carácter general, en el Título X de la Ley 30/1.992, que comprende sus artículos 139 a 146. A su vez, y desde una perspectiva estricta de procedimiento, esta regulación legal se completa mediante el Real Decreto 429/1.993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

B) Requisitos materiales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La responsabilidad patrimonial se caracteriza por ser directa y objetiva. Es directa en el sentido de que los ciudadanos perjudicados por los actos de aplicación de la Ley, deben dirigir sus pretensiones indemnizatorias ante el órgano ejecutivo superior de la Entidad Pública Territorial cuya Asamblea Legislativa aprobó, convalidó o autorizó la disposición legal en

cuestión, con independencia de las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, hayan contribuido a la producción de la lesión resarcible. Asimismo, es objetiva, en la medida que la responsabilidad se genera con abstracción de que el daño haya sido causado sin mediar dolo o culpa

En cualquier caso, la efectividad de este tipo de responsabilidad gravita en torno a tres requisitos esenciales, a saber: (i) la lesión resarcible, (ii) la imputación del daño y, (iii) la relación de causalidad.

-La lesión resarcible.

La obligación de indemnizar solo existe cuando se ha producido un daño que nuestra legislación denomina técnicamente lesión. El concepto de lesión es más restringido que el de daño. La lesión resarcible es un daño adjetivado por la concurrencia de cuatro (4) circunstancias: (i) antijuricidad, (ii) efectividad, (iii) evaluabilidad e, (iv) individualización.

La antijuricidad del daño consiste en el dato de que el sujeto sufre un perjuicio que no tiene el deber jurídico de soportar. No es posible sistematizar con criterios apriorísticos cuando existe o no el deber jurídico de soportar un daño, de ahí que esta cuestión exija ser analizada, puntualmente, con ocasión de cada reclamación concreta.

Asimismo, el daño ha de ser efectivo en un doble sentido; por un lado, debe ocasionar una afección dañosa en los bienes y derechos de una persona (aquí se incluyen los daños patrimoniales, morales y personales) y, por otro, ha de ser efectivo en el sentido de actual y real. Se excluye, en consecuencia, la indemnización de los daños futuros o de mera producción eventual, así como la frustración de simples expectativas.

El daño, igualmente, ha de ser individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Con esta fórmula se pretenden dos objetivos; primero, no limitar los daños indemnizables a los causados a personas singulares, sino también a colectivos no excesivamente amplios a los que se produzca un perjuicio que, en relación con el resto de ciudadanos, entraña un sacrificio especial, o una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas y, segundo, excluir la indemnización de los daños causados a colectivos de personas cuya dificultad de determinación o elevado número la haga económicamente

inviabile; daños que, por esta razón, deben considerarse cargas comunes que exige la vida social.

-La imputación del daño.

Para que la lesión sufrida por el ciudadano desencadene responsabilidad, es preciso que ésta sea imputable al Poder Legislativo. Ahora bien, como las leyes, en abstracto, no suelen repercutir de modo directo en la esfera patrimonial de los ciudadanos, de ordinario, el daño deriva, mediata o inmediatamente, de un acto de aplicación de la Ley adoptado por la Administración. Esta circunstancia, a su vez, comporta la concurrencia de dos cuestiones de interés; el autor material el daño y la actividad dañosa.

Para que la Administración incurra en responsabilidad como consecuencia de la aplicación de una norma con rango de Ley, la lesión, como regla general, ha de provenir de la actividad de servidores públicos en sentido lato. En el concepto de servidores públicos se incluyen, entre otros, los funcionarios públicos de carrera o interinos, el personal laboral fijo o temporal al servicio de la Administración, los cargos políticos o de confianza, los que desempeñan funciones públicas por cualquier título, el gestor de negocios ajenos sin mandato, los contratistas de la Administración, los concesionarios y los profesionales que ejercen funciones públicas.

Por otro lado, la actividad dañosa suele consistir en normas reglamentarias y actos administrativos aprobados y dictados, respectivamente, por la Administración en estricta sujeción a lo dispuesto en la Ley origen de la lesión resarcible o, en su caso, para imponer coercitivamente el cumplimiento de sus mandatos.

-La relación de causalidad.

Para que la Administración resulte obligada a indemnizar es necesario que exista una relación de causa efecto entre la lesión resarcible y el acto, normativo o jurídico, de aplicación de la Ley. Este elemental requisito posee una complejidad considerable dado que, en la realidad, los daños sufridos por los particulares casi nunca se producen como consecuencia de la exclusiva actuación de la Administración, sino como efecto de una pluralidad de causas, encadenadas o

no entre sí. Esta circunstancia plantea la interrogante de en qué medida la existencia de causas ajenas a la aplicación de la Ley excluye o disminuye la obligación de indemnizar.

Nuestro derecho positivo guarda silencio sobre esta capital cuestión que, como en casi los restantes presupuestos de la responsabilidad, ha tenido que ir resolviéndose de forma empírica por los Tribunales. Ello se ha hecho utilizando varias teorías diferentes de la causalidad y distinguiendo tres modalidades del concurso de causas.

Entre las diferentes teorías elaboradas por la jurisprudencia sobre la relación de causalidad, hoy prepondera la denominada de la causalidad adecuada. Según la misma, el órgano jurisdiccional selecciona entre todo el conjunto de circunstancias causantes del daño, aquella que, según la experiencia común, sea por sí sola idónea para producir el daño y decisiva en el caso concreto. Ello permite obligar a la Administración a indemnizar cuando su conducta (aplicación de la Ley) adquiere esta relevancia especial en el abanico de causas productoras del daño.

Junto a las teorías sobre la causalidad, la jurisprudencia también ha ofrecido un tratamiento diferenciado a los tres tipos o modalidades que puede revestir el concurso de causas; la conducta culposa de la víctima, la conducta de un tercero y la concurrencia de varias Administraciones Públicas en la producción del daño. En el primer caso, la jurisprudencia se inclina por aplicar, bien la teoría de la compensación de culpas minorando el importe de la indemnización, bien la atribución de la responsabilidad a la Administración cuando su actuación es desproporcionada o, en su caso, la exclusión del deber indemnizatorio, especialmente si concurre intencionalidad grave o negligencia de la víctima. En el segundo, como regla general, no se considera una circunstancia con entidad para provocar la ruptura del nexo causal y, por ende, subsiste la obligación de indemnizar la lesión resarcible. En el tercero, por último, se suele atribuir carácter solidario a la obligación de restañar los daños y perjuicios causados, con cargo, pues, a todas las Administraciones Públicas implicadas.

-Importe de la indemnización.

Supuesta la producción de una lesión resarcible, es preciso determinar el contenido del deber indemnizatorio que incide sobre la Administración en aras a su reparación. Ello plantea tres órdenes de cuestiones; (i) cuál sea la extensión de dicha indemnización, (ii) la fecha con

referencia a la cual ha de calcularse el *quantum* de la indemnización y, (iii) las diversas formas que la indemnización puede revestir.

Respecto a la primera de las cuestiones apuntadas, es claro que el concepto mismo de indemnización conlleva la idea de reparación integral de los daños y perjuicios que la actividad administrativa (aplicación de la Ley) haya generado. No en vano, el significado gramatical del verbo indemnizar es dejar indemne. Este principio de reparación integral supone, en el caso de daños materiales o patrimoniales, no solo la compensación del emergente, sino también la del lucro cesante, esto es, las ganancias o beneficios que no se percibieron como consecuencia de la privación producida por el evento dañoso, siempre que las mismas puedan ser probadas cumplidamente, no constituyendo meras aspiraciones ideales o expresiones de deseos infundados. Junto a los daños materiales, también son indemnizables los personales, sean físicos o psíquicos, y los meramente morales.

La forma de calcular la indemnización no disfruta de una regulación especialmente precisa. El artículo 141.2 de la Ley 30/1.992 se limita a establecer que *“La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado”*. La apelación conjunta a todos estos criterios remite, en definitiva, a fórmulas de estimación prácticamente libre del importe de la indemnización por parte de los Tribunales.

En lo concerniente a la fecha de referencia para el cálculo de la indemnización, el artículo 141.3 de la Ley 30/1.992 prevé que *“La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”*. Con arreglo, pues, a los dictados de este precepto, la indemnización ha de calcularse con arreglo al valor del bien o derecho el día de la producción del daño o, en su caso, cuando cese su efecto lesivo. El importe así calculado, a su vez, ha de actualizarse con arreglo al índice de precios al consumo hasta la fecha en que se notifica la resolución administrativa o la sentencia firme que reconozca la responsabilidad, si bien, el TS, viene admitiendo que esta actualización puede efectuarse, de

modo alternativo, aplicando a la suma debida el interés legal del dinero, fijado anualmente en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Si la indemnización se reconoce en una resolución administrativa, y la Administración se retrasa en su abono efectivo, se devenga el interés de demora previsto en el artículo 24 de la LPG 2.003, esto es, el interés legal del dinero. En cambio, cuando el reconocimiento tiene lugar mediante Sentencia judicial, se devenga el interés demora previsto en el artículo 106.2 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, desde la fecha en que fue dictada en primera o única instancia.

C) Requisitos formales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La exposición de los requisitos formales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas comporta el estudio de tres cuestiones elementales: (i) el plazo para reclamar, (ii) la Administración Pública responsable y (iii) y el procedimiento administrativo aplicable.

-Plazo para reclamar.

A tenor de lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1.992, el plazo para ejercitar la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador es de un año. El día inicial de este término coincide con aquél en que la acción puede ejercitarse, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.969 del Código Civil. Además, al ser un plazo de prescripción, es susceptible de interrupción en virtud de las causas establecidas en el artículo 1.973 del mismo Cuerpo Legal.

Respecto al día inicial del plazo para reclamar, la jurisprudencia ha introducido las siguientes precisiones de interés: a) en el caso de daños patrimoniales, si son de producción instantánea, desde el día en que se produce el hecho o acto que motiva la indemnización o, en su caso, de manifestarse su efecto lesivo. En cambio, si los daños tienen carácter continuado, desde el cese de la acción u omisión causante del mismo. b) Cuando, por el contrario, se trata de daños personales, desde el día de la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

-Administración Pública responsable.

Como ya se ha tenido ocasión de explicar, la competencia administrativa para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador corresponde, en el ámbito de la Administración General del Estado, al Consejo de Ministros y, en el de las Comunidades Autónomas, al Consejo de Gobierno u órgano equivalente determinado en sus normas de organización y funcionamiento

-Procedimiento administrativo aplicable.

Finalmente, el procedimiento administrativo aplicable en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, es el previsto en los artículos 142 y 143 de la Ley 30/1.992, en relación con el Real Decreto 429/1.993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

VIII.5.LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY 27/1.992 DE 24 DE NOVIEMBRE, DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE

VII.5.1.Planteamiento de la cuestión.

A)La situación de los usuarios que han satisfecho las tarifas por servicios portuarios y que no han obtenido la devolución total o parcial de las cantidades ingresadas.

-La declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1.992.

Como recordábamos al comienzo de este capítulo, las Sentencias del TC 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo, han declarado la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su redacción primitiva, como tras la reforma operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, en los términos explicitados en sus fundamentos jurídicos octavo y décimo, respectivamente. Lo anterior significa que el artículo 70, apartados 1 y 2 de la LPE y MM, en su redacción primitiva, sólo era constitucional cuando disponía que *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas”* y, en su versión renovada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, cuando establecía que *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas”*.

Por otra parte, también se ha explicado que todas las Ordenes Ministeriales aprobadas en ejecución del artículo 70.2 de la LPE y MM, tanto en su redacción original como tras la reforma experimentada a resultas de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, habían sido anuladas por las Secciones Primera, Cuarta y Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, mediante Sentencias ulteriormente confirmadas en casación por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS.

También decíamos que la conjunción de las Sentencias dictadas por el TC, el TS y la AN en materia de tarifas por servicios portuarios, había determinado, en definitiva, que el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios engendrado por la LPE y MM era, en su práctica totalidad, contrario a nuestra Carta Magna. Además, y como consecuencia de lo anterior, todas las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias en aplicación de dichas normas, en el período comprendido entre el 1 de enero de 1.993 y el 31 de diciembre de 2.003, eran, en palabras del TS, nulas de pleno derecho.

-Finalidad de las tarifas por servicios portuarios.

Como se ha explicado en el capítulo cuarto de este trabajo, el régimen económico-financiero de los puertos de interés general instaurado por la LPE y MM dependía, en gran medida, de las tarifas por servicios portuarios. Estas prestaciones, en línea con su tradición histórica, eran el recurso esencial para la financiación de un servicio público de titularidad estatal: los puertos de interés general. Además, y como también se ha estudiado, el citado régimen se fundamentaba en el principio de autosuficiencia financiera. Con arreglo al mismo, el gasto inherente al funcionamiento integral del servicio debía sufragarse mediante ingresos directamente satisfechos por los usuarios. Esta doble circunstancia determina que los usuarios de los puertos de interés general, mediante el abono de las tarifas por servicios portuarios, han sostenido económicamente -durante toda una década- el funcionamiento de un servicio público de interés para toda la nación.

-Situación jurídica de los usuarios que abonaron las tarifas por servicios portuarios.

Como recordábamos al inicio de este capítulo, algunos de estos usuarios, ora por su actitud beligerante, ora, simplemente, por fortuna, han conseguido restañar, total o parcialmente, las heridas patrimoniales irrogadas mediante tales exacciones. Sin embargo, la mayor parte de los mismos han contribuido a financiar un servicio público estatal en términos constitucionalmente improcedentes y, además, por su confianza legítima en el correcto quehacer de las instituciones, en unos casos, o por el propio funcionamiento de los órganos administrativos y judiciales que conocieron de sus reclamaciones, en otros, no han podido deshacer la irregular situación derivada de la satisfacción de unas PPCP que les eran inexigibles en la forma y medida determinada por la Administración.

Esta realidad era la que nos conducía a cuestionar si la situación de estos últimos usuarios era absolutamente inamovible, o, por el contrario, existía algún mecanismo que permitiera reaccionar frente a la misma. Dicho de otro modo, lo ocurrido exigía interrogar si en un Estado de Derecho ha de quedar perpetuada indefinidamente la situación jurídica de quienes de modo contrario a la Constitución contribuyen a financiar un servicio público mediante el pago de PPCP, o, por contrario, el sistema permite corregir esta anomalía.

-El origen legal de las prestaciones indebidamente exigidas.

En el marco de esta reflexión general, añadíamos que la situación de estos ciudadanos presentaba como denominador común el origen legal del mandato en cuya virtud la Administración Portuaria había procedido a exigirles las prestaciones ilícitas. Una norma con rango de Ley –el artículo 70.1 y 2 de la LPE y MM- había legitimado a las Autoridades Portuarias para exigir unas tarifas en contraprestación por los servicios que prestaran, pero, esa misma norma legal había delegado indebidamente en el Ministro del ramo la potestad de cuantificar reglamentariamente tales prestaciones e, incluso, a partir de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, para definir los casos en que los usuarios debían satisfacerlas.

En nuestra opinión, era entonces, claro, que la detracción patrimonial coactiva sufrida por estos ciudadanos tenía su origen inmediato en la Ley, pues, precisamente, ésta había establecido tanto la exigibilidad de las prestaciones, como la degradación normativa de su configuración jurídica. Esta circunstancia, a nuestro modo de ver, asociaba inexorablemente la situación de los ciudadanos afectados con la teoría de la responsabilidad del Estado por actos emanados del poder legislativo. Efectivamente, como decíamos al inicio del capítulo, la intromisión ilegítima que han sufrido los usuarios de los puertos en su patrimonio a consecuencia del pago de las tarifas por servicios portuarios, obedece, principalmente, a una decisión del poder legislativo. Por ello, concluíamos afirmando que si nuestro sistema jurídico preveía la existencia de algún mecanismo para reparar el agravio sufrido por estos ciudadanos, sin duda, éste no era otro que el de la denominada responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

B) Síntesis de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de leyes declaradas inconstitucionales.

-Las fuentes de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Pues bien, en este capítulo hemos comprobado que según reiterada doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador procede en tres casos distintos:

a) Leyes de contenido materialmente expropiatorio. Se trata de leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley que comportan la privación singular de un bien, derecho o interés patrimonial legítimo y que, empero, no prevén una indemnización compensatoria. En estos casos, el hecho de que estas normas o actos omitan establecer una justa indemnización no implica *per se* su incompatibilidad con el mandato contenido en el artículo 33.3 de la CE. Ante disposiciones o actos de esta clase, los afectados pueden ser resarcidos económicamente mediante el ejercicio de acciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

b) Leyes declaradas inconstitucionales. En este supuesto se inscriben los casos en que una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas sea declarado inconstitucional por el TC. Esta declaración comporta la existencia de una actividad antijurídica del Poder Legislativo. En consecuencia, la reparación de los daños y perjuicios sufridos por los ciudadanos a resultas de la aplicación de la norma o acto en cuestión, puede ser exigida mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

c) Leyes constitucionales y no expropiatorias. La existencia de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, acordes con nuestra Carta Magna y no expropiatoria, puede engendrar responsabilidad patrimonial por actos del Poder Legislativo en todos aquellos casos en que su aplicación efectiva irroque a una persona o grupo de personas determinada un sacrificio particular o especial que lleve aparejado unos perjuicios económicos ciertos y graves. En este caso, el TS exige para la procedencia de la acción, además, la concurrencia de los requisitos sustantivos del instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

-Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial por la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes.

El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, ha sido construido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS (Sección Sexta), con ocasión del examen y resolución de múltiples recursos formulados por los particulares. Un enfoque sistemático de la jurisprudencia elaborada por el TS en esta materia permite colegir que esta modalidad de responsabilidad exige la concurrencia de los siguientes presupuestos:

1.La entrada en vigor de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, en cuya virtud se impone a los ciudadanos una obligación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa o, en su caso, que lleva aparejada la restricción o eliminación de un derecho subjetivo o un interés económico legítimo.

2.La declaración de inconstitucionalidad de la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley que creó la obligación o, en su caso, restringió o eliminó el derecho subjetivo o el interés económico legítimo.

3.Que la Sentencia del TC no acote los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que creó la obligación o, en su caso, limitó o eliminó el derecho subjetivo o el interés económico legítimo.

4.Que el interesado haya cumplido, voluntaria o coactivamente, la obligación impuesta en la norma declarada inconstitucional o, en su caso, haya soportado la restricción o eliminación del derecho subjetivo o interés económico legítimo, o que, incluso, habiendo incumplido la norma declarada inconstitucional, haya soportado en su esfera personal o patrimonial la represión administrativa derivada del incumplimiento.

5.Que el interesado no haya recurrido los actos de aplicación individual de la norma declarada inconstitucional o promovido contienda judicial sobre su corrección jurídica o que, incluso de haber acudido a los Tribunales de Justicia, éstos se hayan pronunciado de forma adversa a sus intereses.

6.Que la reclamación se efectúe en el término de un año desde la publicación de la Sentencia del TC en el B.O.E. o, en su caso, desde la notificación de la resolución judicial que deniega

la revisión, por cualquier concepto, de los actos de aplicación individual de la norma declarada inconstitucional.

7. Que se formule una reclamación administrativa dirigida al órgano ejecutivo superior de la Entidad Pública Territorial cuya Asamblea Legislativa aprobó, convalidó o autorizó la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarada inconstitucional.

VIII.5.2. La responsabilidad Patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Delimitados los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de una de Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, procede ahora ponerlos en relación con el caso particular de los usuarios que han satisfecho las tarifas por servicios portuarios y que no han obtenido la devolución total o parcial de las cantidades ingresadas, con la finalidad esencial de contrastar si, mediante esta institución jurídica, resulta factible corregir su anómala situación.

A) La entrada en vigor de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, en cuya virtud se impone a los ciudadanos una obligación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa o, en su caso, que lleva aparejada la restricción o eliminación de un derecho subjetivo o un interés económico legítimo.

-Regulación legal.

Para ello, se debe comenzar explicando que en el B.O.E. número doscientos ochenta y tres (283) de 25 de noviembre de 1.992 se publicó la LPE y MM. El artículo 70 de este cuerpo legal -ubicado sistemáticamente en el Título II (De la gestión del dominio público portuario), Capítulo II (Régimen económico de la utilización del dominio público portuario estatal y de la prestación de los servicios portuarios), Sección tercera (De las tarifas por servicios portuarios)-, estableció en sus apartados 1 y 2 que:

“1. Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados.

2.El Ministro de Obras Públicas y Transportes establecerá, a propuesta de Puertos del Estado y oídas las Asociaciones de usuarios de ámbito estatal directamente afectadas, los límites mínimos y máximos de las tarifas por los servicios portuarios prestados en los puertos de competencia del Estado a que se refiere el apartado anterior”.

Posteriormente, en el B.O.E. número trescientos doce (312) de 30 de diciembre de 1.997, se publicó la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPE y MM, cuyo artículo Único, apartado veintinueve (29), dio nueva redacción a los números 1 y 2 del artículo 70 referido. A tenor de esta reforma normativa, el precepto quedó redactado en los siguientes términos:

“1.Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados y deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas.

El Ministro de Fomento definirá los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales.

2.Las Autoridades Portuarias aprobarán sus tarifas conforme a los criterios de rentabilidad que se establezcan, que en cualquier caso será positiva, y a las estrategias comerciales de cada Autoridad Portuaria.

Dichas tarifas se actualizarán con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezca”.

-Contenido de la regulación.

Como se infiere de los preceptos transcritos, el artículo 70.1 de la LPE y MM, tanto en su redacción original como en la versión derivada de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, autorizó a las Autoridades Portuarias para exigir a los usuarios de los puertos de interés

general el pago de unas tarifas en contraprestación por los servicios portuarios gestionados directamente por aquellas.

En principio, los servicios que podían prestar las Autoridades Portuarias aparecían listados, sin vocación taxativa, en los apartados 1 y 3 del artículo 66 de la LPE y MM. Sin embargo, cuando se fueron publicando las sucesivas normas reglamentarias en materia de tarifas por servicios portuarios, se pudo constatar que bajo el *nomen iuris* de “servicios portuarios”, en realidad, se comprendían una amalgama de prestaciones que, no en todos los casos, encajaban en el concepto de servicio. Así, junto a los que, estrictamente, eran servicios, las tarifas también podían ser exigidas por el uso común especial de bienes de dominio público portuario, el arrendamiento de bienes, equipos e instalaciones, el depósito de bienes muebles e, incluso, el suministro de productos diversos.

Desde esta perspectiva, la LPE y MM institucionalizó la onerosidad del uso de los bienes de dominio público portuario y de la prestación de servicios, suministros y actividades, gestionados de modo directo por las Autoridades Portuarias. Sin embargo, esa misma Ley no precisó qué usos, servicios y actividades concretas podían motivar el devengo de las tarifas, ni, menos aún, el importe máximo que podía exigir la Administración Portuaria por cada una de estas prestaciones.

Lo anterior significa que, por expreso mandato legal (*ex lege*), los usuarios de los puertos estaban obligados (obligación) a entregar a las Autoridades Portuarias (dar) una suma de dinero (pecuniaria) cuantificada libremente por la Administración, por el uso de unos bienes de demanio portuario o por la recepción de unas actividades, servicios y suministros gestionados por las Autoridades Portuarias, previamente definidos de modo unilateral por la propia Administración.

Por consiguiente, las tarifas por servicios portuarios creadas por el artículo 70.1 de la LPE y MM, constituían una obligación legal¹² de dar de carácter pecuniario exigible a los usuarios

¹² Además, el destino legal de las tarifas por servicios portuarios era financiar el gasto inherente al funcionamiento de un servicio público de interés nacional. Esto comporta que la naturaleza de las tarifas por servicios portuarios era claramente tributaria y, como es sabido, los tributos son, sin excepción, obligaciones *ex lege*.

de los puertos de interés general, en los casos y por el importe determinado por la Administración.

B)La declaración de inconstitucionalidad de la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley que creó la obligación o, en su caso, restringió o eliminó el derecho subjetivo o el interés económico legítimo.

-La Sentencia del TC 102/2.005 de 20 de abril.

Mediante Sentencia número 102/2.005, de 20 de abril, el TC en pleno declaró la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión primitiva, de conformidad con lo establecido en su fundamento jurídico octavo.

Para el TC, las tarifas por servicios portuarios, con independencia del *nomen iuris* utilizado por el legislador, son PPCP, pues, el presupuesto de hecho que legitima su cobro consiste, bien en servicios prestados por las Autoridades Portuarias en régimen de monopolio, bien en la utilización u ocupación de elementos de dominio público portuario. Siendo, pues, PPCP, el TC, además, considera que las tarifas por servicios portuarios son tributos, en la medida que tienen por finalidad esencial contribuir al sostenimiento del gasto inherente al funcionamiento del sistema portuario español. Desde esta perspectiva, para el TC la regulación de las tarifas por servicios portuarios contenida en la LPE y MM no se compadece con el principio de reserva de ley en materia tributaria, puesto que ningún precepto de ese Cuerpo Legal contiene los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establece de forma que garantice una decisión suficientemente predeterminada. En palabras de propio TC “...*la norma cuestionada no establece ningún límite máximo –implícito o explícito- a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, sino que deja a la entera libertad del citado Ministro la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: la cuantía de la prestación...*”.

A resultas de este razonamiento, el TC declara la inconstitucionalidad del apartado 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, en la medida en que se aplica a prestaciones patrimoniales de carácter público y, extiende dicha declaración al apartado 1 del mismo precepto, por cuanto califica como precios privados lo que, en realidad, constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público.

-La Sentencia del TC 121/2.005 de 10 de mayo.

Por otra parte, mediante Sentencia número 121/2.005, de 10 del mayo, el TC en pleno declaró la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción modificada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de conformidad con lo establecido en su fundamento jurídico décimo.

Como en el caso anterior, el TC califica las tarifas por servicios portuarios como PPCP de naturaleza tributaria, y alcanza la conclusión de que su regulación sustantiva no se corresponde con las exigencias elementales derivadas del principio de reserva de Ley en materia tributaria. Ante todo, porque el artículo 70 de la LPE y MM no define el presupuesto de hecho o hecho imponible de las tarifas portuarias, sino que atribuye al Ministro del ramo la potestad de fijar los supuestos concretos en que procede la percepción de las mismas. Pero, además, porque la norma cuestionada no establece ningún límite máximo –implícito o explícito- a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, dejando a la entera libertad del Ministro del ramo la fijación de lo que constituye uno de los elementos esenciales del recurso financiero: la cuantía de la prestación.

Por tanto, declara inconstitucional el párrafo segundo del apartado 1, y el apartado 2, ambos del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, sólo en la medida en que se aplican a PPCP y, al mismo tiempo, hace extensiva tal declaración al párrafo primero del apartado 1 del mismo precepto legal, en tanto que califica como precios privados lo que, en realidad, constituyen verdaderas PPCP.

C) Que la Sentencia del TC no acote los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que creó la obligación o, en su caso, limitó o eliminó el derecho subjetivo o el interés económico legítimo.

Las Sentencias del TC 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo, no han acotado los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su versión primitiva como en la redacción ofrecida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

Así, el fallo de la Sentencia 102/2.005, de 20 de abril, se limita a declarar que el TC ha decidido:

“Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6277-2002 y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 8”.

Por su parte, la Sentencia 121/2.005, de 10 de mayo, declara textualmente que:

“En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la constitución de la nación española ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1418/2003 y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 10”.

Por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en sus diferentes redacciones, no tiene eficacia prospectiva o *ex nunc*, correspondiendo, de esta forma, a los Juzgados y Tribunales determinar el alcance de tal declaración.

D) Que el interesado haya cumplido, voluntaria o coactivamente, la obligación impuesta en la norma declarada inconstitucional o, en su caso, haya soportado la restricción o eliminación del derecho subjetivo o interés económico legítimo, o que, incluso, habiendo incumplido la norma declarada inconstitucional, haya soportado en su esfera personal o patrimonial la represión administrativa derivada del incumplimiento.

La situación jurídica de los usuarios de los puertos de interés general a que se hace referencia, se corresponde con la de unas personas, en su mayor parte jurídicas, que por ministerio de la Ley cumplieron, en período voluntario o ejecutivo, la obligación de dar de carácter pecuniario impuesta en el artículo 70.1 de la LPE y MM.

En consecuencia, estos usuarios, al satisfacer las tarifas por servicios portuarios exigidas por las Autoridades Portuarias, atendieron la obligación establecida en la norma declarada inconstitucional.

E) Que el interesado no haya recurrido los actos de aplicación individual de la norma declarada inconstitucional o promovido contienda judicial sobre su corrección jurídica o que, incluso, de haber acudido a los Tribunales de Justicia, éstos se hayan pronunciado de forma adversa a sus intereses.

Estos mismos usuarios, empero, no reaccionaron de forma similar ante la exigencia de las liquidaciones de las tarifas por servicios portuarios. En particular, se pueden diferenciar tres categorías de usuarios en función del comportamiento que éstos adoptaron ante las liquidaciones practicadas por las Autoridades Portuarias:

a) En el primer grupo se incluyen los usuarios de los puertos que se limitaron a satisfacer las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias, sin deducir reclamación de clase alguna.

b) El segundo grupo, por su parte, comprende a todos los usuarios de los puertos que abonaron, en su momento, las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, las recurrieron en vía administrativa, pero no obtuvieron la anulación de los actos impugnados.

c) En el tercer grupo se ubican todos los usuarios de los puertos que, tras abonar las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, procedieron a su impugnación, primero, en vía administrativa y, más tarde, en sede judicial, pero obtuvieron un pronunciamiento confirmatorio de las liquidaciones giradas.

Por consiguiente, estos usuarios, o no impugnaron las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, o bien sus reclamaciones fueron desatendidas en vía administrativa y/o judicial. De este modo, su confianza en la corrección de las liquidaciones giradas, en unos casos, y el propio funcionamiento de los órganos administrativos y/o judiciales que conocieron de sus recursos, en otros, ha determinado que estos usuarios no hayan podido recuperar las cantidades económicas satisfechas a la Administración Portuaria al amparo de una norma contraria a la Carta Magna.

F)Que la reclamación se efectúe en el término de un año desde la publicación de la Sentencia del TC en el B.O.E. o, en su caso, desde la notificación de la resolución judicial que deniega la revisión, por cualquier concepto, de los actos de aplicación individual de la norma declarada inconstitucional.

La Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, fue publicada en el suplemento del B.O.E. número ciento veinte (120) de 20 de mayo de 2.005. Por consiguiente, con carácter general, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivadas de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, pueden formalizarse en vía administrativa hasta el día 20 de mayo de 2.006.

Por su parte, la Sentencia del TC 121/2.005, de 20 de mayo, fue publicada en el suplemento del B.O.E. número ciento treinta y seis (136) de 8 de junio de 2.005. En consecuencia, con carácter general, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivadas de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción ofrecida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, pueden presentarse en vía administrativa hasta el día 8 de junio de 2.006.

G)Que se formule reclamación administrativa dirigida al órgano ejecutivo superior de la entidad pública territorial cuyo Parlamento aprobó, convalidó o autorizó la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarado inconstitucional.

Por último, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador han de dirigirse al Consejo de Ministros, en la medida que el precepto declarado inconstitucional fue aprobado por las Cortes Generales. Por lo tanto, la eventual obligación de indemnizar los daños y perjuicios derivados de la declaración de inconstitucionalidad, corresponderá al Consejo de Ministros, y ello, con independencia de que la gestión y recaudación efectiva de las tarifas por servicios portuarios correspondiera a las Autoridades Portuarias.

H)Recapitulación.

Por consiguiente, en el presente caso, concurren todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS para apreciar la existencia

de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su redacción primitiva, como tras la modificación operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. La reclamación de esta clase de responsabilidad es, pues, el mecanismo habilitado en nuestro Estado de Derecho para corregir la impropia situación de los ciudadanos que, mediante el abono de las tarifas por servicios portuarios, contribuyeron a sostener el gasto público inherente al funcionamiento de los puertos de interés general, en términos contrarios a nuestra Carta Magna y que, empero, no han podido obtener la devolución de las prestaciones ilícitamente satisfechas.

VIII.5.3. La revisión de oficio de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas al amparo de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

A) Introducción.

Como hemos tenido ocasión de estudiar, los mecanismos habilitados en derecho para sustanciar las reclamaciones de los sujetos afectados por la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, difieren en función de que éstos hubieren o no reaccionado, previamente, contra sus actos de aplicación individual. Así, si los sujetos afectados recurrieron en vía administrativa y judicial los actos de aplicación individual dictados al amparo de la norma declarada inconstitucional, con resultado adverso para sus intereses en virtud de una sentencia firme, el mecanismo para canalizar su pretensión reparadora es, exclusivamente, la acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. En cambio, si los sujetos afectados no dedujeron recurso alguno contra tales actos singulares de aplicación o, incluso, si habiendo sólo recurrido en vía administrativa no están vinculados por los efectos de una sentencia judicial firme adversa a sus intereses, pueden activar su pretensión reparadora, simultánea o sucesivamente, mediante las acciones de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho y de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Siendo así las cosas, los usuarios de los puertos de interés general que abonaron las tarifas por servicios portuarios y que, empero, no sometieron a control judicial la corrección de las

liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias, también puede corregir su anómala situación, mediante la figura de la revisión de actos nulos de pleno derecho.

En este caso, como quiera que el TC considera que las tarifas por servicios portuarios tienen naturaleza tributaria, la revisión de oficio de las liquidaciones practicadas por las Autoridades Portuarias deberá procurarse en la forma y medida prevista en la LGT 2.003 y en el Real Decreto 520/2.005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General en Materia de Revisión en Vía Administrativa

B)Plazo para solicitar la revisión.

En este sentido, el ejercicio de la acción de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, regulada en el artículo 217 de la LGT 2.003, no está sujeto a un plazo concreto y predeterminado. La ausencia de limitación temporal que caracteriza esta acción se justifica en la medida que, según reiterada doctrina de los Tribunales de Justicia, la actividad administrativa nula de pleno derecho no es susceptible de subsanación o convalidación, de ahí que esta forma de invalidez pueda ser declarada en cualquier momento.

No obstante lo anterior, cuando esta facultad excepcional se ejercita de oficio por las Administraciones Públicas, el artículo 106 de la Ley 30/1.992 establece una serie de límites que tienen por finalidad esencial proteger los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. En particular, el precepto referido establece que *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

C)Órgano administrativo competente para acordar la revisión.

Por otro lado, la competencia administrativa para declarar la nulidad de pleno derecho de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, corresponde al Ministro de Economía y Hacienda, de conformidad con lo establecido en el artículo 217.5 de la LGT 2.003.

D)Procedimiento administrativo aplicable a la revisión.

Finalmente, el procedimiento aplicable para revisar las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios se contiene en los apartados 3, 4, 6 y 7 del artículo 217 de la LGT 2.003, en relación con los artículos 1 a 6 del Real Decreto 520/2.005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General en Materia de Revisión en Vía Administrativa.

VIII.5.4. Argumentos doctrinales empleados en detrimento de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: réplica.

A) Introducción.

La teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador cuenta con notables detractores en el seno de la doctrina española. De modo particular, un sector de la escuela administrativa se ha mostrado reacio a reconocer la existencia de esta clase de responsabilidad en el caso de la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes.

En el precitado sector, es singularmente destacada la postura sostenida por el profesor GARCIA DE ENTERRIA que, en determinados estudios elaborados sobre la materia, ha criticado con excesivo celo la posición mantenida al respecto por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS.

Recientemente, GARCIA DE ENTERRIA ha publicado un artículo doctrinal¹³ que incide de modo particular en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38.Dos.2 de la Ley de 29 de junio de 1.990. En este artículo, GARCIA DE ENTERRIA ofrece un rosario de argumentos en detrimento de la posición mantenida por el Alto Tribunal y, en definitiva, rechaza por principio que la Administración pueda ser declarada responsable en mérito a la declaración de inconstitucionalidad de una Ley.

No compartimos el criterio sostenido por el profesor GARCIA DE ENTERRIA. Consideramos que su tesis, amén de estar anclada en una posición claramente reactiva del sistema de garantías constitucionales de los derechos de los ciudadanos, incurre en determinados deslices jurídicos que desacreditan su autoridad. Por ello, en las siguientes

¹³ GARCIA DE ENTERRIA, E. : “Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como autor de una Ley declarada inconstitucional”, RAP nº 166, 2.005, págs. 99 a 147.

líneas se ofrece una versión resumida de los argumentos esgrimidos por este ilustre profesor y, acto seguido, se procede a su correspondiente réplica.

B) Los efectos prospectivos o retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad.

-Posición del Tribunal Supremo.

Como ya se ha explicado, el TS sostiene que cuando el TC declara la inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, el artículo 40.1 de la LOTC sólo impide revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de los preceptos o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. Fuera de esta previsión legal, para el TS la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley exige diferenciar dos situaciones. Si el TC acota explícitamente en el fallo de su resolución los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, será preciso atenerse a los mandatos contenidos en la Sentencia. En este caso, como regla general, no será factible pretender la responsabilidad patrimonial del Estado legislador fundada en la declaración de inconstitucionalidad. Si, en cambio, el TC no acota tales efectos, corresponde a los Juzgados y Tribunales de Justicia concretar la eficacia retroactiva o prospectiva de la declaración de inconstitucionalidad. En este caso, y también con carácter general, será factible pretender la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley.

-Posición de GARCIA DE ENTERRIA.

El profesor GARCIA DE ENTERRIA no comparte la tesis del TS. Este autor sostiene que los la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley no conlleva la nulidad de los preceptos cuestionados con efectos *ex tunc*, sino *ex nunc* o hacia el futuro, de suerte tal que dicha declaración no permite revisar *pro preterito* las situaciones jurídicas creadas al amparo de la norma declarada inconstitucional. Por este

motivo, considera que la postura del TS contraviene directamente los artículos 161.1.a) de la CE y 40.1 de la LOTC.

-Posición personal.

La posición que sostiene el profesor GARCIA DE ENTERRIA nos parece incorrecta.

Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley se encuentra regulados en los artículos 161.1.a) y 164 de la CE, y 38.1, 39.1 y 40 de la LOTC. A tenor de estas normas, la declaración de inconstitucionalidad referida puede producir dos tipos de efectos: a) Particulares o generales (*inter partes* o *erga omnes*) y, b) retroactivos o prospectivos (*ex tunc* o *ex nunc*).

La declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley siempre produce efectos generales o *erga omnes* desde la fecha de publicación de la Sentencia del TC en el B.O.E. Así lo declaran con escrupulosa claridad los artículos 164.1 de la CE y 38.1 de la LOTC cuando disponen que “*Las Sentencias del Tribunal Constitucional (...) que declaren la inconstitucionalidad de una Ley o de una norma con fuerza de Ley (...) tienen plenos efectos frente a todos (...) desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado...*”.

Por otro lado, respecto a la eficacia retroactiva o prospectiva de la declaración de inconstitucionalidad, la CE y la LOTC se limitan a establecer una regla de carácter general, una excepción a esta directriz y una contra excepción.

La regla de carácter general se contiene en el artículo 39.1 de la LOTC. Según este precepto “*Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia*”. Con arreglo a este precepto, la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley lleva aparejada su nulidad. La consecuencia jurídica, pues, de la declaración de inconstitucionalidad es, por expreso mandato legal, la nulidad. Este resultado es coherente con la teoría de las fuentes del derecho en España. Efectivamente, nuestro ordenamiento jurídico se organiza *ad intra* en forma piramidal, de tal manera que las normas inferiores no pueden

contravenir las de orden superior (artículo 1.2 de Código Civil). Cuando una Ley es declarada contraria a la CE, por las razones que sea, dicha ley, es claro, que infringe el principio de jerarquía normativa. La infracción de este principio lleva aparejada, siempre, la nulidad radical (artículos 1.2 del Código Civil, 62.2 de la Ley 30/1.992, etc.), entre otras razones, porque en el derecho español, las leyes y los reglamentos o son válidos o nulos. No existen en España las leyes y reglamentos anulables.

La nulidad, por otra parte, es un vicio exegético, no susceptible de subsanación o convalidación, cuya declaración priva de eficacia al producto afectado desde su origen. Por ello, como regla general, la declaración de nulidad de pleno derecho tiene efectos *ex tunc* o retroactivos. De ahí que, la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, como principio, comporte, su ineficacia originaria.

Esta regla general, empero, se encuentra exceptuada explícitamente en un caso concreto y específico. En particular, tanto el artículo 161.1.a) de la CE como el 40.1 de la LOTC, prevén que “*Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar proceso fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales...*”. A tenor de estos preceptos, la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad de las normas con rango de Ley ha de respetar el principio de cosa juzgada. De esta manera, aunque la norma declarada inconstitucional sea nula de pleno derecho y, por ende, nunca haya existido, esta realidad, sin embargo, no permite alterar situaciones jurídicas examinadas y resueltas de forma definitiva por los Tribunales de Justicia, con fundamento en la norma afectada. Es decir, en pro del principio de seguridad jurídica, nuestra Carta Magna ha creado la ficción de que la norma declarada inconstitucional es válida y eficaz sólo en aquellos litigios singulares en que fue objeto de aplicación para dirimir una controversia singular *per secula seculorum*.

Finalmente, esta excepción general a los efectos clásicos de la nulidad radical, a su vez, presenta una contra excepción. Si la norma declarada inconstitucional sirvió de fundamento para la imposición de una sanción penal o administrativa, ni siquiera el principio de seguridad jurídica -encarnado en el instituto de la cosa juzgada- permite restringir la eficacia retroactiva inherente a tal declaración. Por ello, el artículo 40.1 de la LOTC concluye afirmando “...*salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un*

procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”.

En consecuencia, a diferencia de lo que sostiene el profesor GARCIA DE ENTERRIA, la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley, como regla general, tiene efectos *ex tunc*. Esta eficacia retroactiva, por excepción, declina ante el instituto de la cosa juzgada, salvo que, precisamente, la norma cuestionada haya servido de fundamento para la imposición de una sanción penal o administrativa.

No obstante lo anterior, se ha de reconocer que el TC ha interpretado los artículos referidos en otro sentido. Sin embargo, dicha interpretación conduce a resultados análogos a los aquí defendidos.

Para el TC, ni la CE ni la LOTC regulan con exactitud los efectos de la declaración de la inconstitucionalidad de las Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley. Por esta razón, se ha irrogado unilateralmente la potestad de precisar, de modo particular, en cada proceso de inconstitucionalidad, los efectos inherentes a tal declaración. Hasta el presente momento, el comportamiento seguido por el TC en el ejercicio de esta potestad no escrita, permite distinguir dos tipos de resoluciones:

a) Las que no se pronuncian expresamente sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. Un ejemplo de este proceder son, precisamente, las Sentencias del TC 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo, sobre tarifas por servicios portuarios.

b) Las que resuelven explícitamente los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, impidiendo o limitando su aplicación retroactiva. Así, *verbi gracia*, ha ocurrido con las Sentencias del TC 45/1.989, de 20 de febrero, 185/1.995, de 12 de diciembre, 194/2.000, de 19 de julio o 195/1.998, de 1 de octubre, entre otras.

Si, como sostiene el profesor GARCIA DE ENTERRIA, la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley tiene eficacia prospectiva, ¿por qué se preocupa el TC de limitar los efectos de sus declaraciones de inconstitucionalidad en determinados casos?. Dicho de otro modo, si la declaración de inconstitucionalidad no lleva

aparejada la nulidad *ab initio* de la norma en cuestión, ¿qué sentido tiene que el TC, en casos concretos y específicos, limite o condicione la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad?

Los propios actos del TC evidencian que la declaración de inconstitucionalidad, como regla general, tiene eficacia *ex tunc*. Por ello, en supuestos concretos y particulares, el supremo intérprete de la Carta Magna se toma la molestia de limitar o condicionar tales efectos.

En definitiva, la postura que mantiene el TS sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las normas con rango de Ley es razonable y correcta, pues, concilia la dicción literal de las normas en juego, con la posición mantenida por el TC. Para el TS, salvo el caso previsto en el artículo 40.1 de la LOTC, la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley tiene eficacia *ex tunc*. Ahora bien, como le consta que el TC, en ocasiones, limita o restringe los efectos retroactivos inherentes a tal declaración, acata esta opción y se limita a extraer las oportunas consecuencias.

C) La existencia de cosa juzgada.

-Posición del Tribunal Supremo.

Como anteriormente se ha explicado, el TS considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley es ajena al instituto de la cosa juzgada. Según el Alto Tribunal, entre el proceso resuelto por la sentencia judicial firme que confirmó la legalidad de la autoliquidación del gravamen complementario y el que le corresponde examinar, no existe idéntica causa de pedir. En el primero se enjuició la legalidad de una resolución del Tribunal Económico-Administrativo que confirmó la corrección de la autoliquidación practicada. En el segundo, en cambio, se analiza el derecho de los reclamantes a ser indemnizados por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la exacción ilícita. Por otro lado, pero en la misma línea de razonamiento, el Alto Tribunal considera que la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial no comporta revisar el acto administrativo confirmado judicialmente. Para el TS, la autoliquidación que motivó el ingreso ilícito subsiste y se mantiene incólume. Sin embargo, los particulares afectados tienen derecho a ser resarcidos por los daños y perjuicios sufridos con ocasión de tales pagos.

-Posición de GARCIA DE ENTERRIA.

El profesor GARCIA DE ENTERRIA no comparte la tesis del TS. Para este autor no puede entenderse que se respete la cosa juzgada de un primer proceso que decidió que la Administración tenía derecho a percibir una determinada deuda tributaria cuando se dicta una segunda Sentencia que dice exactamente lo contrario; que el contribuyente tiene derecho a que se le devuelva el importe íntegro de lo pagado, más actualización e intereses. Por ello, concluye afirmando que la doctrina del TS contraviene el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2.000.

-Posición personal.

La posición que sostiene el profesor GARCIA DE ENTERRIA nos parece incorrecta.

En el presente momento, el instituto de la cosa juzgada se encuentra regulado en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2.000. Este precepto dispone que:

“1.La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.

2.La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley.

Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.

3.La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 10 de esta Ley.

En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.

Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado.

4.Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”.

Según reiterada doctrina de los Tribunales de Justicia, la eficacia del instituto de la cosa juzgada está condicionada a la concurrencia de las tres clásicas identidades personal, real y causal. En este sentido, las identidades real y causal vienen dadas, en cuanto a sus elementos identificadores, por el propio objeto procesal, que se condensa en la causa de pedir y en el *petitum*. La excepción de la cosa juzgada exige, pues, que las pretensiones ventiladas en el proceso resuelto mediante sentencia judicial firme y en el nuevo presenten el mismo *petitum* y *causa petendi*.

Como sostiene el TS, esto último no sucedió en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial motivadas por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38.Dos.2 de la Ley de 29 de junio de 1.990. Efectivamente, es cierto que algunos de los reclamantes habían impugnado en vía administrativa y judicial la procedencia del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, con resultado adverso a sus intereses. Ahora bien, no es menos cierto que, en esos procesos judiciales, como regla general, se pretendió: a) la anulación de una resolución de Tribunal Económico Administrativo confirmatoria de la autoliquidación de gravamen y, b) el reconocimiento del derecho a la devolución de las cantidades ingresadas más sus correspondientes intereses. Estas pretensiones, empero, no fueron similares a las deducidas en los procesos resueltos por el TS. En estos, como regla general, se interesó: a) la anulación de una resolución, expresa o presunta, del Consejo de Ministros denegatoria de una indemnización por daños y perjuicios y, b) el reconocimiento del derecho a obtener una indemnización por daños y perjuicios.

Que el TS haya cuantificado, en algunas ocasiones, el importe de la indemnización debida en una cantidad equivalente, *mutatis mutandi*, al importe del gravamen complementario más sus correspondientes intereses, no significa, *sic et simpliciter*, que las pretensiones deducidas en ambos procesos fueran similares. De un lado, porque en los procesos examinados por el TS, como regla general, los reclamantes no se limitaron a interesar la devolución de las cantidades ingresadas más sus correspondientes intereses. Al contrario, solían pedir una indemnización cuyo importe comprendía conceptos ajenos a la deuda tributaria ingresada. Otra cosa es que el TS no estimase tales peticiones. De otro lado, porque existen algunos procesos en que los reclamantes no llegaron siquiera a ingresar el importe del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego. En estos casos, como es evidente, la indemnización reconocida por el TS no comprendió el importe del tributo ilegal.

A la luz de lo expuesto, consideramos que la posición mantenida por el TS ha sido correcta, pues al no concurrir uno de los presupuestos esenciales del instituto de la cosa juzgada, era lícito que no apreciara esta excepción procesal.

D)La inexistencia de nulidad de pleno derecho.

-Posición del Tribunal Supremo.

Para el TS los actos dictados en aplicación de una norma con rango de Ley declarada inconstitucional son nulos de pleno derecho, pues, éstos quedan afectados por idéntico vicio invalidante. Por ello, sostiene que los sujetos afectados por los actos individuales de aplicación de la norma declarada inconstitucional, están legitimados para promover la acción de revisión de oficio de actos nulos prevista en el artículo 102 de la Ley 30/1.992.

-Posición de GARCIA DE ENTERRIA.

El profesor GARCIA DE ENTERRIA no comparte la tesis del TS. Para esta autor las causas de nulidad de pleno derecho se encuentran listadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1.992 y, precisamente, este precepto no tipifica como tal los actos dictados en aplicación de una norma declarada inconstitucional. Según este autor, estos actos serían simplemente anulables. Por otro lado, añade GARCIA DE ENTERRIA que, como principio, la anulación de una disposición de carácter general no determina *per se* la nulidad de sus actos de aplicación.

Tanto la Ley 30/1.992 (artículo 102.4) como la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 73), declaran expresamente que cuando se anule en vía administrativa o contencioso-administrativa una disposición administrativa, la resolución que así lo acuerde o la sentencia que lo declare no afectará por sí misma a la eficacia de los actos administrativos firmes que la hayan aplicado antes de que la anulación alcanzare efectos generales. Esta regla de derecho positivo, a su juicio, corrobora la improcedencia de calificar como nulos de pleno derecho los actos dictados en aplicación de una Ley inconstitucional o de un reglamento nulo.

-Posición personal.

La posición que sostiene el profesor GARCIA DE ENTERRIA nos parece incorrecta.

Según reiteradísima doctrina del TS, el análisis combinado de los artículos 62 y 102 de la Ley 30/1.992, permite extraer las siguientes consecuencias:

1. La nulidad de las disposiciones de carácter general es siempre radical o de pleno derecho.
2. La nulidad de pleno derecho de las disposiciones de carácter general tiene eficacia *ex tunc*, si bien no conlleva la pérdida de efectos de los actos firmes dictados a su amparo, pues, razones de seguridad jurídica exigen su persistencia y, por consiguiente, la declaración de nulidad radical de una disposición de carácter general no acarrea automáticamente la desaparición de dichos actos.
3. Para declarar la nulidad radical de los actos administrativos dictados al amparo de una disposición general nula de pleno derecho es inexcusable la vía de la revisión de oficio de dichos actos, siendo la decisión administrativa susceptible de control judicial.
4. La revisión tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional requiere examinar si el acto, dictado al amparo de una norma declarada nula de pleno derecho, tiene cobertura en otra norma del ordenamiento jurídico, en cuyo caso tendrá plena validez.
5. Aun cuando el acto firme, privado de la norma a cuyo amparo se dictó, careciese de cobertura en el ordenamiento jurídico, no procede declararlo nulo de pleno derecho cuando

por la prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, tal declaración resulte contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

La tesis expuesta se aparta en cierta manera del planteamiento más tradicional de la cuestión, que mantenía a ultranza la eficacia de los actos administrativos firmes dictados al amparo de una disposición administrativa declarada nula de pleno derecho. Este cambio de criterio obedece, en palabras del TS, *“...por entender nosotros que la enumeración contenida en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común contempla, como es lógico, exclusivamente aquellos actos dictados al amparo de una disposición de carácter general válida, puesto que si la disposición general, de la que dimana el acto, es radicalmente nula y no existe otra que le otorgue cobertura a dicho acto, el principio general del derecho, recogido, entre otros, en los brocardos quod nullun es nullun effectum o quod ab initio vitiosum est no potest tractu tempore condalescere, impide que el acto pueda ser válido, sin perjuicio de que el propio derecho, atendiendo a otros principios, como los de seguridad jurídica, buena fe o equidad, preserve su eficacia, y de aquí que sostengamos que la revisión de oficio contemplada en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, no sólo procede en los casos contemplados en el artículo 62.1 de la misma Ley sino también cuando el acto ha perdido cualquier cobertura en el ordenamiento jurídico siempre con los límites establecidos en el artículo 106 de dicha Ley, a que antes hemos aludido, razón por la que tanto el texto del antiguo artículo 120.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 como el del vigente artículo 102.4 de la Ley 30/1992, utilizan la expresión sin perjuicio, seguida del modo subjuntivo subsistan, que en nuestra lengua expresa una posibilidad, es decir que pueden subsistir o no, mientras que, si el legislador hubiese pretendido la subsistencia en todo caso de los actos, habría utilizado expresiones como la de subsistiendo los actos firmes dictados a su amparo, las de subsistirán o subsisten, evidenciadoras de una realidad y no de una mera posibilidad...”*

Por tanto, la posición sostenida por el TS en las Sentencias dictadas en materia del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, entronca nítidamente con la nueva jurisprudencia elaborada por el TS sobre el alcance y significado de los artículos 62 y 102 de la Ley 30/1.992. En cambio, la tesis sostenida por el profesor GARCIA DE ENTERRIA está

claramente superada y responde a un planteamiento restrictivo de los mecanismos de control de la actuación administrativa.

E) La prescripción adquisitiva de las cantidades indebidamente ingresadas.

-Posición del Tribunal Supremo.

El TS sostiene que la procedencia de indemnizar los daños y perjuicios derivados de la declaración de inconstitucionalidad del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, no guarda relación alguna con el instituto de la devolución de ingresos indebidos y es, asimismo, ajena al acto administrativo que determinó el ingreso de la deuda tributaria. En consecuencia, no considera que la estimación de las reclamaciones entabladas tenga por efecto menoscabar el principio constitucional de seguridad jurídica.

-Posición de GARCIA DE ENTERRIA.

El profesor GARCIA DE ENTERRIA no comparte la tesis del TS. Según este autor “...*como ocurre en absolutamente todos los supuestos en que ha de determinarse el alcance de la ineficacia de cualquier acto o contrato, hay que decir que la misma no se extiende en modo alguno a enervar o revocar las titularidades legítimas que han podido ganarse por cualquier sujeto de Derecho, por usucapión o prescripción. Esto es elemental en el Derecho Privado, incluso, por supuesto, en los casos de nulidad del pleno derecho, y no se entiende que aquí habría de ser distinto. En el caso concreto, la Sentencia de inconstitucionalidad de la Ley Tributaria se produce seis años después del cobro del tributo por la Administración, tiempo en el cual ésta ha usucapido el derecho a retener su importe por el transcurso del plazo legal de devolución de ingresos indebidos que es de cuatro años...*”.

-Posición personal.

La posición que sostiene el profesor GARCIA DE ENTERRIA nos parece incorrecta.

Los tributos son obligaciones legales. Los ingresos tributarios son derechos económicos de la hacienda pública de naturaleza pública. Los tributos sólo se pueden crear por ley (artículo 133.1 de la CE) y los ingresos públicos de derecho público sólo se adquieren en la forma

establecida en la Ley (artículo 11.1 de la LGP 2.003). En España, afortunadamente, las leyes no autorizan a la Administración para adquirir ingresos tributarios mediante usucapión o prescripción adquisitiva. Por consiguiente, el discurso del profesor GARCIA DE ENTERRIA a propósito de la adquisición por la Administración de los ingresos derivados de gravamen complementario de la tasa fiscal del juego mediante el instituto de la prescripción adquisitiva, está fuera de lugar.

Admitiendo a efectos puramente dialécticos que la Administración española pudiera adquirir mediante usucapión ingresos públicos de derecho público, lo cierto es que, en el presente caso, atendida la regulación contenida en el Código Civil sobre esta institución, tampoco puede admitirse su procedencia.

Efectivamente, en nuestro ordenamiento jurídico, el régimen jurídico de la usucapión gravita en torno al concepto de la posesión. Esta posesión, empero, no consiste en la mera tenencia de una cosa con la intención de hacerla propia. Se trata de una posesión cualificada por la concurrencia de cuatro requisitos imprescindibles: en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida (artículo 1.941 del Código Civil).

Pues bien, cuando los particulares procedieron al ingreso del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego y, acto seguido, en algunos casos, ejercitaron las acciones pertinentes en orden a obtener su devolución, la Administración no adquirió la posesión de citadas sumas de forma pacífica y no interrumpida. Dicha posesión, en efecto, no fue pacífica en la medida que, precisamente, hubo ciudadanos que discutieron la constitucionalidad del tributo exigido y, en consecuencia, promovieron todos los recursos disponibles para “recuperar la posesión” de las cantidades ingresadas. Además, desde el momento en que tales ciudadanos acudieron a los Tribunales de Justicia reclamando la devolución de las sumas abonadas, se interrumpió la posesión de la Administración, de conformidad con lo previsto en los artículos 1.943 y 1.945 del Código Civil. Finalmente, como quiera que estos mismos ciudadanos, en su mayor parte, recuperaron las sumas indebidamente entregadas, en realidad, jamás llegaron a perder su legítima posesión (artículo 466 del Código Civil).

En definitiva, la usucapión no es un título jurídico hábil para que la Administración pueda adquirir ingresos públicos de derecho público. No obstante, incluso en la hipótesis de que la usucapión pudiera servir de título para dicha adquisición, lo cierto es que, en el caso particular

del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, y en estricta aplicación de las normas civiles, ésta no tuvo lugar.

F)El quebranto económico de la Hacienda Pública.

-Posición de GARCIA DE ENTERRIA.

El profesor GARCIA DE ENTERRIA considera que la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes entraña un serio peligro, pues, bajo ciertas condiciones, podría provocar la quiebra técnica de la Hacienda Pública. En particular, explica este autor que “...*en la ocasión, el quebranto de la Hacienda Pública, para usar el concepto tradicional, no ha sido excesivamente grave (aunque tampoco menor ...), puesto que el recurso tributario anulado era la cuota suplementaria respecto al tipo anterior en un solo semestre. Pero imagínese lo que podría haber supuesto la aplicación de esa doctrina si se tratase de uno de los grandes tributos del sistema, el del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el del IVA. Sencillamente dicho: tratándose de pagos realizados a lo largo de diez o de quince años, la Hacienda habría caído en quiebra técnica, simplemente...*”.

-Posición personal.

La posición que sostiene el profesor GARCIA DE ENTERRIA nos parece un sofismo.

Hasta el presente momento, todas las Sentencias del TC que han declarado la inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley relativa a uno de los grandes tributos, han acotado los efectos de la declaración. Por consiguiente, el propio TC ha impedido el ejercicio de acciones de responsabilidad patrimonial fundadas en tal circunstancia. No hay un solo indicio que invite a vaticinar un cambio de comportamiento en el seno del TC. Por tanto, el riesgo que denuncia el profesor GARCIA DE ENTERRIA, sencillamente, carece de fundamento real.

Por otro lado, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes no es el único título en mérito al cual la Administración puede ser obligada a pagar importantes sumas de dinero. La comisión de delitos, la

responsabilidad patrimonial de la Administración, el incumplimiento de contratos, la expropiación de bienes y derechos, la intervención de empresas, el incumplimiento de Tratados Internacionales etc., pueden, igualmente, provocar que la Administración sea compelida a satisfacer cifras multimillonarias. Esta circunstancia, empero, no justifica que, en todos estos casos, se haya de negar por sistema la procedencia o bondad de estas instituciones. Es decir, el riesgo que entraña la existencia de estas figuras no justifica su desaparición. Si, realmente, es preciso proteger a la “hacienda pública” frente a la contingencia de ser obligada a indemnizar importantes sumas de dinero, lo pertinente sería limitar el ámbito de la acción administrativa. Lo que no parece de recibo es inscribir a la Administración en un modelo constitucional claramente intervencionista y, simultáneamente, tratar de restringir las responsabilidades en que ésta puede incurrir, precisamente, en ejercicio de los amplísimos poderes que tiene atribuidos.

Finalmente, pero no por ello menos importante, nuestro ordenamiento jurídico prevé mecanismo de reacción frente a situaciones comprometidas para la hacienda pública, como son, entre otros, la inembargabilidad de los bienes de dominio público (artículo 132 de la CE), la inembargabilidad de los bienes patrimoniales afectos a un servicio o función pública (artículo 23 de la LGP 2.003), la modulación de la ejecución de las Sentencias (artículo 106.4 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), etc. Por tanto, la Administración tiene a su disposición un arsenal de garantías y prerrogativas patrimoniales que, precisamente, tienen por finalidad evitar “la quiebra de la hacienda pública”.

G) La ausencia de imputación.

-Posición del Tribunal Supremo.

Según el TS, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador es imputable a la Entidad Pública Territorial cuya Asamblea Legislativa aprobó, convalidó o autorizó la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarada inconstitucional. En la práctica, este postulado determina que la Administración responsable puede no coincidir con la encargada, por ejemplo, de la gestión o recaudación de los ingresos tributarios afectados por la declaración de inconstitucionalidad.

-Posición de GARCIA DE ENTERRIA.

El profesor GARCIA DE ENTERRIA considera que el planteamiento del TS es erróneo. Según este autor, *“...pero resta aún un extremo no secundario, que es el de la imputación precisamente el Estado Legislador de los costes de esas gigantescas revisiones totales y absolutas de cualquier aplicación que se haya hecho de la ley declarada inconstitucional, de todas las consecuencias directas o indirectas que hayan resultado a lo largo de todo el tiempo de pacífica vigencia y aplicación de la Ley anulada. El criterio de imputación tenido en cuenta es, pues, el de la autonomía de la Ley censurada, pero todos los que se hubiesen beneficiado de la aplicación de la misma (...) quedarán pacíficamente en posesión y en propiedad de las ganancias adquiridas a costa de los perjudicados por la Ley anulada, esto es, claramente, con un título jurídico inválido. (...) Con todos los respetos, la fórmula no resulta correcta. Una de las posibles causas de imputación de una responsabilidad patrimonial es el enriquecimiento sin causa. Resulta anómalo que quien se ha beneficiado patrimonialmente por una causa ilícita sea confirmado en ese enriquecimiento sin título legítimo y, sin embargo, se grave con la carga de indemnizar a los empobrecidos a quien aprobó una Ley que hizo posible ese desplazamiento patrimonial...”*.

-Posición personal.

La posición que sostiene el profesor GARCIA DE ENTERRIA nos parece incorrecta.

En primer lugar, no es cierto que siempre y, en todo caso, la Entidad Pública Territorial cuya Asamblea Legislativa aprobó, convalidó o autorizó la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarada inconstitucional, sea la única responsable frente a los ciudadanos afectados. El TS ha explicado hasta la saciedad que cuando los particulares no han impugnado los actos de aplicación individual de la norma declarada contraria a la CE, éstos pueden acudir, directamente, a la Administración autora del acto y, mediante el procedimiento de revisión de los actos nulos de pleno derecho, interesar el abono de una indemnización *ex* artículo 102.4 de la Ley 30/1.992. Por consiguiente, y tomando como referencia el caso del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, en teoría, era perfectamente posible que los ciudadanos hubieran exigido la reparación del daño causado a la Administración encargada de la gestión y recaudación del tributo.

En segundo lugar, la posición del TS es absolutamente coherente con los criterios de imputación secularmente admitidos en materia de responsabilidad patrimonial. En efecto, si los daños y perjuicios sufridos por el ciudadano obedecen a la aplicación de la norma declarada inconstitucional, es al autor de aquélla al que procede exigir la responsabilidad. La causa eficiente del daño radica en el acto del legislador. En estos casos, la Administración Pública y la de Justicia se limitan a aplicar, como deben, las Leyes. Por consiguiente, la responsabilidad no puede derivarse a quien, por ministerio de la Ley, tiene la obligación de aplicar la norma.

En tercer lugar, en un caso como el del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, a lo sumo podría discutirse si en la producción del daño ha existido el concurso de un tercero extraño al Poder Legislativo (la Administración gestora del recurso). Ahora bien, admitiendo su existencia, lo cierto es que nuestros Tribunales de Justicia no suelen estimar dicha participación como relevante para la ruptura del nexo causal y, por ende, o condenan expresamente a la Administración autora del daño (Poder Legislativo) o, en beneficio de la víctima, se decantan por soluciones inspiradas en la solidaridad.

Finalmente, se ha de añadir que, en la práctica, existen múltiples ejemplos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en las que un tercero experimenta un beneficio patrimonial directo. Así ocurre, por ejemplo, en los supuestos de responsabilidad patrimonial derivada de la contaminación acústica. En estos casos, normalmente, un sujeto privado desarrolla una actividad económica que provoca contaminación acústica en detrimento de otros ciudadanos. En el ejercicio de esa actividad contaminante, el particular se lucra de forma indiscutible (Piénsese en el caso de una discoteca abierta en los bajos de un edificio). Los afectados, tras intimar en reiteradas ocasiones a la Administración que procure el cese de la actividad contaminante, soportan atónitos la inactividad administrativa. Finalmente, los afectados acaban ejercitando una acción de responsabilidad patrimonial ante la pasiva Administración, que resulta condenada por los Tribunales a indemnizar los daños y perjuicios derivados del episodio de contaminación. ¿Acaso en estos supuestos no se lucra económicamente el particular que contamina (el dueño de la discoteca) y, sin embargo, la Administración acaba indemnizando a los afectados?.

H) Las soluciones del derecho comparado.

-Posición del Tribunal Supremo.

Por último, el TS ha confirmado en varias resoluciones judiciales la existencia de una notable tendencia en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una Ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquélla ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles.

-Posición de GARCIA DE ENTERRIA.

Según el profesor GARCIA DE ENTERRIA en el derecho comparado no existe la tendencia anunciada por el TS. Según este autor, *“...entre los regímenes de control de constitucionalidad de las Leyes existen dos sistemas distintos, según que los efectos de las Sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de una Ley deban ser ex nunc o ex tunc, esto es, sin efectos retroactivos o con efectos retroactivos. El sistema austríaco-kelseniano, que rige en Austria, va por la primera opción; los otros, cuyo modelo inicial fue el temprano sistema americano de la judicial review of Legislation, hoy con más de dos siglos de tradición, son el modelo de la segunda partiendo del principio de que la contradicción con la Constitución y la Ley es un vicio originario de ésta que determina su invalidez. Ahora bien, en estos últimos sistemas, entre los que sin duda hay que situar al nuestro, lo máximo que puede pretenderse es la retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad, retroactividad que plantea bastantes problemas, como hemos podido ver ya en las páginas anteriores, pero en ninguno, puede afirmarse con rotundidad, se han intentado resolverse tales problemas con el expeditivo sistema de una imputación general y global al Estado, como autor de la Ley que se ha revelado inconstitucional, de una responsabilidad patrimonial capaz de enjugar todas las consecuencias derivadas de la retroactividad teórica de la sentencia que declaró esa inconstitucionalidad...”*

Para corroborar su planteamiento, GARCIA DE ENTERRIA analiza el tratamiento de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos, Alemania e Italia. Tras su análisis, concluye que en estos estados la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, y especialmente, en materia tributaria, no genera la obligación de restituir las cantidades indebidamente obtenidas.

-Réplica.

Curiosamente, en el número 169 de la RAP, GUILLERMO RUIZ ZAPATERO¹⁴ ha publicado un artículo contestando alguna de las afirmaciones vertidas por el profesor GARCIA DE ENTERRIA. En dicho artículo, RUIZ ZAPATERO analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en materia tributaria y su conclusión es diametralmente opuesta a la sostenida por GARCIA DE ENTERRIA.

Esta autor, tras analizar los casos *Bacchus Imports Ltd. v. Días*, 468 U.S. 263 (1.984), *Mckesson* (1.990), *American Trucking Associations* (1.990), *James Beam* (1.991), *Harper* (1.993), *Davis* (1.989), *Reich* (1.994) y *United Status Petitioner* (1.998), afirma que: “...*toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano (...) permite concluir, en nuestra opinión, lo siguiente:*

1.La técnica prospectiva de anulación constitucional adoptada por la Corte en Linkletter para los casos criminales fue posteriormente abandonada en Griffith.

2.La técnica prospectiva nunca se habría aplicado como tal en el ámbito civil (y administrativo) y, en cualquier caso, los límites a los cambios por apartamiento de los precedentes previos se regían, en su caso, por los test establecidos por Chevron.

3.En materia tributaria, todos los casos decididos por el Tribunal Supremo a partir de Bacchus admiten la procedencia de la retroactividad sin límites a priori de los efectos devolutivos derivados de la declaración de inconstitucionalidad de leyes tributarias. También se admite, obiter dicta, la posibilidad de que los Estados establezcan normas procedimentales que temporalmente limiten la eficacia de dichos efectos derivados de la declaración de inconstitucionalidad. Dicha limitación, sin embargo, está igualmente sujeta a límites constitucionales (Due Process), que no han sido específicamente considerados por el Tribunal Supremo en ninguna de las sentencias anteriores porque jamás se ha planteado dicho supuesto.

En conclusión, con todas las diferencias relevantes que existen entre ambos sistemas, puede decirse, en nuestra opinión, que cualquier sistema de revisión constitucional que no siga el

¹⁴ RUIZ ZAPATERO, G.G. : “Los efectos de las leyes tributarias inconstitucionales”, RAP nº 169, 2.006, págs. 99 a 153.

esquema que GARCIA DE ENTERRIA denomina austríaco-kelseniano debería estar sujeto a límites constitucionales y a líneas jurisprudenciales similares a las indicadas, en general, y en materia tributaria, por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en los casos antes citados.

La técnica de anulación prospectiva de leyes tributarias consideradas inconstitucionales no es la seguida por el Tribunal Supremo americano, y ello sucede no por casualidad, sino porque el seguimiento de la misma representaría, como el propio Tribunal meridianamente reconoce, la utilización de facultades que constitucionalmente no le están atribuidas por tener alcance y naturaleza legislativos...”.

En definitiva, y para concluir este apartado, tampoco está acertado el profesor GARCIA DE ENTERRIA cuando trata de amparar su planteamiento en el derecho comparado. En el caso concreto de Estados Unidos, el trabajo de RUIZ ZAPATERO atestigua con toda claridad la existencia de una tendencia que no guarda relación con el discurso desplegado por el profesor GARCIA DE ENTERRIA.

VIII.5.5. Argumentos aducidos por la Administración General del Estado para negar la existencia de responsabilidad por la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

A) Introducción.

No sólo hay un sector de la doctrina opuesto a la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de la inconstitucionalidad de las Leyes, sino que, además, en el propio seno de la Administración General del Estado existe un planteamiento crítico con la tendencia seguida por el TS.

Precisamente, la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su versión primitiva como en la redacción ofrecida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, ha reabierto la polémica sobre la posible responsabilidad patrimonial de Estado legislador.

Ciertamente, la Administración General del Estado es consciente de la corriente iniciada por el TS a raíz de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38.Dos.2 de la Ley de 29 de junio de 1.990. Como quiera que el caso del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego presenta evidentes analogías con el supuesto de las tarifas por servicios portuarios, a finales del año 2.005 el Ente Público Puertos del Estado solicitó a la Abogacía General del Estado la emisión de un dictamen sobre los mecanismos de reclamación que podían promover los usuarios de los puertos, tras la Sentencias del TC 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo.

La Abogacía General de Estado ha emitido un informe titulado *“Nota sobre las posibles vías a iniciar por los obligados al pago de las tarifas portuarias que, tras formular los oportunos recursos y obtener una sentencia desestimatoria firme, ingresaron las cantidades correspondientes, o los que, sin formular el oportuno recurso, ingresaron, en su momento, las cantidades giradas a los mismos por las Autoridades Portuarias”*. En este informe la Abogacía General del Estado concluye que la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en sus diferentes redacciones, no tiene entidad para provocar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Dicha conclusión la avalan dos argumentos; a) en primer lugar, que los obligados al pago de las tarifas no han sufrido un daño real y efectivo y, b) en segundo término, que la devolución de las tarifas ingresadas daría lugar a un enriquecimiento sin causa a favor de los obligados.

De modo particular, en citado informe explica que:

“...el auténtico hilo conductor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando se ha enfrentado con el tema de la responsabilidad del Estado legislador viene siendo el de la comprobación de si concurren los presupuestos típicos o característicos de la responsabilidad administrativa. El fallo va a depender en esencia, de si se han producido daños o perjuicios que representen un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses legítimos y de si el reclamante no tiene la obligación o el deber jurídico de soportar aquél sacrificio singular.

En efecto, la Ley 30/92 exige que la ley declarada inconstitucional provoque un perjuicio, que ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, tal y como resulta del artículo 139.2. Además, dicho perjuicio ha de ser antijurídico, no en el sentido de contrario

al ordenamiento jurídico sino en la medida que no exista el deber jurídico de soportarlo, como exigen expresamente los artículos 139.3 y 141 de la Ley. Por último, es necesario el nexo causal entre la norma legal de que se trate y el perjuicio, de modo que éste resulte directamente de la ley de que se trate.

Pues bien, si se analiza la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias reguladas en la Ley 27/1992 se llega fácilmente a la conclusión de que nos encontramos ante una prestación patrimonial de carácter público satisfecha por los obligados a las Autoridades Portuarias como consecuencia, a su vez, de la prestación por parte de las mismas de determinados servicios portuarios, estando su importe vinculado al coste del servicio correspondiente.

Esta peculiar naturaleza de las tarifas exigidas por la prestación de los servicios portuarios, al margen totalmente de las razones que han determinado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70 de la Ley 27/92, que sirve de fundamento a las mismas, por falta de determinación en la ley de la cuantía de la prestación, vulnerándose los artículos 31.3 y 133.1 de la CE, hace que, desde la perspectiva de una posible responsabilidad patrimonial del Estado legislador, no pueda hablarse en puridad de la existencia de un daño real o efectivo para el obligado que satisfizo, en su momento, esa tarifa por la prestación del correspondiente servicio portuario. El obligado al pago de la tarifa se ha beneficiado de la prestación de un determinado servicio portuario y no puede decirse que haya sufrido un daño real y efectivo. Desde la perspectiva de la posible antijuricidad del daño, no puede tampoco decirse, con fundamento, que éste sea antijurídico en el sentido de que el obligado no tenga el deber jurídico de soportar el daño pues, insistimos, al margen de los problemas constitucionales de la ley, puramente formales, recibió un servicio portuario por el que satisfizo la correspondiente tarifa. Si, ahora, hubiere que devolverle el importe de la tarifa satisfecha, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de su ingreso, se estaría produciendo un claro enriquecimiento injusto de esa persona, en perjuicio de la Autoridad Portuaria, ya que, se habría beneficiado de un servicio sin pagar nada a cambio. Ese enriquecimiento injusto del particular y, en definitiva, la falta de un daño real y efectivo sería un obstáculo insalvable para el éxito de la acción de responsabilidad...”.

En nuestra opinión, el planteamiento sostenido por la Abogacía General del Estado no es correcto.

B) Sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios.

La incorrección de este planteamiento estriba, en primer lugar, en la defectuosa comprensión de que adolece sobre la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios. El informe elaborado por la Abogacía General del Estado, en nuestra opinión, arranca de una premisa errónea. En efecto, según este informe “*si se analiza la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias (...) se llega fácilmente a la conclusión de que nos encontramos con una prestación patrimonial de carácter público satisfecha por los obligados a las Autoridades Portuaria como consecuencia, a su vez, de la prestación por parte de las mismas de determinados servicios portuarios, estando su importe vinculado al coste del servicio correspondiente...*”. Esta premisa es la que, *a posteriori*, justifica negar la existencia de un daño real y efectivo y el enriquecimiento injusto de los obligados en caso de devolución.

Pues bien, las tarifas por servicios portuarios son tributos, es decir, prestaciones patrimoniales de carácter público cuya finalidad esencial es financiar el gasto público inherente al funcionamiento de los puertos de interés general. Al ser tributos, se trata de obligaciones *ex lege*. Por ello, la obligación de pagar las tarifas por servicios portuarios deriva directamente de la Ley (artículo 1.091 del Código Civil). El usuario de los puertos no paga las tarifas por la recepción de determinados servicios (obligación *ex contractu*), como parece entender la Abogacía del Estado, sino que, por el contrario, la causa de su obligación radica en la Ley y sólo en la Ley.

Por consiguiente, como las tarifas por servicios portuarios son tributos, desde el momento en que la norma que autorizaba su cobro por la Administración (los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en sus diferentes redacciones), no se compadece con el principio de reserva de Ley, el pago efectuado por el usuario de los puertos carece de causa y no tiene cobertura jurídica. En otras palabras, nadie tenía la obligación de pagar las tarifas en la forma y medida en que fueron exigidas por la Administración Portuaria.

Así las cosas, todo ciudadano que haya pagado a una Autoridad Portuaria las tarifas por servicios portuarios, con o sin recepción de servicio alguno, ha sufrido una detracción patrimonial ilegítima, pues, no tenía la obligación de satisfacerlas. Esta detracción patrimonial es, precisamente, la constatación más evidente del daño sufrido por el usuario.

C)El principio de autoimposición y la financiación de los servicios públicos.

Siendo, pues, las tarifas por servicios portuarios tributos, es claro que su creación y la regulación de sus elementos esenciales estaba sujeta al principio de reserva de Ley. En este sentido, el segundo error que padece el informe de la Abogacía General del Estado radica en la defectuosa comprensión de este principio y en la finalidad misma de los tributos.

En efecto, según el citado informe “...esa peculiar naturaleza de las tarifas exigidas por la prestación de los servicios portuarios, al margen totalmente de las razones que han determinado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70 de la ley 27/1992, que sirve de fundamento a las mismas, por falta de determinación en la ley de la cuantía de la prestación, vulnerándose los artículos 31.3 y 133.1 de la CE, hace que (...) no pueda hablarse en puridad de la existencia de un daño...”.

Este planteamiento, ante todo, no reproduce fielmente los argumentos aducidos por el TC para apreciar la infracción del principio de reserva de Ley. El TC, especialmente, en el caso de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM tras la modificación introducida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, reputa inconstitucional la norma cuestionada por dos órdenes de razones: a) en primer lugar, porque la Ley apoderó al Ministro del ramo para definir los casos en que eran exigibles las tarifas (hecho imponible) y, b) en segundo término, porque, igualmente, la Ley no reguló los elementos esenciales para la cuantificación del tributo (base imponible y tipo de gravamen).

En este sentido, el principio de legalidad es la piedra angular del derecho tributario. Como ya se ha estudiado, su fundamento radica en el principio de autoimposición, es decir, en el derecho de los ciudadanos a decidir libremente, por medio de sus representantes, la existencia misma de los tributos.

El principio de legalidad es al tributo, *mutatis mutandi*, lo que el derecho a la vida al ser humano. Sin Ley no existe el tributo y sin vida no hay persona. Todos los presupuestos constitucionales del derecho tributario (igualdad, progresividad, no confiscatoriedad, seguridad jurídica etc.) están, pues, subordinados jerárquicamente al principio de legalidad. Sólo cuando la Ley crea el tributo entran en juego las restantes premisas constitucionales del sistema tributario. Por ello, a diferencia de lo que parece entender la Abogacía General del

Estado, en el contexto de los tributos, la inobservancia del principio de reserva de ley es la infracción de mayor gravedad.

Además, como también es sabido, la finalidad primordial de los tributos –aunque no única- es financiar el gasto público.

La conjunción de esta dos ideas (autoimposición y financiación de servicios públicos), aplicada al ámbito de las tarifas por servicios portuarios, significa que el modelo de financiación de los puertos de interés general sustentado en el principio de autofinanciación (el usuario paga) no estaba en concordancia con nuestra CE. Los ciudadanos españoles no decidieron libremente, mediante sus representantes, que los usuarios de los puertos afrontaran en exclusiva el gasto inherente a su funcionamiento. La declaración de inconstitucionalidad del precepto referido significa, pues, que un reducido grupo de personas, y en beneficio de toda la colectividad, ha soportado indebidamente el gasto de un servicio público de interés nacional.

Desde esta perspectiva, es claro que lo que unos han pagado sin estar obligado a ello (usuarios de los puertos), ha beneficiado al conjunto de la sociedad. Por ello, ahora, es justo y legítimo que la colectividad asuma la obligación de reintegrar lo indebidamente pagado por estos usuarios, en estricta aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas.

D) La falacia del servicio prestado y la posición particular del consignatario.

Como hemos visto, el discurso empleado por la Abogacía General del Estado para negar la existencia de responsabilidad patrimonial se fundamenta en una defectuosa comprensión de la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios, sobre el significado del principio de reserva de ley en materia tributaria y en la finalidad misma de los tributos.

Ahora bien, incluso si se desciende al contexto dialéctico por el que discurre la Abogacía General del Estado, también se puede concluir que su planteamiento no es correcto. Nos explicamos.

El informe de la Abogacía General del Estado presume que el obligado al pago de la tarifa ha recibido un servicio de la Administración Portuaria. Precisamente, la recepción de este servicio es lo que justifica la inexistencia de un daño real y efectivo.

Pues bien, ni la Administración Portuaria llegó a prestar un servicio cada vez que exigió la tarifa, ni el obligado al pago, en todos de los casos, recibió servicio de clase alguna.

Como se explicó en otro momento, el artículo 70.1 de la LPE y MM, tanto en su redacción original como en la versión derivada de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, autorizó a las Autoridades Portuarias para exigir a los usuarios de los puertos de interés general el pago de unas tarifas en contraprestación por los servicios portuarios gestionados directamente por aquellas. En principio, los servicios que podían prestar las Autoridades Portuarias aparecían listados, sin vocación taxativa, en los apartados 1 y 3 del artículo 66 de la LPE y MM. Sin embargo, cuando se fueron publicando las sucesivas normas reglamentarias en materia de tarifas por servicios portuarios, se pudo constatar que bajo el *nomen iuris* de “servicios portuarios”, en realidad, se comprendían una amalgama de prestaciones que, no en todos los casos, encajaban en el concepto de servicio. Así, junto a los que, estrictamente, eran servicios, las tarifas también podían ser exigidas por el uso común especial de bienes de dominio público portuario, el arrendamiento de bienes, equipos e instalaciones, el depósito de bienes muebles e, incluso, el suministro de productos diversos.

De hecho, todo el conflicto de las tarifas por servicios portuarios ha tenido como protagonistas estelares a dos tarifas concretas; la del buque (T-1) y la de la mercancía (T-3). Estas prestaciones eran exigidas por las Autoridades Portuarias, *sic et simpliciter*, por permitir que los particulares usaran de modo circunstancial bienes de dominio público portuario.

Por consiguiente, no es cierto que los usuarios de los puertos recibieran un servicio de la Administración Portuaria. La mayor parte de estos usuarios procedieron al pago de las tarifas por un mero uso común especial del demanio portuario.

Ahora bien, las sucesivas Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios no atribuyeron el carácter de obligado principal al sujeto que utilizaba el demanio portuario, sino que, por mera comodidad en la gestión del recurso, hicieron recaer dicha condición en el consignatario del buque o de la mercancía, es decir, en un representante de la

persona que, realmente, usaba los bienes demaniales. Así las cosas, el pago de la tarifa no fue exigido de ordinario al naviero, al armador o al propietario de la mercancía, sino que, por el contrario, se impuso, a la persona que, en el puerto concreto, representaba a estos sujetos ante la Administración.

Por tanto, el obligado al pago de la tarifa, en última instancia, fue una persona ajena al usuario real de los bienes demaniales.

Esto determina que, a diferencia de lo que entiende la Abogacía General del Estado, en la mayor parte de los casos (sobre todo en las tarifas T-1 y T-3) el obligado al pago de las tarifas portuarias no recibió servicio de clase alguna.

E) Las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad de una relación contractual sinalagmática.

Pero es que, incluso, en el caso de las tarifas por servicios portuarios que, efectivamente, llevaban aparejada la recepción de un servicio o actividad administrativa en beneficio del obligado al pago, no puede afirmarse con rigor jurídico que la devolución del importe pagado comporte automáticamente un enriquecimiento injusto.

La Abogacía del Estado considera que entre la Autoridad Portuaria y el usuario existe una relación sinalagmática. La Autoridad Portuaria presta un servicio y el usuario, a cambio, abona un precio. Es decir, ambos sujetos mantienen una relación jurídica de la que surgen obligaciones recíprocas. Por ello, sostiene que si la Administración Portuaria procede a la devolución de lo pagado por el usuario, éste se enriquecería con la ventaja derivada del servicio recibido. A este planteamiento subyace la idea de que el pago de la tarifa es una obligación derivada de un contrato.

Este planteamiento podría admitirse en abstracto. Sin embargo, es inaceptable a la luz de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que autorizaba a la Autoridad Portuaria a exigir ese precio. Una Sentencia del TC ha declarado que la Autoridad Portuaria no tenía derecho a exigir en la forma y cuantía determinada por la Administración el pago de la tarifa. Sin embargo, no existe una declaración en tal sentido que afecte al usuario. No hay una sentencia o norma jurídica conforme a la cual el usuario no tenga derecho a recibir el servicio.

Por lo tanto, es coherente que la Administración sea compelida a devolver lo indebidamente exigido y, por el contrario, el usuario no esté obligado a reintegrar la ventaja derivada del servicio recibido. El vicio de la relación entablada no es imputable al usuario. La validez de la relación está indiscutiblemente afectada por la declaración de inconstitucionalidad, pero ello obedece a una causa imputable a la esfera de la Administración.

Pues bien, en nuestro derecho, cuando un negocio bilateral es nulo, el contratante causante de la nulidad está obligado a devolver lo recibido y no tiene derecho a reclamar lo entregado a cambio. A ello se refiere el artículo 1.306.2 del Código Civil, cuando dispone que *“Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituye delito o falta, se observarán las siguientes reglas: Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido”*.

Es decir, incluso admitiendo a efectos puramente dialécticos la postura contractual que mantiene la Abogacía General del Estado, resulta que el propio Código Civil santifica la consecuencia jurídica que, precisamente, tratan de evitar aduciendo la existencia de un enriquecimiento injusto.

F) Las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero, 28 de febrero y 30 de marzo de 2.006.

Por último, también resulta conveniente recordar que el conflicto de las tarifas por servicios portuarios no es ninguna novedad. De hecho, en el capítulo cuarto de este trabajo hemos visto como, desde la primera mitad del siglo pasado, han existido litigios judiciales en esta materia. Pues bien, el posible enriquecimiento de los usuarios de los puertos como consecuencia de la devolución de las cantidades ingresadas en concepto de tarifas por servicios portuarios, ha sido esgrimido en innumerables ocasiones, como pretexto para evitar la devolución de las cantidades ilícitamente exigidas. Este argumento nunca ha sido apreciado por los Tribunales de Justicia. De hecho, existen recientes pronunciamientos judiciales que rechazan expresamente su procedencia. Sin ir más lejos, entre los meses de enero a marzo de 2.006, el TS ha dictado casi doscientas (200) Sentencias en la que, por sistema, ha negado que la devolución del importe de las tarifas por servicios portuarios comporte un enriquecimiento injusto para los usuarios de los puertos.

Por lo tanto, la teoría del enriquecimiento sin causa o injustificado no cuenta con el respaldo de los Tribunales de Justicia.

Se ha de concluir este capítulo afirmando que, en numerosas ocasiones, la anulación de un acto administrativo o de una disposición de carácter general puede entrañar un beneficio patrimonial para los particulares. Esta mejora, sin embargo, no comporta la entrada en juego de la teoría del enriquecimiento sin causa, sino que, por el contrario, constituye una consecuencia jurídica inherente a la restauración de la legalidad.

Así, por ejemplo, no es infrecuente que un Plan General de Ordenación Urbana delimite un polígono de actuación y prevea como sistema de actuación el de cooperación. Tampoco es infrecuente que un propietario afectado impugne directamente la norma del instrumento de planeamiento que delimita el polígono. Ínterin se ventila la reclamación judicial, suele ocurrir que la Administración actuante aprueba los correspondientes proyectos de reparcelación y urbanización, exigiendo a los propietarios implicados las cuotas de urbanización precisas para la construcción de las calles y la implantación de los servicios esenciales. Cuando, finalmente, se resuelve la impugnación directa del Plan, y recae una Sentencia que anula el precepto que delimitaba el polígono, resulta que los actos dictados en ejecución de la norma anulada (aprobación de los proyectos de reparcelación, urbanización y exigencia de las cuotas de urbanización) quedan afectados por análogo vicio invalidante. En estos casos, los propietarios implicados pueden solicitar la revisión de oficio de tales actos y, en su caso, obtener la devolución de las cuotas de urbanización, con sus respectivos intereses, y ello, con absoluta abstracción de que, en ese momento, ya se encuentren debidamente ejecutadas las calles e implantados los servicios esenciales. ¿No es cierto que en este tipo de supuestos los propietarios experimentan una ventaja económica y, sin embargo, nadie pone en tela de juicio su procedencia?.

QUINTA PARTE

LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

CAPÍTULO NOVENO

IX. LAS NORMAS GENERALES SOBRE TASAS Y TARIFAS PORTUARIAS

IX. ANTECEDENTES DE LA REFORMA LEGAL

IX.1.1.Introducción.

Como se ha estudiado en el capítulo séptimo de este trabajo, a principios del año 2.000 nadie discutía que la política de mantener a ultranza el carácter privado de las tarifas por servicios portuarios, con la consiguiente degradación normativa de su régimen jurídico, era una opción económico-financiera inviable para el adecuado sostén de los puertos de interés general. La experiencia acumulada había demostrado que la mayor parte de los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo y un selecto sector de la doctrina científica española, coincidían en calificar estos recursos como auténticas PPCP de naturaleza tributaria (tasas), exigiendo, por ende, el escrupuloso respecto del principio de reserva de ley al llevar a cabo la regulación de sus elementos esenciales.

Tampoco se podía ignorar que el sistema de tarifas por servicios portuarios engendrado tras la entrada en vigor de la LPE y MM, era un campo de cultivo propicio a la litigiosidad, con la consiguiente incertidumbre económica para los Organismos gestores de los puertos que, bajo ningún concepto, estaba coadyuvando a reforzar su competitividad.

Estas circunstancias no habían pasado desapercibidas incluso para la propia Administración General del Estado. En realidad, desde mediados del año 2.000, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal venían estudiando minuciosamente una fórmula que permitiera conciliar el principio de autosuficiencia financiera de los puertos y la promoción de la competencia interportuaria, con los presupuestos inherentes al principio de legalidad en materia tributaria. Es decir, trataban de encontrar un punto de intersección que facilitase abrigar la perspectiva o filosofía económica propia de los puertos modernos, con las exigencias jurídico-constitucionales derivadas de la reserva de ley en materia tributaria.

Como ya se ha relatado, el primer paso de este camino se inició con la publicación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta Disposición modificó la dicción literal de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de reforma de la LPE y

MM y, bajo la rúbrica de “*Régimen transitorio aplicable a las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias*”, le asignó el siguiente contenido:

“Hasta que se produzca la entrada en vigor de la ley que regule la libertad tarifaria y la modificación de los aspectos económicos financieros de los puertos del Estado que de ella se derivan, resultará plenamente aplicable en cuanto a su definición, estructura y elementos esenciales de las tarifas lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes reguladoras y en la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998, por el que se establece el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, cuya modificación solo podrá hacerse por una norma con rango de ley, así como la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998 por la que se establecen los límites máximos y mínimos de las tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias y la Orden de 16 de diciembre de 1998, de Adaptación de la Orden de 30 de julio de 1998, por la que se establece el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, al artículo 6 de la Ley 30/1998, de 29 de julio, de Régimen Especial de las Illes Balears.

El Gobierno, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley, remitirá a las Cortes el correspondiente proyecto de ley de establecimiento de la libertad tarifaria de los puertos españoles y de modificación del régimen económico de las tarifas por servicios portuarios”.

Como se deduce de su último párrafo, en esta Disposición el Parlamento encomendó al Gobierno de la nación la elaboración de un proyecto de Ley que abordara *ex novo* la regulación del régimen económico-financiero de los puertos de interés general.

La Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, constituye la esquila mortuoria o certificado de defunción del régimen económico-financiero de los puertos de interés general diseñado por la LPE y MM. En efecto, esta norma representa un punto de inflexión en la estrategia financiera de los puertos de interés general y, marca el inicio de una nueva etapa en la que, como seguidamente se verá, las prestaciones portuarias retomarán la condición de ingresos públicos de derecho público y de naturaleza tributaria.

Como se ha estudiado en los capítulos sexto y séptimo de este trabajo, la causa motriz de este giro copernicano, es el conocido comúnmente como el “conflicto de las tarifas por servicios portuarios”. Dicho conflicto, como también se ha visto, es fruto de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley, a la luz de lo establecido en el artículo 31.3 de la CE.

Pues bien, durante el primer semestre del año 2.000, y tras una previa reestructuración orgánica en el Ente Público Puertos del Estado, se iniciaron los primeros trabajos para la reforma del régimen económico-financiero de los puertos de interés general.

Como también se explicó en el capítulo primero de este trabajo, el encargo fue posteriormente ampliado al establecimiento de un nuevo régimen jurídico del dominio público y de los servicios portuarios. En efecto, el 29 de mayo de 2.001, el Congreso de los Diputados aprobó una moción instando al Gobierno de la nación para que “...*en el menor plazo posible, remita a las Cortes Generales un Proyecto de Ley reguladora de los regímenes económico-financiero, tributario, de utilización del dominio público portuario, y de prestación de los servicios portuarios que potencie la posición competitiva de los puertos españoles en un escenario globalizado, abierto y liberalizado del sector del transporte y desarrolle los principios de libertad tarifaria en un marco de libre y leal competencia inter e intraportuaria de acuerdo con las características de los tráficos...*”.

IX.1.2.Los anteproyectos de Ley de régimen económico financiero de los puertos de interés general.

A)El anteproyecto de Ley de régimen económico financiero de los puertos de interés general de 17 de abril de 2.001.

A tenor de la consigna contenida en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en fecha 17 de abril de 2.001, el Ente Público Puertos del Estado elaboró el primer borrador de anteproyecto de ley sobre el régimen económico de los puertos de interés general.

-Estructura sistemática de la norma.

Esta norma se estructuraba sistemáticamente en dos capítulos. El primero dedicado a “*Principios Generales*” y el segundo titulado “*De las tarifas*”.

El capítulo primero, a su vez, se organizaba en seis artículos dedicados, respectivamente, al “*ámbito de aplicación*”, “*De las tarifas por utilización y aprovechamiento de las instalaciones portuarias*”, “*exenciones*”, “*Determinación de las tarifas*”, “*De la aplicación de reducciones y recargos*”.

El segundo, por su parte, comprendía los artículos 8 a 13, destinados íntegramente a la regulación de cada tarifa portuaria.

-El modelo financiero de los puertos de interés general.

De conformidad con el artículo 4.1 del texto, el modelo económico-financiero de los puertos de interés general era de tipo monista, en la medida que los costes del sistema debían ser íntegramente sufragados por los usuarios de las instalaciones portuarias mediante el pago de las correspondientes tarifas.

-Las modalidades de tarifas por servicios portuarios.

En el borrador que se comenta, la estructura del régimen tarifario se vertebró mediante las siguientes prestaciones: a) Tarifa T-0: Ayudas a la navegación, b) Tarifa T-1: Buques, c) Tarifa T-2: Pasaje, d) Tarifa T-3: Mercancías, e) Tarifa T-4: Pesca fresca, f) Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo; g) Tarifa T-6: Almacenaje y, h) Tarifa T-7: Utilización de esclusas.

En este borrador, pues, desaparecieron las antiguas Tarifas T-6: grúas de pórtico, T-8: Suministros y T-9: Servicios diversos. En cambio, se creó *ex novo* una nueva prestación denominada T-7: Utilización de esclusas, destinada a gravar la utilización de este tipo de instalación por los buques.

En el documento, además, no se comprendían los cánones por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y por la prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales.

-La naturaleza jurídica de las tarifas portuarias.

El borrador no calificó las tarifas por servicios portuarios como tributos. Se limitó a señalar que eran PPCP cuyo objeto consistía en la utilización privativa o aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias por los buques, el pasaje y la mercancía.

-Los elementos esenciales de las tarifas portuarias.

Por otro lado, el documento que se examina reguló el hecho imponible, el sujeto pasivo a título de contribuyente, los responsables subsidiarios, las bases de cuantificación y el devengo de todas las tarifas. Además, estableció las exenciones admitidas en las Tarifas T-0, T-1, T-2 y T-3.

En cambio, salvo en el caso de la Tarifa T-4, no reguló el tipo de gravamen específico o porcentual de las tarifas portuarias, no estableció el importe máximo de dichas prestaciones y, además, habilitó a las Autoridades Portuarias para crear *ex novo* exenciones en las Tarifas T-0 y T-1, en el caso de actividades relevantes de interés humanitario, previo informe favorable de Puertos de Estado.

-El régimen de cuantificación de las tarifas portuarias.

Para determinar el importe de cada tarifa, el documento concedió un doble apoderamiento al Ministro de Fomento. Por un lado, éste debía establecer la cuantía básica de cada tarifa, sin limitación legal de clase alguna. Por otro lado, debía fijar los límites máximo y mínimo de un conjunto de recargos y reducciones descritos en el artículo 5 del documento. Con arreglo a estos parámetros, las Autoridades Portuarias podían determinar el importe de las tarifas aplicando a las cuantías básicas ministerialmente aprobadas, los recargos y reducciones previstos legalmente, dentro de los límites fijados por el Ministro del ramo.

B) El anteproyecto de Ley de régimen económico financiero de los puertos de interés general de 18 de junio de 2.001.

El 18 de junio de 2.001, el Ente Público Puertos del Estado elaboró un segundo borrador de ley sobre el régimen económico y financiero de los puertos de titularidad estatal, que alteró sustancialmente el de 17 de abril.

-Estructura sistemática de la norma.

El segundo documento de trabajo se estructuró en dos capítulos y cuatro Disposiciones Transitorias. El capítulo primero se tituló *“Objetivos y recursos el sistema portuario de titularidad estatal”* y el segundo *“De las tasas por ocupación del dominio público portuario, por utilización y aprovechamiento especial de instalaciones portuarias y por la prestación por terceros de servicios y el desarrollo de actividades comerciales o industriales”*. Las Disposiciones Transitorias, por su parte, se destinaban, respectivamente, a *“Tasa por ayudas a la navegación marítima”*, *“Bonificación de la tasa al buque por tipo de tráfico marítimo”*, *“Bonificación de la tasa a la mercancía por embarque y recargo por desembarque”*, y *“Aplicación de los ingresos obtenidos en concepto de tasa a la pesca”*.

El capítulo primero del documento se dividió en dos secciones. La primera se ocupaba de los objetivos generales y la segunda de los recursos económicos del sistema portuario. La sección primera fue organizada en diez artículos dedicados, cada uno de ellos, a los objetivos generales, la autofinanciación, la autonomía de gestión económico-financiera, la optimización de la gestión económica y rentabilización del patrimonio y de los recursos económicos, la solidaridad entre los organismos portuarios, la libertad tarifaria, la competencia entre puertos de interés general, la competencia dentro de cada uno de los puertos de interés general, la participación de la iniciativa privada y el desarrollo de la gestión económica atendiendo a criterios medioambientales. La sección segunda, por su parte, fue organizada en tres artículos, destinados a los recursos económicos del sistema portuario estatal, los recursos económicos de Puertos del Estado y los de las Autoridades Portuarias.

El capítulo segundo del documento se dividió en cuatro secciones. La primera, relativa al ámbito de aplicación y reglas generales de las tasas portuarias. La segunda, sobre la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario. La tercera, dedicada a las tasas por utilización y aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias. Y, la cuarta, a la tasa por prestación de servicios y desarrollo de actividades comerciales o industriales.

La sección primera fue organizada en cuatro artículos relativos al ámbito de aplicación, régimen jurídico, reglas generales y exenciones. La segunda comprendió un solo artículo destinado a la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario. La tercera, por su parte, se estructuró en diez artículos dedicados al ámbito de aplicación, tasa por ayudas a la navegación marítima, tasa al buque, tasa a las embarcaciones deportivas y de recreo, tasa al pasaje, tasa a la mercancía, tasa de almacenaje, tasa a la pesca fresca, bonificaciones y recargos. Por último, la sección cuarta se compuso de un solo artículo relativo a la tasa por prestación de servicios y desarrollo de actividades comerciales o industriales.

-El modelo financiero de los puertos de interés general.

Como ya ocurriera en el primer documento de trabajo, el régimen económico-financiero de los puertos de interés general se inscribe en un modelo de financiación monista, donde el tráfico portuario ha de sostener la totalidad de los costes del sistema. Este criterio se consigna en el artículo 2 del borrador, bajo la rúbrica de autofinanciación.

Ahora bien, a diferencia del primer borrador, el nuevo documento enumeró taxativamente los principios y objetivos de la gestión económico-financiera de los puertos de interés general, describiendo con singular precisión las directrices esenciales del modelo establecido. Asimismo, este documento detalló los recursos económicos del Ente Público Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias, en términos parcialmente coincidentes con la regulación establecida, en su momento, por la LPE y MM.

-La naturaleza jurídica de las prestaciones portuarias.

El documento que se comenta reconoció expresamente que las prestaciones portuarias eran tributos. En concreto, las calificó jurídicamente como tasas. En este sentido, el artículo 14 del documento previó que *“La ocupación del dominio público portuario, la utilización y aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias, así como la prestación por terceros de servicios o el desarrollo de actividades comerciales o industriales en el ámbito portuario, devengará las correspondientes tasas a favor de la Autoridad Portuaria, de conformidad con lo previsto en esta Ley”*.

-Las modalidades de prestaciones portuarias.

En este documento se distinguen tres tipos de prestaciones portuarias. En primer lugar, la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario. En segundo lugar, las tasas por utilización y aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias. Y, en tercer lugar, la tasa por prestación de servicios y desarrollo de actividades comerciales o industriales.

En las tasas por utilización y aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias se distinguieron cuatro categorías, en función de que el uso común especial del demanio portuario fuera llevado a cabo por los buques y embarcaciones deportivas, por los pasajeros, por la mercancía y por el buque pesquero y la pesca fresca. Con arreglo a esta clasificación, el documento reguló siete modalidades de tasas portuarias. El primer grupo comprendió las tasas por ayudas a la navegación, al buque y a las embarcaciones deportivas y de recreo. El segundo, la tasa al pasaje. El tercero, las tasas a la mercancía y de almacenaje. Y, el cuarto, la tasa a la pesca fresca.

Como ya ocurriera en el primer borrador, no se regularon las antiguas Tarifas T-6: grúas de pórtico, T-8; Suministros y T-9: Servicios diversos. En cambio, a diferencia del primero, desapareció la denominada Tarifa T-7: Utilización de esclusas.

-Los elementos esenciales de las prestaciones portuarias.

Este documento dedicó un artículo concreto a las exenciones en materia de tasas portuarias. En concreto, su artículo 17 estableció las exenciones admitidas en las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario, por prestación de servicios y desarrollo de actividades comerciales o industriales y por utilización y aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias.

Asimismo, sistematizó en un solo precepto todas las bonificaciones admitidas en las tasas al buque, al pasaje y a la mercancía. En concreto, dichas bonificaciones fueron clasificadas en tres grupos: a) por razón de las circunstancias de alejamiento e insularidad, b) por prevención de la contaminación y, c) por la promoción e incremento del tráfico portuario.

En cada una de las tasas portuarias, el documento estableció el hecho imponible, el sujeto pasivo a título de contribuyente, la base imponible, el tipo de gravamen y el devengo.

-El régimen de cuantificación de las prestaciones portuarias.

El documento que se examina determinó la base imponible y el tipo de gravamen de todas las tasas portuarias. Por tanto, estableció directamente el importe de estas prestaciones. Ahora bien, con la finalidad de que las Autoridades Portuarias pudieran tener un cierto margen de decisión al determinar el importe de las tasas, el documento previó determinadas bonificaciones y recargos, cuya aplicación sobre la cuota tributaria podía permitir el incremento o minoración de su cuantía.

En este sentido, el borrador estableció bonificaciones en las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario, al buque, al pasaje y a la mercancía, mediante porcentajes máximos. De esta manera, las Autoridades Portuarias, sin exceder de dichos límites, podían atenuar el importe de la deuda tributaria. Asimismo, el artículo 28.b) del documento previó que las Autoridades Portuarias podrían aplicar un recargo hasta del veinte por ciento (20%) en la cuota de las tasas por utilización y aprovechamiento de las instalaciones portuarias, cuando por razones de rentabilidad y para el cumplimiento de los objetivos generales fijados por Puertos del Estado, fuera necesario.

C)El anteproyecto de Ley de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general de 18 de noviembre de 2.002.

El 18 de noviembre de 2.002, el Ente Público Puertos del Estado presentó un nuevo documento titulado “*Anteproyecto de Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios en los Puertos de Interés General*”, sustancialmente distinto a los que le habían precedido durante el año 2.001.

-Estructura sistemática de la norma.

En efecto, este nuevo documento ya respondía claramente a los cánones tradicionales de un texto legal y, lo que es más importante aún, no sólo regulaba el régimen económico financiero de los puertos de interés general, sino que, como seguidamente se verá, establecía

una nueva regulación en materias tales como el dominio público portuario y los servicios de los puertos.

En concreto, el documento que se examina fue estructurado sistemáticamente en una exposición de motivos, cuatro títulos, diecisiete (17) Disposiciones Adicionales, doce (12) Disposiciones Transitorias, una (1) Disposición Derogatoria, tres (3) Disposiciones Finales y un (1) Anexo relativo a la asignación de grupos de mercancías.

El título primero del documento se titulaba *“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”*. El segundo *“Régimen de Planificación, presupuestario, tributario, de funcionamiento y control”*. El tercero *“La prestación de servicios”*. Y, el cuarto, *“Del dominio público portuario estatal”*.

El título primero del documento se dividió en cinco capítulos dedicados, respectivamente, a *“Principios y objetivos de régimen económico”*, *“De los recursos económicos del sistema portuario”*, *“Del fondo de compensación interportuario”*, *“De las tasas portuarias”* y *“De los precios privados”*.

El capítulo primero del documento comprendía los artículos 1 a 9. Estos se ocupaban de los principios y objetivos generales, la autonomía de gestión económico-financiera de los organismos públicos portuarios, la autofinanciación del sistema portuario, la optimización de la gestión económica, la solidaridad entre los organismos públicos portuarios, la competencia entre los puertos de interés general, la libertad tarifaria, la mejora de la competitividad de los puertos de interés general y el fomento de la participación de la iniciativa privada.

El capítulo segundo, por su parte, se componía de los artículos 10 a 12. Estos se dedicaban a regular los recursos económicos del sistema portuario, y los correspondientes a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias.

El capítulo tercero del documento sólo contenía el artículo 13 relativo al fondo de compensación interportuario.

El capítulo cuarto era el dedicado a las tasas portuarias y fue organizado en cinco secciones. Estas secciones se titulaban *“Ambito de aplicación y reglas generales”*, *“Tasa por ocupación*

privativa del dominio público portuario”, “*Tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias*”, “*Tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios*” y “*Tasas por servicios*”. El capítulo se extendía desde el artículo 14 al 30.

El capítulo quinto, por su parte, comprendía los artículos 31 a 35, dedicados a las tarifas por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias, la exigibilidad de las tarifas, la prescripción, la suspensión del servicio y la reclamación previa a la vía judicial civil.

Por último, el documento contenía diversas Disposiciones Adicionales y Transitorias relacionadas directamente con el régimen económico financiero de los puertos de interés general. Así ocurría con las Disposiciones Adicionales 1ª, 2ª y 3ª, y con las Disposiciones Transitorias 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 5ª.

-El modelo financiero de los puertos de interés general.

El nuevo documento mantuvo el sistema económico-financiero establecido en los dos precedentes. Esto es, el modelo de financiación monista sustentado en el tráfico portuario.

Además, reiteró los principios y objetivos del régimen económico de los puertos de interés general y los recursos económicos del sistema portuario en términos parcialmente coincidentes con el borrador de 18 de junio de 2.001. En la nueva versión, empero, se modificó la denominación de algunas de estas directrices, se detalló con mayor exactitud su contenido y se suprimió el objetivo del desarrollo de la gestión económica atendiendo a criterios medioambientales.

A diferencia de los borradores precedentes, en el nuevo documento se incluyó una regulación exhaustiva del fondo de compensación interportuario, en sustitución de los anteriores fondos de contribución y de financiación y solidaridad previstos en los artículos 46 y 47 de la LPE y MM.

-La naturaleza jurídica de las prestaciones portuarias.

Como en el borrador de 18 de junio de 2.001, el nuevo documento reconoció sin ambages la naturaleza tributaria de las prestaciones portuarias y las calificó expresamente de tasas.

A diferencia de los documentos precedentes, el de 18 de noviembre de 2.002 incluyó una definición de las tasas portuarias conforme a la cual éstas eran las *“exigidas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y por la prestación de servicios no comerciales por las Autoridades Portuarias”*.

-Las modalidades de prestaciones portuarias.

El nuevo documento alteró sensiblemente la tipología de las prestaciones portuarias. En él, estas se dividieron en dos grandes grupos: a) las tasas portuarias y, b) los precios privados.

Las tasas portuarias se ordenaron en dos categorías: a) las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y, b) las tasas por prestación de servicios no comerciales. En la primera categoría se incluyeron la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, las tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias y la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios. En la segunda, por su parte, se inscribieron la tasa por servicios generales y la tasa por servicio de señalización marítima.

En el grupo de las tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias, a su vez, se incluyeron: a) la tasa al buque, b) la tasa a las embarcaciones deportivas y de recreo, c) la tasa al pasaje, d) la tasa a la mercancía y e) la tasa a la pesca fresca.

Los precios privados, por su parte, se establecieron con la finalidad de retribuir los servicios comerciales que pudieran prestar las Autoridades Portuarias. A ellos se refirió el artículo 31.1 del nuevo documento en los siguientes términos *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios comerciales que presten en régimen de concurrencia el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados y deberán contribuir a lograr el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas. Estas tarifas no podrán ser inferiores al coste del servicio y deberán atender al cumplimiento de los objetivos fijados en el Plan de Empresa”*.

En este nuevo documento se suprimieron las tasas de almacenaje y de seguridad al pasaje. Se crearon dos nuevas prestaciones denominadas tasa por servicios generales y tarifas por servicios comerciales. Dentro de este último tipo de prestación se incluyeron las antiguas tarifas T-6: grúas de pórtico, T-8: Suministros y algunos de los servicios y actividades que, de ordinario, se habían acomodado en la tarifa T-9: Servicios diversos.

-Los elementos esenciales de las prestaciones portuarias.

El nuevo documento dedicó su artículo 17 a las exenciones en materia de tasas portuarias. A tal efecto, detalló las exenciones admisibles en las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario, por aprovechamiento especial en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios y por utilización especial de las instalaciones portuarias. A diferencia del borrador precedente, incluyó *ex novo* diversas exenciones aplicables a las tasas por servicios generales y por servicio de señalización marítima.

Por otro lado, el artículo 27 del nuevo documento amplió el abanico de bonificaciones aplicables en las tasas al buque, al pasaje y a la mercancía. Dichas bonificaciones fueron clasificadas en siete grupos: a) para potenciar el papel de España como plataforma logística a nivel internacional, b) para potenciar la intermodalidad, c) para potenciar la captación y consolidación de tráfico en cada puerto, d) por razón de las circunstancias de alejamiento e insularidad, e) para incentivar mejores prácticas medioambientales y f) para incrementar la calidad en la prestación de servicios.

Como en el borrador precedente, el nuevo documento reguló para cada tasa portuaria el hecho imponible, el sujeto pasivo a título de contribuyente, la base imponible, el tipo de gravamen y el devengo. Como novedad, el documento introdujo la figura del sustituto del contribuyente en las tasas al buque, a las embarcaciones deportivas y de recreo, al pasaje, a la mercancía, a la pesca fresca, por servicios generales y por servicio de señalización marítima.

-Las reglas generales sobre las tasas portuarias.

El nuevo documento dedicó su artículo 16 a las reglas generales sobre las tasas portuarias. A diferencia del precedente, reguló con cierto detalle los objetivos de las tasas, la determinación

de su importe, las bonificaciones aplicables, los criterios analíticos de los costes correspondientes a las tasas, la modificación de los elementos esenciales de las tasas, la cuantificación de las tasas mediante el sistema de estimación simplificada y las definiciones generales en la materia.

Además, introdujo *ex novo* un precepto dedicado a la gestión, revisión y recaudación de las tasas portuarias y un repertorio de mercancías para la cuantificación de la tasa a la mercancía.

-El régimen de cuantificación de las prestaciones portuarias.

Respecto a la cuantificación de las tasas portuarias, el nuevo documento reguló todos sus elementos esenciales. Por tanto, el importe de las prestaciones era el producto de aplicar directamente sus previsiones normativas. No obstante lo anterior, con la finalidad de promover la participación de las Autoridades Portuarias en la efectiva cuantificación de las tasas al buque, al pasaje y a la mercancía, el documento dedicó su artículo 26 a la figura de los coeficientes correctores. Mediante este instrumento, el documento habilitó a las Autoridades Portuarias para incrementar o reducir el importe de dichas prestaciones, en función de su rentabilidad y dentro de unos porcentajes máximos y mínimos previstos en la norma.

D)El anteproyecto de Ley de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general de 5 de febrero de 2.003.

El documento de 18 de noviembre de 2.002 fue remitido por Puertos del Estado a todas las Autoridades Portuarias para que procedieran a su examen y formularan las alegaciones que tuvieran por pertinentes. Asimismo, fue facilitado con similar finalidad a determinadas organizaciones y asociaciones representativas de los usuarios de los puertos. El documento, además, fue objeto de aplicación experimental para contrastar empíricamente los niveles de ingresos derivados del nuevo sistema de tasas portuarias.

Tras ello, el Ente Público Puertos del Estado presentó, en fecha 5 de febrero de 2.003, un texto revisado del Anteproyecto de Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios en los Puertos de Interés General. En este nuevo documento, el título primero del Anteproyecto no sufrió modificaciones de relieve respecto al de 18 de noviembre de 2.002.

En realidad, se corrigieron determinadas expresiones para mejorar su calidad gramatical y se modificaron algunas de las cuantías fijas de las tasas portuarias.

E)El proyecto de Ley de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general de 22 de abril de 2.003.

El texto revisado del Anteproyecto de Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios en los Puertos de Interés General fue aprobado por el Consejo de Ministros como proyecto de ley en el mes de marzo de 2.003. Este proyecto fue remitido al Congreso de los Diputados para su preceptiva tramitación parlamentaria. En fecha 8 de abril de 2.003, la Presidencia de la Cámara ordenó su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, circunstancia ésta que tuvo lugar en el boletín número 141-1 de 22 de abril de 2.003.

Durante su tramitación parlamentaria en el Senado el proyecto fue objeto de determinadas enmiendas. Con todo, el texto fue definitivamente aprobado por las Cortes Generales y publicado en el B.O.E. número doscientos ochenta y cuatro (284) de 27 de noviembre de 2.003.

De conformidad con lo establecido en su Disposición Final 5ª, el texto legal entró en vigor el día 27 de marzo de 2.004, a excepción de su título primero, cuya vigencia se adelantó al 1 de enero.

IX.2.ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO DE LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL

IX.2.1.Los principios y objetivos del régimen económico financiero.

A) Introducción.

El título primero de la LRE y PS, bajo la rúbrica de “*Régimen Económico del sistema portuario de titularidad estatal*”, dedica su capítulo primero a los “*Principios y objetivos del régimen económico*”. En el pórtico de este capítulo se encuentra el artículo 1 de la Ley que, con la denominación de “*Principios y objetivos generales*”, enumera los principios rectores de la política económica portuaria del Gobierno español.

En concreto, este precepto dispone que:

“El régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal, integrado por los organismos públicos portuarios Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, deberá responder a los siguientes principios y objetivos:

- a) *Autonomía de gestión económico-financiera de los organismos públicos portuarios.*
- b) *Autofinanciación del sistema portuario.*
- c) *Optimización de la gestión económica.*
- d) *Solidaridad entre los organismos públicos portuarios.*
- e) *Competencia entre los puertos de interés general.*
- f) *Libertad tarifaria.*
- g) *Mejora de la competitividad.*
- h) *Fomento de la participación de la iniciativa privada”.*

Este precepto no constituye una novedad en el marco del régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal. En realidad, los principios y objetivos que enumera ya estaban presentes en el modelo implantado por la LPE y MM. Como seguidamente se verá, algunos de estos principios se contenían explícitamente en la LPE y MM. Otros, en cambio, no tenían

un expreso refrendo legal pero, sin duda alguna, inspiraban la gestión cotidiana de los puertos de titularidad estatal.

Efectivamente, el principio de autonomía de gestión económico-financiera de los organismos públicos portuarios, ya se establecía en los artículos 23, 32, 35.3 y 50 de la LPE y MM. El principio de autofinanciación del sistema portuario estaba previsto en el artículo 68 de la LPE y MM. El objetivo de optimización de la gestión económica también figuraba entre las competencias de las Autoridades Portuarias, de conformidad con el artículo 36. e) de la LPE y MM. El de solidaridad entre los organismos públicos portuarios tenía una pareja previsión en los fondos de contribución y de financiación y solidaridad regulados en los artículos 46 y 47 de la LPE y MM. Y, en fin, el principio de libertad tarifaria fue introducido en el ámbito de los puertos de interés general tras la reforma operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPE y MM.

En cambio, el principio de competencia entre los puertos de interés general y los objetivos de mejora de la competitividad de los puertos de interés general y de fomento de la participación de la iniciativa privada, no tenían un precedente normativo explícito en la LPE y MM. Empero, como se ha dicho, esto no significa que estas directrices económicas no inspiraran la gestión económica de los puertos de interés general. De hecho, y como seguidamente se verá, estos postulados de acción portuaria ya figuraban contenidos en el documento titulado el marco estratégico del sistema portuario de titularidad estatal, aprobado por el Consejo Rector del Ente Público Puertos del Estado, en su sesión de 17 de febrero de 1.998.

En fin, los principios y objetivos enumerados en el artículo 1 de la LRE y PS, en modo alguno innovan los criterios de gestión económica del sistema portuario de titularidad estatal implantados por la LPE y MM.

Ahora bien, este capítulo tiene el mérito de exponer públicamente las directrices económicas esenciales de la política portuaria del Gobierno, de forma ordenada y sistemática. En la regulación precedente, algunos de los principios y objetivos del régimen económico financiero de los puertos de interés general se encontraban diseminados en la LPE y MM sin ningún tipo de conexión lógica. Otros, como se ha visto, ni siquiera tenían expresa cobertura legal. Por ello, este capítulo resulta plenamente acertado, en la medida que, por primera vez en la historia de los puertos de interés general, el legislador ha procedido a explicitar de

forma ordenada, clara y sistemática los principios y objetivos que inspiran el régimen económico financiero de esta clase de puertos.

B)El marco estratégico del sistema portuario de titularidad estatal.

Como se ha estudiado en los capítulos tercero y cuarto de este trabajo, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal conciben los puertos de interés general como unidades económicas; a las Autoridades Portuarias como auténticas empresas privadas; al Ente Público Puertos del Estado como un holding que coordina y controla el grupo empresarial que conforman las Autoridades Portuarias y, en última instancia, identifican los servicios de los puertos con actividades comerciales cuya prestación es el objeto de su negocio.

Esta perspectiva mercantilista inspira la gestión y explotación de los puertos de interés general. Esta filosofía económica se sintetiza a la perfección en el cuadro de objetivos y principios contenido en los artículos 1 a 9 de la LRE y PS. Ahora bien, como se ha dicho, la LRE y PS es en este aspecto una mera continuación de los postulados económicos que inspiraban el sistema implantado por la LPE y MM. Buena prueba de ello, es que años antes de la aprobación de la LRE y PS, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal habían elaborado un documento de trabajo interno cuyas conclusiones se compadecen claramente con los objetivos y principios contenidos en la LRE y PS.

En efecto, el Consejo Rector del Ente Público Puertos del Estado, en su sesión de 17 de febrero de 1.998, aprobó el documento de trabajo titulado “Marco Estratégico del Sistema Portuario de Titularidad Estatal”, cuyas líneas directrices se corresponden con los principios y objetivos del actual régimen económico de los puertos de interés general. Este documento de trabajo se sustenta en tres pilares esenciales: a) el tránsito de un modelo de Tool Port hacia un sistema de Land Lord Port, b) la mejora de la competitividad de los puertos de interés general y, c) la implantación material del principio de autosuficiencia financiera.

-Tránsito de un modelo de Tool Port hacia un sistema de Land Lord Port.

Según la doctrina más cualificada, en Europa se pueden distinguir tres modelos de gestión de los puertos; el latino, el hanseático y el anglosajón.

El primero es el aplicado en Estados como España, Francia e Italia. Este modelo se caracteriza por inscribir en la órbita competencial del Estado a los puertos comerciales de mayor relieve y por emplear, para su explotación, una entidad instrumental con cierto grado de autonomía, a la que se asigna el rol de prestador del conjunto de los servicios portuarios.

El segundo es el seguido en algunos Estados del norte de Europa (Holanda, Bélgica y Alemania). Se caracteriza por incluir en el ámbito competencial de la Administración municipal a los puertos con especial tráfico comercial. En este modelo, las infraestructuras portuarias son de titularidad municipal, siendo gestionados, directa o indirectamente, por un consejo dependiente del municipio.

El tercero es el aplicado en algunos puertos del Reino Unido. Con arreglo a este modelo, el puerto se gestiona por una entidad pública independiente, cuyo papel se limita a ser un mero proveedor de las infraestructuras e instalaciones portuarias. La entidad, como regla general, externaliza la prestación de los servicios portuarios y el desarrollo de las actividades no estratégicas. Este último sistema es el que se conoce con la denominación de Land Lord Port.

Pues bien, los gestores del sistema portuario español pretenden configurar a las Autoridades Portuarias como entidades públicas independientes, cuya misión esencial queda reservada a la gestión de la infraestructura portuaria, abriendo al mercado la prestación de los servicios portuarios para que sean explotados por operadores privados.

-Mejora de la competitividad.

En el ámbito portuario, la competencia se presenta en dos niveles distintos: la interportuaria y la intraportuaria. La competencia interportuaria es la que tiene lugar entre diferentes puertos, sean nacionales o extranjeros. En cambio, la competencia intraportuaria es la que se produce entre los diferentes operadores económicos que desarrollan su actividad en un puerto concreto.

El incremento de la competencia interportuaria se trata de alcanzar por una doble vía. En primer lugar, mejorando la calidad de los servicios ofertados a los usuarios del puerto. Y, en segundo lugar, desarrollando una política de precios competitivos. Para ello, se considera

esencial que las Autoridades Portuarias dispongan de la capacidad jurídica precisa para fijar la cuantía de las tarifas que abonan los usuarios del puerto.

En cualquier caso, la mejora de la competitividad interportuaria exige, como presupuesto previo, articular los mecanismos necesarios para garantizar la existencia de una competencia leal entre los diferentes entes públicos encargados de la gestión de cada puerto. En esta tarea, el papel clave corresponde a Puertos del Estado.

Por otra parte, el fomento de la competencia intraportuaria se pretende lograr con dos tipos de medidas. En primer lugar, mediante la liberalización de los servicios gestionados indirectamente por las Autoridades Portuarias. Y, en segundo lugar, externalizando los servicios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias. Con ello, se persigue configurar a estos organismos como auténticos Land Lord Port, es decir, como entidades públicas independientes proveedoras de infraestructuras portuarias.

Entre los servicios portuarios cuya liberalización estima factible el documento titulado marco estratégico del sistema portuario de titularidad estatal, se encuentran el remolque, el practicaje, el amarre y la estiba y desestiba. En cambio, considera susceptibles de externalización los servicios portuarios de grúas, almacenaje, seguridad y suministros de electricidad, agua y telecomunicaciones.

En el caso concreto del servicio de grúas, su externalización se proyecta mediante el traspaso de la actividad a las empresas autorizadas para las labores de estiba y desestiba. En el servicio de almacenamiento, transmitiendo la titularidad de los almacenes existentes al sector privado y fomentando la inversión de los particulares en la construcción de otros nuevos. En el caso del servicio de celadores y guarda-muelles, su apertura al mercado se prevé mediante la contratación de empresas privadas de seguridad. Por último, en los suministros ordinarios, se considera que su gestión debe corresponder a las empresas privadas dedicadas a estas actividades.

-Autosuficiencia económica del sistema portuario español.

Uno de los objetivos emblemáticos del sistema portuario estatal es el de su autosuficiencia financiera. Con él se pretende conseguir que la actividad que desarrollan las Autoridades

Portuarias sea capaz de generar los recursos precisos para cubrir sus gastos de explotación, conservación y administración, la depreciación de sus bienes e instalaciones y, al mismo tiempo, obtener un rendimiento razonable que les permita afrontar las cargas financieras de las futuras inversiones en infraestructuras y superestructuras portuarias con plena independencia de los Presupuestos Generales del Estado. En una palabra: que la caja especial de las Autoridades Portuarias haga brotar los caudales necesarios para soportar con autonomía económica sus gastos corrientes y de capital.

Para garantizar la autosuficiencia financiera del sistema, el documento a que se hace referencia considera imprescindible implementar las siguientes medidas. Primero, promover la inversión privada en superestructuras, instalaciones y equipos, así como en infraestructuras, siempre que, en este último caso, vaya aparejado a la prestación de servicios portuarios (Financiación privada de infraestructuras públicas). Segundo, hacer compatible la autonomía de gestión de la Autoridad Portuaria con la necesaria coordinación y coherencia de un proceso global inversor del sistema, que ha de limitar el riesgo de sobrecapacidad en la oferta de infraestructuras para el mismo tráfico, y aplicar con rigor los procedimientos de selección y evaluación de inversiones, teniendo en cuenta la planificación y desarrollo global del tráfico portuario (Coherencia en los programas de inversiones). Y finalmente, aplicación in extenso del principio el “usuario paga”. Esto es, que los recursos necesarios para el sostenimiento del sistema, provengan de forma exclusiva y excluyente de quienes obtienen un beneficio directo de los servicios, infraestructuras y superestructuras portuarias.

C) El principio de autonomía de gestión económico-financiera de los organismos públicos portuarios.

El principio de autonomía de gestión económico-financiera de los organismos públicos portuarios enunciado en el artículo 1 a) de la Ley, se encuentra desarrollado en el artículo 2 del mismo cuerpo legal. Según este precepto:

*“1. Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias administrarán sus respectivos recursos económicos y financieros con autonomía de gestión, y dentro de su ámbito de competencia.
2. La gestión económica y financiera deberá cumplir los objetivos anualmente fijados en los planes de empresa, de acuerdo con los instrumentos de planificación plurianual del sistema*

portuario estatal aprobados, en el marco fijado por el Ministro de Fomento, en ejecución de la política portuaria del Gobierno”.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general se rige por el principio de autofinanciación. Esto significa que, como regla general, los organismos públicos portuarios se han de financiar con sus propios recursos, sin recibir asignaciones de los presupuestos generales del Estado. Por esta razón, los recursos económicos del sistema portuario se encuentran especialmente afectados al sostenimiento del coste integral de este servicio. Esta circunstancia justifica que Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias administren y gestionen sus recursos con autonomía.

Ahora bien, que los organismos públicos portuarios gocen de autonomía en esta materia no significa que tengan capacidad para decidir unilateralmente el destino de sus recursos. Al contrario, la aplicación efectiva de éstos por los organismos públicos se inscribe en el marco de una actuación planificada de carácter central. Esta actividad se materializa a través de cuatro instrumentos: a) el marco estratégico del sistema portuario de titularidad estatal, b) el plan estratégico, c) el plan director de infraestructuras del puerto y, d) el plan de empresa.

El marco estratégico del sistema portuario de titularidad estatal es un instrumento de planificación cuya aprobación compete al Ministro de Fomento y que tiene por objeto determinar el modelo de desarrollo estratégico, los criterios de actuación, así como los objetivos generales de gestión técnicos, económicos, financieros y de recursos humanos del sistema portuario de titularidad estatal. El marco estratégico, a su vez, puede ser desarrollado mediante el plan estratégico de cada Autoridad Portuaria y el plan director de infraestructuras del puerto. El primero tiene por finalidad establecer el modelo de desarrollo y la posición estratégica de la Autoridad Portuaria. El segundo, por su parte, es un instrumento de aprobación preceptiva en los casos de construcción de un nuevo puerto de titularidad estatal o en caso de ampliación o realización de nuevas obras de infraestructura de uno existente, que alteren significativamente su configuración.

El marco estratégico, empero, se ejecuta a través de los planes de empresa de cada Autoridad Portuaria. Este plan es un instrumento cuya definición y aprobación compete al Ente Público Puertos del Estado y a la Autoridad Portuaria interesada de forma mancomunada. Desde el punto de vista de los recursos de las Autoridades Portuarias, el plan de empresa es el

instrumento de planificación más relevante, en la medida que, con carácter anual, determina las estimaciones de tráfico portuario, las previsiones económico-financieras, los objetivos de gestión, la estructura del personal y la oferta de empleo, la evolución de los ratios de gestión, la programación financiera, la programación de inversiones públicas, la estimación de inversiones privadas, el objetivo anual de rentabilidad, el coeficiente corrector a que se refiere el artículo 26 de la Ley, el porcentaje de facturación a efectos de las bonificaciones para potenciar la captación y consolidación de tráficos en cada puerto previsto en el artículo 27.3 y el porcentaje a que hace referencia el artículo 29.5 para la determinación de la cuota de la tasa por servicios generales.

D) El principio de autofinanciación del sistema portuario.

El principio de autofinanciación del sistema portuario enunciado en el artículo 1 b) de la Ley se desarrolla en el 3 del mismo cuerpo legal. Este precepto dispone que:

“1. Los ingresos de las actividades ordinarias del sistema portuario estatal y de cada una de las Autoridades Portuarias deberán cubrir, al menos, los siguientes conceptos: a) Los gastos de explotación y los gastos financieros, b) las cargas fiscales, c) la depreciación de sus bienes e instalaciones, d) un resultado razonable que permita hacer frente al coste de las nuevas inversiones y a la devolución de los empréstitos emitidos y de los préstamos recibidos. 2. Para garantizar la autofinanciación del sistema portuario y de cada una de las Autoridades Portuarias de acuerdo con los respectivos planes de empresa, Puertos del Estado acordará con cada Autoridad Portuaria, en la forma prevista en el artículo 36 de esta ley, el objetivo de rentabilidad anual de cada una de ellas atendiendo a sus características y condicionamientos específicos, a las diferencias en la situación competitiva, a la previsible evolución de la demanda, a las necesidades inversoras de cada Autoridad Portuaria y a las circunstancias especiales derivadas de las condiciones de alejamiento, insularidad y ultraperiferia, teniendo en cuenta el objetivo global de rentabilidad fijado para el conjunto del sistema portuario, así como respetando, en todo caso, el principio de libre competencia. 3. A estos efectos la rentabilidad del sistema portuario se calculará como el cociente entre el resultado del ejercicio después de impuestos y el inmovilizado neto medio del ejercicio, excluyendo el inmovilizado en curso. En el cálculo de la rentabilidad de cada Autoridad Portuaria se excluirá del numerador el saldo del Fondo de Compensación Interportuario aportado o recibido”.

Como se ha estudiado en el capítulo cuarto de este trabajo, este principio fue introducido en el ámbito de los puertos de interés general mediante la Disposición Adicional 16ª de la Ley 50/1.984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, que modificó el artículo 4 de la LRFP. Posteriormente, el principio se recogió en el artículo 68 de la LPE y MM.

Con arreglo a este principio, el actual régimen económico financiero de los puertos de interés general se inscribe en el grupo de financiación monista (autofinanciación), de carácter privado. Esto significa que los recursos esenciales para el sostenimiento y desarrollo del sistema portuario de titularidad estatal, han de provenir, principalmente, del tráfico portuario, es decir, de los usuarios de las instalaciones y servicios gestionados por las Autoridades Portuarias.

El principio de autofinanciación, a su vez, se sustenta en el concepto de rentabilidad. Como se estudia al tratar los objetivos de las tasas portuarias, este concepto presenta dos facetas diferentes. De un lado, la rentabilidad de cada Autoridad Portuaria y, de otro, la rentabilidad del sistema portuario de titularidad estatal.

E)El principio de optimización de la gestión económica.

El principio de optimización de la gestión económica enunciado en el artículo 1 c) de la Ley, está desarrollado en el 4 del mismo texto legal. Según este precepto:

“1.Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias gestionarán sus recursos económicos atendiendo a criterios de eficacia y de eficiencia, a fin de lograr el cumplimiento de los objetivos previstos y la rentabilización del patrimonio. 2. La gestión económica se realizará en un marco de desarrollo sostenible que velará por la protección y conservación medioambiental, por la adecuada integración de los puertos en las ciudades de su entorno y por la conservación del Patrimonio Histórico Español afecto al servicio de los puertos”.

Como antes se ha explicado, este principio ya tenía expreso cobijo jurídico en la LPE y MM. En su redacción primitiva, fue incluido entre los objetivos generales de las Autoridades Portuarias (artículo 36). Posteriormente, tras la reforma producida mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, el objetivo se convirtió en una competencia más de las Autoridades

Portuarias. Ahora, en la LRE y PS, este primitivo objetivo ha sido elevado al rango de principio del régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal.

En nuestra opinión, la optimización de la gestión económica no es un objetivo, una competencia o un principio. En realidad, se trata de un postulado que justifica la existencia misma del Ente Público Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias. En efecto, de conformidad con el artículo 149.1.20 de la CE, la Administración General del Estado tiene competencia exclusiva en materia de puertos de interés general. Las competencias que el Estado disfruta sobre esta categoría de puertos e instalaciones civiles están centralizadas en el Ministerio de Fomento. Ahora bien, para gestionar de modo eficiente y eficaz esta competencia, la LPE y MM creó el Ente Público Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias. Es decir, la LPE y MM creó unos entes descentralizados para optimizar la gestión de los puertos de interés general. Como decía el preámbulo de la LPE y MM *“... Tanto cada puerto individual, así como el conjunto de todos ellos, considerado como un sistema portuario, son, sin duda, unidades económicas y de prestación de servicios de importancia notable, que exigen una amplia autonomía de gestión, agilidad y procedimientos desburocratizados, y la aplicación de sistemas empresariales actualizados de contabilidad estadística y control de gestión, todo esto es muy difícil de conseguir con la rígida estructura de la Administración pública, y es por tanto necesario crear Entidades públicas de gestión que desarrollen su actividad de acuerdo con reglas y procedimientos empresariales (...). Todos estos objetivos y planteamientos se resumen en una exigencia creciente de que se consiga una gestión desburocratizada y eficaz en los puertos, a lo que se pretende dar respuesta desde esta Ley, dotando al conjunto del sistema portuario español que depende de la Administración del Estado de un marco institucional adecuado que permita lograr los niveles deseados de eficacia en la gestión y en la prestación de los servicios portuarios demandados”*.

Entendidas así las cosas, que la optimización de la gestión económica sea un principio esencial del régimen económico de los puertos de interés general, no deja de ser una directriz ciertamente tautológica, pues, como se ha dicho, las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado existen para gestionar los puertos de interés general de forma eficaz y eficiente. Si no lo hicieran de este modo, no se justificaría la presencia de estas entidades públicas. Por ello, decir que estas Entidades han de emplear sus recursos económicos con arreglo a criterios de

eficacia y eficiencia resulta redundante, pues, insistimos, la propia existencia de estas entidades especiales comporta *per se* la materialización de este principio.

Por otro lado, el principio que se examina se encuentra mediatizado por tres aspectos explícitamente relacionados en el apartado segundo del artículo 4. Se trata de la protección y conservación del medio ambiente, la integración de los puertos en las ciudades de su entorno y la conservación del Patrimonio Histórico Español afecto al servicio de los puertos. En nuestra opinión, estos aspectos no condicionan la gestión económica de los puertos de interés general sino, más bien, la gestión integral de las instalaciones portuarias. Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias deben tener presentes la protección y conservación del medio ambiente, del Patrimonio Histórico Español y la integración racional de los puertos en las ciudades, no sólo cuando adoptan decisiones de carácter económico-financiero, sino, con carácter general, respecto de cualquier posición que adopten en la gestión ordinaria de las instalaciones portuarias. Por consiguiente, los aspectos referidos son condicionantes específicos de la acción general de la Administración portuaria española.

F)El principio de solidaridad entre los organismos públicos portuarios.

El principio de solidaridad entre los organismos públicos portuarios enunciado en el artículo 1 d) de la Ley se desarrolla en el 5 del mismo texto legal. Este precepto dispone que:

“1.El sistema portuario estatal responde al principio de solidaridad entre los organismos públicos portuarios, atendiendo en particular a las especiales condiciones de alejamiento, de insularidad y ultraperiferia. 2. Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias promoverán la solidaridad en el sistema portuario, a través del Fondo de Compensación Interportuario como instrumento de redistribución de recursos, en el marco de los principios de autofinanciación y de libre y leal competencia, en y entre los puertos de interés general”.

Como se estudió en los capítulos primero y cuarto de este trabajo, la LPE y MM considera que Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias conforman un sistema ordenado que gestiona de forma coordinada los puertos de interés general sitos en el territorio español. En sentido contrario, dicho cuerpo legal no concibe que cada Autoridad Portuaria actúe como una entidad absolutamente independiente, con sus propios objetivos individuales y ajena por completo al resto de puertos de interés general. Cada Autoridad Portuaria, por ende,

representa un eslabón estratégicamente situado en el litoral español, cuya conjunción garantiza la existencia de una cadena portuaria que circunda nuestras costas y que se presenta ante los usuarios bajo unos parámetros similares de actuación.

Esta idílica concepción del sistema portuario español tiene, sin embargo, algunos inconvenientes derivados de las singulares características de cada puerto de interés general. Uno de ellos consiste en que no todas las Autoridades Portuarias obtienen de ordinario un resultado positivo como consecuencia de su gestión. Razones históricas, geográficas e, incluso, económicas, presentan en el mercado portuario a estas entidades públicas en una posición claramente desigual.

El principio de solidaridad tiene por finalidad garantizar que las Autoridades Portuarias de menor capacidad económica puedan continuar llevando a cabo las inversiones precisas para actuar en el mercado de forma competitiva, equilibrando la oferta de los diferentes puertos de interés general. Como posteriormente se verá, la aplicación práctica de este principio se instrumenta mediante el denominado fondo de compensación interportuario. Este mecanismo permite redistribuir una parte de los recursos obtenidos por las Autoridades Portuarias en beneficio de las menos rentables.

G)El principio de competencia entre los puertos de interés general.

El principio de competencia entre los puertos de interés general previsto en el artículo 1 e) de la Ley, se desarrolla el artículo 6 del mismo texto legal. Este precepto dispone que:

“La actividad portuaria se desarrollará en un marco de libre y leal competencia entre los puertos de interés general y entre las Autoridades Portuarias que las gestionan, a fin de fomentar el incremento de los tráficos portuarios y la mejora de la competitividad”.

Como anteriormente se ha explicado, en el ámbito portuario la competencia se presenta en dos niveles distintos: la interportuaria y la intraportuaria. La competencia interportuaria es la que tiene lugar entre diferentes puertos, sean nacionales o extranjeros. En cambio, la competencia intraportuaria es la que se produce entre los diferentes operadores económicos que desarrollan su actividad en un puerto concreto.

El incremento de la competencia interportuaria se considera un instrumento esencial para mejorar la competitividad de los puertos de interés general. Como también se ha explicado, los gestores del sistema portuario estatal estiman que dicha competencia se puede fomentar de dos modos distintos. En primer lugar, mejorando la calidad de los servicios ofertados a los usuarios del puerto. Y, en segundo lugar, desarrollando una política de precios competitivos.

Como se estudió en el capítulo primero de este trabajo, la LRE y PS ha encomendado a Puertos del Estado la función de garantizar la existencia de competencia interportuaria. Para ello, le ha atribuido *ex novo* un importante número de funciones cuyo ejercicio efectivo mediatiza la gestión ordinaria de los puertos de interés general.

H)El principio de libertad tarifaria.

El principio de libertad tarifaria proclamado en el artículo 1 f) de la Ley se desarrolla en el 7 del mismo texto legal. Este precepto dispone que:

“1.Las Autoridades Portuarias establecerán libremente las tarifas en aquellos servicios comerciales que presten en concurrencia con la iniciativa privada, con los límites que se deriven de la obligación de evitar prácticas abusivas, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas. Estas tarifas no podrán ser inferiores al coste del servicio. 2. Las tarifas por servicios prestados por el sector privado se fijarán libremente, sin perjuicio de las tarifas máximas que en los servicios portuarios básicos puedan establecer las Autoridades Portuarias. 3. El Ministerio de Fomento velará por asegurar la máxima autonomía de gestión de las Autoridades Portuarias en esta materia”.

Como se ha explicado en el capítulo cuarto de este trabajo, una de las innovaciones introducidas por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, en el ámbito del régimen económico-financiero de los puertos de interés general, fue lo que el legislador denominó como la libertad tarifaria. Este postulado normativo tenía por objeto apoderar a las Autoridades Portuarias para fijar las cuantías básicas de las tarifas por servicios portuarios y actualizar su importe, cuando fuere necesario, sin más limitación que sus propias estrategias de mercado. La Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, pretendió investir a los organismos portuarios de la potestad de decidir el precio de las actividades y servicios que ofertaban al público,

umentando su grado de autonomía e incentivando, abiertamente, la competencia entre los diferentes puertos de interés general.

Ahora bien, como el legislador estatal no debió estar suficientemente convencido de las consecuencias reales que dicho principio podría ocasionar en la dinámica operativa de los puertos españoles, en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, pospuso temporalmente la aplicación material de este objetivo, manteniendo la testimonial intervención del Ministro del ramo en el sector. El 19 de enero de 2.001 finalizó el período transitorio previsto en la citada disposición. Empero, la plena instauración del principio de libertad tarifaria volvió a ser diferida mediante la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, hasta la entrada en vigor de una futura ley que debería abordar positivamente los aspectos económico financieros del sistema portuario de titularidad estatal.

Precisamente, el artículo que se examina entronca con la previsión contenida en dicha disposición y se presenta, ahora, como la continuación del principio instaurado por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Ocurre, sin embargo, que la primitiva libertad tarifaria no se corresponde en modo alguno con el principio contenido en la LRE y PS. La libertad tarifaria preconizada en el año 1.997 perseguía apoderar a las Autoridades Portuarias para cuantificar a su antojo todas las tarifas por servicios portuarios. En la LRE y PS, la libertad tarifaria se ha circunscrito a los precios de los denominados servicios comerciales.

Como seguidamente se verá, en la LRE y PS las antiguas tarifas por servicios portuarios T-0: Señalización marítima, T-1: Buques, T-2: Pasaje, T-3: Mercancías, T-4: Pesca Fresca, T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo y T-7: Almacenaje¹, se han transformado en tasas. Como tales tributos, los elementos esenciales para su cuantificación figuran contenidos en la LRE y PS, de modo tal que las Autoridades Portuarias no están facultadas para determinar su importe sin limitación de clase alguna. La primitiva libertad tarifaria, pues, ya no es referible a las prestaciones tributarias que han sustituido a las precitadas tarifas.

¹ Esta, como se verá, de forma parcial.

En cambio, las antiguas tarifas T-6: Grúas de Pórtico, T-7: Almacenaje², T-8: Suministros y T-9: Servicios diversos, han conservado en la LRE y PS el carácter de precios privados, siendo reguladas en el marco de los denominados servicios comerciales. El principio de libertad tarifaria contenido en el artículo que se comenta es de aplicación, precisamente, a estas tarifas, es decir, a las que han mantenido la naturaleza jurídica de precios privados.

Como se estudia con detalle en el último epígrafe del capítulo siguiente, esta decisión legislativa no se compadece con la doctrina contenida en las Sentencias del TC 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo, sobre el principio de reserva de ley en materia de PPCP y su aplicación en el ámbito de las tarifas por servicios portuarios, dado que algunas de las tarifas exigibles por la prestación de los servicios comerciales, en realidad, son PPCP de naturaleza tributaria.

1) El objetivo de la mejora de la competitividad de los puertos de interés general.

El objetivo de la mejora de la competitividad de los puertos de interés general enunciado en el artículo 1 g), figura contenido en el artículo 8 de la ley. Según este precepto:

“Con el objetivo de mejorar la posición competitiva de los puertos de interés general y su integración en las cadenas logísticas y de transporte nacionales e internacionales, Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán estrategias tendentes a asegurar la adaptación permanente de la oferta global portuaria a las necesidades y exigencias de la actividad económica a la que éstos sirven, y contribuirán a crear un ámbito de cooperación de todos los agentes de la comunidad portuaria, públicos y privados, dirigido a la mejora de los servicios portuarios y a la promoción de los puertos. Deberán adoptar, entre otras, medidas encaminadas a la mejora de la calidad y de la eficiencia en la prestación de los servicios y a la reducción del coste del paso de la mercancía a través de los puertos, promoviendo tarifas competitivas en los servicios portuarios, aplicando coeficientes correctores en las tasas portuarias y estableciendo bonificaciones, en los términos previstos en esta ley, que permitan articular acciones comerciales adecuadas a cada tipo de tráfico en colaboración con el sector privado”.

² Esta, como se verá, de forma parcial.

El objetivo de la mejora de la competitividad se inscribe en la acepción económica de los puertos. Como se explica en el capítulo primero de este trabajo, el concepto de puerto también ha sido estudiado desde una perspectiva estrictamente económica. En este escenario, los puertos se consideran unidades económicas y de prestación de servicios de una importancia notable cuya función es la de ser intercambiadores de medios de transporte marítimos y terrestres, de ahí que sea preciso dotarlos de una organización capaz de garantizar una gestión eficaz en un sector como es el del transporte, intensivo en capital, y donde el tiempo es un factor económico y de competencia destacada.

El objetivo de la mejora de la competitividad, como también se ha visto, fue uno de los pilares esenciales del documento denominado marco estratégico del sistema portuario de titularidad estatal, aprobado por el Consejo Rector del Ente Público Puertos del Estado, el 17 de febrero de 1.998.

La LRE y PS atribuye un papel pro-activo al Ente Público Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias en la consecución de este objetivo. Uno de los instrumentos al servicio de esta meta son las tarifas y las tasas portuarias. Como se estudia en este capítulo y en el siguiente, las Autoridades Portuarias han sido legalmente habilitadas para establecer las tarifas máximas que pueden percibir las empresas gestoras de los servicios portuarios básicos. Además, para potenciar la competitividad de los puertos de interés general, fomentar el papel de España como plataforma crucerística y logística a nivel internacional y promover la intermodalidad, los artículos 26 y 27, apartados 1 y 2, de la Ley, han autorizado a las Autoridades Portuarias para: a) en primer lugar, aplicar a las cuotas de las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía un coeficiente corrector único entre el cero con ochenta y cinco por ciento (0,85%) y el uno con quince por ciento (1,15%), según su rentabilidad anual en los dos últimos ejercicios y, b) en segundo lugar, dulcificar la cuota de los citados tributos mediante la aplicación de determinadas bonificaciones.

J)El objetivo del fomento de la participación de la iniciativa privada.

El objetivo del fomento de la participación de la iniciativa privada enunciado en el artículo h) de la Ley está desarrollado en el 9 del mismo cuerpo legal. Según este precepto:

“1. Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, en sus respectivos ámbitos de competencia y en cumplimiento de la política portuaria del Gobierno, promoverá cuando proceda, la participación de la iniciativa privada en la financiación y gestión de las instalaciones portuarias, a través de los mecanismos jurídicos y financieros de colaboración previstos en el ordenamiento jurídico. 2. Dicha participación se incentivará, entre otros instrumentos, a través del otorgamiento de concesiones de obra pública y demanial que supongan la ejecución por sus titulares de las obras de infraestructura necesarias y su explotación”.

Este objetivo se enmarca en el nuevo modelo de gestión del dominio público portuario implantado por la Ley. Según su artículo 92.1:

“La gestión del dominio público portuario estatal estará orientada, garantizando el interés general, a promover e incrementar la participación de la iniciativa privada en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones portuarias y en la prestación de servicios, a través del otorgamiento de las correspondientes autorizaciones y concesiones, tanto demaniales como de obra pública, de acuerdo con lo previsto en esta ley”.

Como ya se ha explicado, uno de los pilares esenciales del documento titulado marco estratégico del sistema portuario estatal, era el de la autosuficiencia financiera. Entre las medidas previstas para su consecución, sus redactores previeron reducir el gasto público portuario mediante la promoción de la inversión privada en superestructuras, instalaciones y equipos, así como en infraestructura, siempre que, en este último caso, llevara aparejado la prestación de servicios portuarios. Esta medida era denominada en el documento referido como la financiación privada de infraestructuras públicas³.

La LRE y PS ha estimulado la financiación privada de las infraestructuras públicas mediante la adopción de diversas medidas. Las más relevantes son las siguientes: a) ampliando el plazo de duración de las concesiones demaniales hasta treinta y cinco (35) años y flexibilizando el régimen de su prórroga, b) regulando el contrato de concesión de obras públicas portuarias cuya duración, según los casos, puede alcanzar los sesenta (60) años, c) reconociendo la

³ Esta técnica se inserta en una estrategia general que alcanza al conjunto de las Administraciones Públicas. AZOFRA VEGAS, E. : “La financiación de la infraestructura pública”, REDF nº 46, 1.997, págs. 543 y ss.

libertad de acceso a la prestación de servicios y desarrollo de actividades económicas en los puertos de interés general y, d) estableciendo bonificaciones específicas en la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario para los sujetos pasivos que realicen inversiones en obras de relleno, consolidación o mejoras de terrenos y los que procedan a la urbanización y comercialización de zonas de almacenaje y de actividades logísticas.

IX.2.2. Los recursos económicos del sistema portuario.

A) Introducción.

El capítulo segundo del título primero de la LRE y PS se ocupa de los recursos económicos del sistema portuario. El capítulo se organiza en tres preceptos destinados, respectivamente, a los recursos económicos del sistema portuario y a los recursos de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias.

El denominador común de esta regulación estriba en que los recursos económicos del sistema portuario están legalmente afectados al sostenimiento de los gastos públicos portuarios. Por ello, el artículo 10 de la Ley prevé que se destinan al cumplimiento de las funciones previstas en la misma y el apartado segundo de los artículos 11 y 12 se preocupa de señalar que la gestión y administración de dichos recursos corresponde a los organismos públicos portuarios.

Desde este punto de vista, los ingresos que generan estos recursos no se integran en el tesoro público, sino que, por el contrario, pasan a formar parte del patrimonio de los organismos públicos portuarios. Además, y como excepción a los principios y reglas de la gestión presupuestaria, tales recursos no se destinan a la satisfacción del conjunto de obligaciones del Estado, sus organismos autónomos o de las entidades integrantes del sector público, sino que, como ya se ha explicado, están afectados al sostenimiento del gasto público portuario.

Esta opción legislativa se justifica en la medida que el régimen económico-financiero del sistema portuario de titularidad estatal, se fundamenta en el principio de autosuficiencia financiera.

B) Recursos económicos de Puertos del Estado.

El artículo 11, apartado primero, de la Ley describe los recursos económicos de Puertos del Estado. Este precepto dispone que:

“Los recursos económicos de Puertos del Estado estarán integrados por:

- a) Los productos y rentas de su patrimonio, así como por los ingresos procedentes de la enajenación de sus activos.*
- b) El cuatro por ciento de los ingresos devengados por las Autoridades Portuarias en concepto de tasas, que tendrá la consideración de gasto de explotación para éstas y se liquidará con periodicidad trimestral. En el caso de las Autoridades Portuarias situadas en las regiones insulares de Baleares, Canarias, Ceuta y Melilla, este porcentaje de aportación se establece en el dos por ciento.*
- c) Los ingresos generados por el ejercicio de sus actividades.*
- d) Las aportaciones recibidas del Fondo de Compensación Interportuario.*
- e) Las que pudieran asignarse en los Presupuestos Generales del Estado o en los de otras Administraciones Públicas.*
- f) Las ayudas y subvenciones, cualquiera que sea su procedencia.*
- g) Los procedentes de créditos, préstamos y demás operaciones financieras que pueda concertar.*
- h) Las donaciones, legados y otras aportaciones de particulares y entidades privadas.*
- i) Cualquier otro que le sea atribuido por el ordenamiento jurídico”.*

El precedente inmediato de este precepto se encuentra en el artículo 30 de la LPE y MM. Las principales diferencias entre la regulación anterior y la que ahora se examina, radican en los recursos enumerados en las letras b), d) y h) del artículo 11.1 de la LRE y PS.

Como se ha estudiado en el capítulo cuarto de este trabajo, durante la vigencia de la LPE y MM, los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal procedían de las tarifas y los cánones portuarios. Estas prestaciones eran gestionadas y recaudadas por las Autoridades Portuarias. Como Puertos del Estado no mantenía una relación directa con los usuarios y, por ende, no ingresaba en su patrimonio importe alguno por los conceptos referidos, la LPE y MM situó a la cabecera de los recursos económicos de Puertos de Estado las aportaciones que les hicieran las Autoridades Portuarias. Dichas aportaciones se canalizaban mediante el

denominado Fondo de Contribución, instrumento este que permitía trasvasar una parte de los ingresos percibidos por las Autoridades Portuarias en beneficio de Ente Público Puertos del Estado.

En la LRE y PS se ha reiterado este esquema, aunque con algunos matices. Ahora, los ingresos económicos básicos del sistema portuario de titularidad estatal son las tasas portuarias y las tarifas de los servicios comerciales. Estos recursos, como posteriormente se verá, se corresponden con las antiguas tarifas y cánones portuarios. En la LRE y PS, el Ente Público Puertos de Estado no percibe directamente este tipo de ingresos de los usuarios de los puertos sino que, como ocurría durante la vigencia de la LPE y MM, los gestionan y recaudan las Autoridades Portuarias. Ahora bien, a diferencia del sistema precedente, en la LRE y PS Puertos del Estado se nutre financieramente de dos formas distintas: a) en primer lugar, mediante la recepción de recursos procedentes del Fondo de Compensación Interportuario, instrumento éste que, como seguidamente se explica, ha sustituido al antiguo Fondo de Contribución y, b) en segundo lugar, ingresando con periodicidad trimestral una parte de la recaudación de las Autoridades Portuarias en concepto de tasas portuarias.

Por consiguiente, los recursos económicos de Puertos del Estado previstos en las letras b) y c) del artículo 11.1 de la Ley, constituyen una novedad en relación con lo previsto en el artículo 30 de la LPE y MM. Sin embargo, se trata de unos recursos que también eran percibidos durante la vigencia de la legislación anterior, aunque de modo diferente.

Por último, los recursos descritos en el apartado h) del artículo que se comenta no cuentan con un precedente similar en la LPE y MM. Su inclusión entre los recursos del Ente Público Puertos del Estado radica en la necesidad de coordinar esta regulación con la contenida, de modo general, en la LOFAGE para los Organismos Públicos. En efecto, el artículo 65 f) de la LOFAGE incluye entre los recursos de todos los Organismos Públicos las donaciones, legados y otras aportaciones de particulares y entidades privadas. Toda vez que Puertos del Estado es un Organismo Público, parece razonable que el artículo dedicado a sus recursos económicos se acomode a lo previsto para las entidades de esta clase.

C) Recursos económicos de las Autoridades Portuarias.

El artículo 12, apartado 1, de la LRE y PS enumera los recursos económicos de las Autoridades Portuarias. Según este precepto:

“Los recursos económicos de las Autoridades Portuarias estarán integrados por:

- a) Los productos y rentas de su patrimonio, así como los ingresos procedentes de la enajenación de sus activos.*
- b) Las tasas portuarias, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11.1 b) de esta ley.*
- c) Los ingresos que tengan el carácter de recursos de derecho privado obtenidos en el ejercicio de sus funciones.*
- d) Las aportaciones recibidas del Fondo de Compensación Interportuario.*
- e) Los que pudieran asignarse en los Presupuestos Generales del Estado o en los de otras Administraciones Públicas.*
- f) Las ayudas y subvenciones, cualquiera que sea su procedencia.*
- g) Los procedentes de los créditos, préstamos y demás operaciones financieras que puedan concertar.*
- h) El producto de la aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.*
- i) Las donaciones, legados y otras aportaciones de particulares y entidades privadas.*
- j) Cualquier otro que les sea atribuido por el ordenamiento jurídico”.*

El precedente inmediato de este precepto se encuentra en el artículo 45 de la LPE y MM. Las principales diferencias entre la regulación anterior y la que ahora se examina, radican en los recursos enumerados en las letras b), d) y i) del artículo 12.1 de la LRE y PS.

El recurso referido en la letra b) del precepto es una novedad que viene dada por la nueva regulación de las tasas portuarias contenida en la Ley. Como ya es sabido, durante la vigencia de la LPE y MM, los ingresos básicos de las Autoridades Portuarias procedían de las tarifas y cánones portuarios. Estos ingresos figuraban contenidos entre los recursos de las Autoridades Portuarias en el artículo 45 de la LPE y MM. En la LRE y PS, dichos recursos se han transformado, con alguna ligera excepción, en tasas portuarias, de ahí que, en la nueva regulación de los recursos de las Autoridades Portuarias se cite este tributo, en lugar de las antiguas tarifas y cánones portuarios.

Por otro lado, el recurso mencionado en la letra d) obedece a la supresión del Fondo de Contribución y la implantación, en su lugar, del nuevo Fondo de Compensación Interportuario. Durante la vigencia de la LPE y MM, uno de los recursos de las Autoridades Portuarias eran las asignaciones percibidas del Fondo de Contribución. Esta circunstancia justificaba la mención entre sus recursos de los ingresos procedentes de este instrumento. En la LRE y PS dicho Fondo ha sido sustituido por el de Compensación Interportuario. Ahora, la Ley prevé que las Autoridades Portuarias pueden recibir recursos económicos de este nuevo Fondo y ello justifica, sin más, su mención en su artículo 12.

Como en el caso del Ente Público Puertos del Estado, los recursos descritos en el apartado i) del artículo que se comenta no tienen un precedente similar en la LPE y MM. Su inclusión entre los recursos de las Autoridades Portuarias estriba en la necesidad de coordinar esta regulación con la contenida, de modo general, en la LOFAGE para los Organismos Públicos. En efecto, el artículo 65 f) de la LOFAGE incluye entre los recursos de todos los Organismos Públicos las donaciones, legados y otras aportaciones de particulares y entidades privadas. Toda vez que las Autoridades Portuarias tienen la condición legal de Organismos Públicos, también parece razonable que el artículo dedicado a sus recursos económicos se acomode a lo previsto para las entidades de esta clase.

IX.2.3.El fondo de compensación interportuario.

A)Regulación legal.

El capítulo tercero del título primero de la LRE y PS se ocupa del Fondo de Compensación Interportuario. El capítulo se organiza en un sólo precepto dedicado, precisamente, a la regulación de este instrumento.

B) Antecedentes.

El precedente inmediato del Fondo de Compensación Interportuario se encuentra en los Fondos de Contribución y de Solidaridad previstos en los artículos 46 y 47 de la LPE y MM.

Como se explicó en el capítulo cuarto de este trabajo, el Fondo de Contribución tenía un doble objetivo: a) por un lado, sostener económicamente al Ente Público Puertos del Estado y

a los servicios centrales de señales marítimas del Estado y, b) por otro, sufragar las inversiones que realizaran las Autoridades Portuarias a través de Puertos del Estado.

El fundamento de este instrumento respondía a dos tipos de razones. En primer lugar, los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal, esto es, los provenientes de las tarifas y cánones portuarios, eran recaudados exclusivamente por las Autoridades Portuarias. En la práctica, esta circunstancia provocaba que Puertos del Estado no se nutriera directamente con estos recursos. Como quiera que el sistema portuario de titularidad estatal se regía por el principio de autofinanciación, mediante el fondo que se comenta las Autoridades Portuarias entregaban a Puertos del Estado una parte de sus recursos para sostener los gastos ordinarios de éste. En segundo lugar, constatado que no todas las Autoridades Portuarias eran rentables, mediante el Fondo se efectuaban trasvases monetarios en beneficio de las entidades de menor capacidad económica, con la finalidad de que pudieran ejecutar las inversiones precisas para su adecuado funcionamiento.

El Fondo de Financiación, por su parte, era un mecanismo de préstamos interportuarios, bajo la tutela general de Puertos del Estado, con la finalidad de contribuir a la financiación de los planes de inversión de las distintas Autoridades Portuarias. En este sentido, las Autoridades Portuarias con excedentes de tesorería podían poner a disposición de otras Autoridades Portuarias determinadas sumas económicas con la obligación de las prestatarias de rembolsar el capital prestado más el pertinente interés.

C)Finalidad.

El Fondo de Compensación Interportuario se configura como un instrumento de redistribución de los recursos del sistema portuario de titularidad estatal. Este Fondo ha sustituido y modificado los cometidos propios del de Contribución.

A diferencia del sistema anterior, el Fondo ya no se dota exclusivamente con cargo a los recursos de las Autoridades Portuarias. En la nueva regulación, el Ente Público Puertos del Estado ha de contribuir económicamente a la dotación del Fondo. Este cambio se justifica en

la medida que, actualmente, Puertos del Estado se financia en parte mediante la recepción trimestral de un porcentaje de las tasas portuarias recaudadas por las Autoridades Portuarias⁴.

En el presente momento, los objetivos del fondo son: a) sostener económicamente a las Autoridades Portuarias de menor capacidad financiera, b) promover el desarrollo sostenible de la actividad portuaria, c) mejorar la accesibilidad viaria y ferroviaria a los puertos de interés general, d) contribuir al desarrollo tecnológico del sector portuario y, e) participar en la financiación de las infraestructuras y ayudas a la navegación marítima.

El fundamento de este fondo se encuentra en el principio de solidaridad entre los organismos públicos portuarios previsto en el artículo 5 de la Ley. En realidad, el fondo es el instrumento mediante el que se actualiza dicho principio en el ámbito de los puertos de interés general.

D) Organización.

El Fondo de Compensación Interportuario se administra por el Ente Público Puertos del Estado con arreglo a los acuerdos adoptados por su Comité de Distribución.

Este Comité lo componen: a) el Presidente del Ente Público Puertos del Estado, en calidad de presidente, b) los Presidentes de las Autoridades Portuarias o personas en quienes éstos deleguen, en calidad de vocales y, c) el secretario del Consejo Rector del Ente Público Puertos del Estado, en funciones de secretario.

Los acuerdos del Comité se adoptan por mayoría simple de los asistentes, correspondiendo al Presidente el voto de calidad en caso de empate.

⁴ Esta circunstancia no altera en modo alguno la condición del sujeto activo de las tasas. En efecto, el sujeto activo continúa siendo la Autoridad Portuaria y, por ende, tan sólo ella deberá hacer figurar en sus presupuestos los recursos obtenidos por las tasas como ingresos tributarios. Puertos del Estado, en cambio, tiene una mera participación en los ingresos generados por las tasas lo que determina para esta entidad que tales recursos no tengan la naturaleza de ingresos tributarios. Se trata, simplemente, de que las tasas generan ingresos tributarios para las Autoridades Portuarias y que una parte de estos recursos se traspasan a Puertos del Estado. Estos ingresos tributarios tendrán para el cedente (Autoridad Portuaria) la consideración de gastos y para el cesionario (Puertos del Estado) la condición de participación en ingresos de otro ente. Sobre el concepto de sujeto activo de la obligación tributaria principal, vid FERREIRO LAPATZA, J.J. : *Curso de Derecho Financiero y Tributario Español*, 25ª edición, Ed. Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2.006, págs 401 y 402.

E) Criterios de aportación.

Como se ha dicho, el Fondo de Compensación Inteportuario se nutre con las aportaciones económicas que efectúan las Autoridades Portuarias y el Ente Público Puertos del Estado.

La cuantía anual de la aportación de cada Autoridad Portuaria se determina por agregación de los siguientes importes correspondientes al ejercicio anterior: a) el ochenta por ciento (80%) de los ingresos recaudados en la tasa por servicio de señalización marítima correspondiente a los buques mercantes, así como a los pesqueros congeladores y, en general, a aquellos buques a los que por sus características les sea de aplicación la tasa del buque y, b) hasta el doce por ciento⁵ (12%) de los recursos generados por las Autoridades Portuarias, excluyendo los ingresos de la tasa por el servicio de señalización marítima y las cantidades recibidas o aportadas al propio Fondo.

Por su parte, la cuantía anual de la aportación de Puertos del Estado se determina por su Consejo Rector en función de las disponibilidades presupuestarias de dicho organismo público y de las necesidades del Fondo de Compensación Interportuario.

F) Criterios de distribución.

La distribución de los recursos del Fondo entre Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias se realiza con arreglo a los siguientes criterios: a) los ingresos derivados de la tasa por el servicio de señalización marítima, entre todas las Autoridades Portuarias, en función del número de faros y otras ayudas a la navegación marítima en el litoral ubicadas en la zona geográfica que tenga asignada cada Autoridad Portuaria a efectos de señalización marítima y, b) las aportaciones de Puertos del Estado y del porcentaje hasta del doce por ciento (12%) de los recursos de las Autoridades Portuarias, entre Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias para el cumplimiento de los restantes objetivos del fondo, anteriormente referidos.

IX.2.4. Esquema general de los ingresos económicos de las Autoridades Portuarias.

⁵ Este porcentaje es fijado anualmente por el Comité de Distribución, a propuesta de Puertos del Estado. Dicho porcentaje se reduce en un cincuenta por ciento (50%) en el caso de las Autoridades Portuarias de los Archipiélagos Canario y Balear, y de Ceuta y Melilla.

A) Introducción.

La LRE y PS concentra el núcleo de ingresos del sistema portuario de titularidad estatal en torno a dos recursos elementales: a) las tasas portuarias y, b) los precios privados por los servicios prestados por las Autoridades Portuarias.

Las tasas portuarias se encuentran reguladas en el Capítulo IV (*“De las tasas portuarias”*) del Título I (*“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”*) de la Ley. El Capítulo IV comprende los artículos 14 a 30 de la Ley, y se estructura sistemáticamente en cinco Secciones, cuyas rúbricas gozan de la siguiente dicción literal: a) ámbito de aplicación y reglas generales, b) tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, c) tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias, d) tasa por el aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de las actividades comerciales, industriales y de servicios y e) tasas por servicios.

Por su parte, los precios privados por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, aparecen regulados en el Capítulo V (*“De los precios privados por servicios prestados por las Autoridades Portuarias”*), del Título I (*“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”*), de la Ley. El Capítulo V comprende los artículos 31 a 35, y no presenta divisiones internas de ordenación.

Sin embargo, un examen completo de la Ley atestigua que el elenco de ingresos públicos de que pueden disponer las Autoridades Portuarias, no está circunscrito a las tasas y precios privados arriba referidos. Al contrario, con arreglo a las directrices contenidas en la Ley, los organismos públicos portuarios pueden percibir otros tipos de ingresos públicos al margen de los ya citados, como consecuencia de la actividad que despliegan en los puertos de interés general. Por ello, entendemos que el esquema general de los ingresos públicos portuarios se organiza del siguiente modo: a) las tasas portuarias, b) los precios privados por servicios y actividades prestadas por las Autoridades Portuarias y c) otras PPCP exigidas por las Autoridades Portuarias.

B) Las tasas portuarias.

El grupo relativo a las tasas portuarias comprende tres categorías: a) las tasas por el uso común especial del demanio portuario, b) la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario y c) las tasas por la prestación de servicios o actividades administrativas en régimen de derecho público.

En las tasas por el uso común especial del demanio portuario, se incluyen las siguientes prestaciones: a) la tasa del buque, b) la tasa de embarcaciones deportivas y de recreo, c) la tasa del pasaje, d) la tasa de la mercancía, e) la tasa de la pesca fresca y f) la tasa por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicio.

Por su parte, las tasas por la prestación de servicios o actividades administrativas en régimen de derecho público, comprenden dos tipos de prestaciones: a) la tasa por servicios generales y b) la tasa por servicio de señalización marítima.

C) Los precios privados.

El segundo grupo, relativo a los precios privados por los servicios y actividades prestadas por las Autoridades Portuarias, comprende aquellos ingresos que perciben dichas Entidades Públicas de los usuarios de los puertos, en contraprestación por servicios y actividades en las que concurren los siguientes requisitos: a) que estén reguladas por el derecho privado, b) que se presten en régimen de competencia real y efectiva y. c) que no satisfagan necesidades básicas de la vida personal o social de los solicitantes.

D) Otras prestaciones patrimoniales de carácter público.

Por último, en el tercer grupo se incluyen las siguientes modalidades de ingresos: a) las prestaciones exigibles por tráfico mínimo, previstas en el artículo 95.5 de la Ley, b) la tarifa por la no utilización del servicio de recogida de desechos sólidos o líquidos, regulada en el artículo 87.5 de la Ley, c) las tarifas de los servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias, previstas en el artículo 60.4 de la Ley, d) las tarifas por servicios comerciales de recepción obligatoria o prestados en régimen de monopolio⁶, contempladas en

⁶ En la práctica, el 75% de los ingresos que perciben las Autoridades Portuarias provienen de las tasas del buque y de la mercancía. Es decir, estas dos prestaciones públicas constituyen los recursos esenciales del sistema portuario de titularidad Estatal. Así, a título de ejemplo, en el año 2.003 el

el artículo 31 de la Ley y e) las compensaciones económicas de los titulares de licencias de autoprestación y de integración de servicios, previstas en el artículo 75 de la Ley.

D) Examen comparativo de los ingresos básicos del sistema portuario previstos en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y en la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

El examen comparativo de los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal previstos en la LPE y MM y en la LRE y PS, atestigua que, en su mayor parte, las antiguas tarifas por servicios portuarios se han transformado en ingresos públicos de derecho público y naturaleza tributaria (tasas). Así, las tarifas T-0: Señalización marítima, T-1: Buques, T-2: Pasaje, T-3: Mercancías, T-4: Pesca fresca, T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo y, en parte, la T-7: Almacenaje, se corresponden con las actuales tasas por servicio de señalización, del buque, del pasaje, de la mercancía, de la pesca fresca y de las embarcaciones deportivas y de recreo.

Las antiguas tarifas T-6: Grúas de pórtico, T-8: Suministros, T-9: Servicios diversos y, en parte, la T-7: Almacenaje, han conservado en la LRE y PS el carácter de precios privados. Ahora, su regulación se incardina bajo el título de los servicios comerciales.

Por último, los anteriores cánones por ocupación o aprovechamiento del dominio público y por prestación de servicios al público y desarrollo de actividades comerciales o industriales, se corresponden con las nuevas tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y por aprovechamiento especial del dominio público portuario en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.

importe neto de la cifra de negocios de la Autoridad Portuaria de Tarragona ascendió a 39.278.858'10 Euros. De dicha cantidad, 31.496.417'40 Euros eran ingresos percibidos en concepto de tarifas por servicios portuarios, y 7.782.440'70 de cánones por concesiones y autorizaciones. Pues bien, la cantidad recaudada en la Autoridad Portuaria de Tarragona por los conceptos de Tarifa T-1 (buque) y T-3 (mercancía) fue de 10.299.044'14 y 18.925.424'21 Euros, respectivamente.

IX.3. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS TASAS PORTUARIAS

IX.3.1. Ámbito de aplicación de las tasas portuarias.

A) Introducción.

Las disposiciones generales en materia de tasas portuarias se contienen en la Sección primera (*“Ámbito de aplicación y reglas generales”*) del Capítulo IV (*“De las tasas portuarias”*) del Título I (*“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”*) de la Ley. La precitada Sección comprende los artículos 14 a 18, preceptos éstos que delimitan el ámbito de aplicación de las tasas, su régimen jurídico, las reglas generales, las exenciones, así como la gestión, revisión y garantías de cobro. Aun cuando no tienen encaje positivo en la referida Sección, hemos optado por estudiar en el marco de las disposiciones generales sobre las tasas portuarias, la regulación que la Ley ofrece de los coeficientes correctores (artículo 26) y las bonificaciones (artículo 27) aplicables a las tasas del buque, de pasaje y de la mercancía. La razón para proceder de este modo, estriba en que la propia Ley les atribuye el carácter de reglas generales sobre las tasas portuarias en su artículo 16, apartados b).2 y d).

La Ley inicia la regulación de las tasas portuarias, delimitando dos cuestiones elementales: de un lado, establece el concepto de tasa portuaria y, de otro, sintetiza sus distintas modalidades.

El concepto legal de tasa portuaria se encuentra recogido en el artículo 14.1 de la Ley, según el cual:

“Son tasas portuarias aquéllas exigidas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y por la prestación de servicios no comerciales por las Autoridades Portuarias”.

Este concepto está en plena sintonía con la definición que de este tributo ofrecen tanto la LGT de 2.003 (artículo 2.2.a), como la LT y PP (artículo 6). Su lectura atestigua que el legislador conecta la exigibilidad de las tasas portuarias, con tres hipótesis claramente diferenciadas: a) en primer lugar, por el uso común especial del dominio público portuario, b)

en segundo lugar, por el uso privativo del demanio portuario y, c) en tercer lugar, por la recepción de servicios prestados por las Autoridades Portuarias, en régimen de derecho público.

B) La utilización del dominio público portuario.

Como se ha estudiado en el capítulo segundo de este trabajo, la utilización de los bienes de dominio público portuario puede ser común o privativa. A su vez, el uso común admite dos categorías: general y especial⁷.

-El uso común del dominio público portuario.

El uso común se define como el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. Se trata, como se advierte sin dificultad de la manifestación más simple y espontánea del uso de estos bienes por la generalidad de los ciudadanos, y la que corresponde a su naturaleza.

El uso común general es aquél que puede realizarse libremente, de acuerdo con la naturaleza del bien, sin necesidad de autorización ni de título habilitante alguno. Se rige por los principios de libertad, igualdad y gratuidad, principios que deben respetar los actos administrativos o disposiciones que se dicten sobre la utilización de estos bienes.

-El uso común especial del dominio público portuario.

Por otro lado, el uso común especial se define en función de que concurran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualesquiera otras semejantes. Con esta técnica se trata de conferir a las autoridades administrativas la potestad de establecer limitaciones específicas a usos del dominio público que, sin alcanzar la intensidad de los usos privativos, suponen una restricción fáctica del uso común por parte de terceros o la introducción de factores de riesgo en el mismo. El uso común especial del dominio público

⁷ Esta clasificación proviene del Derecho Administrativo y ha sido adoptada por el legislador tributario. Sobre esta cuestión se puede consultar SARTORIO ALBALAT, S. "Los precios públicos en particular", AA.VV. *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Ed. Marcial Pons-Diputación Provincial de Barcelona, Madrid, 1.993, págs 493 y 494.

comporta una derogación, bien del principio de libertad en la utilización de esta clase de bienes, bien del de gratuidad, o de ambos a la vez, de ahí que sea frecuente condicionar su ejercicio a la previa obtención de autorización administrativa y/o al pago de una determinada suma pecuniaria.

La Ley se refiere a esta modalidad de utilización del dominio público portuario, en su artículo 95.2, al disponer que:

“Los usos y actividades que presenten circunstancias de (...) intensidad, peligrosidad o rentabilidad exigirán el otorgamiento de la correspondiente autorización (...), con sujeción a lo previsto en esta ley y en los pliegos de condiciones generales que se aprueben, que se publicarán en el Boletín Oficial del Estado⁸”.

Según el artículo 99 de Ley, constituyen modalidades de uso común especial del demanio portuario y, por ende, precisan para su ejercicio de la previa obtención de autorización administrativa: a) la utilización de instalaciones portuarias fijas⁹ por los buques, el pasaje y las mercancías, b) la ocupación de dominio público portuario con bienes muebles¹⁰ por plazo inferior a tres años y c) cualquier otra forma de utilización del dominio público portuario que no requiera de obras o instalaciones por plazo no superior a tres años.

⁸El Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, aprobado por el Real Decreto 1.471/1.989, de 1 de diciembre, delimita en su artículo 108.3 los conceptos jurídicos de intensidad, peligrosidad o rentabilidad en el uso del dominio público, completando normativamente el significado del precepto transcrito. Dicha norma establece que: *“Se entenderá que concurren circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad cuando en las actividades se den, respectivamente, alguna de las siguientes: a) Que no sean compatibles con las actividades contempladas en los artículos 31.1 de la Ley de Costas y 59.1 de este Reglamento. b) Que su ejercicio signifique un peligro o riesgo para la integridad de personas o bienes. c) Que la utilización del dominio público marítimo-terrestre sea un factor determinante de la rentabilidad económica de la actividad”.*

⁹Son instalaciones portuarias fijas las obras civiles de infraestructura y las de edificación o superestructura, así como las instalaciones mecánicas y redes técnicas de servicios construidas o ubicadas en el ámbito territorial de un puerto y destinadas a realizar el tráfico portuario, siempre que tenga el carácter legal de bienes inmuebles.

¹⁰Con la finalidad de aclarar cuando la ocupación demanial con bienes muebles representa una forma de uso común especial, el artículo 108.4 de Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, aprobado por el Real Decreto 1.471/1.989, de 1 de diciembre, establece que: *“Se entenderá por ocupación con bienes muebles la producida por su estacionamiento en el dominio público marítimo-terrestre de forma continuada o, en todo caso, por plazo superior a un día”.*

-El uso privativo del dominio público portuario.

El uso privativo, por su parte, es el constituido por la ocupación de una porción de dominio público, de modo que limita o excluye la utilización por los demás interesados. Sus elementos característicos son la ocupación física de un fragmento del bien demanial, la duración prolongada en el tiempo y su fin, consistente en la utilidad privada del usuario. Posee naturaleza de un derecho real limitado, que conlleva la atribución de un conjunto de facultades de goce del bien, conforme a la naturaleza del mismo, a los caracteres de la instalación que produce la ocupación física del bien demanial y a las condiciones que la Administración haya impuesto reglamentariamente o en el título habilitante del uso privativo. Esta naturaleza supone que el usuario ostenta una facultad de exclusión de terceros, así como que su derecho puede ser objeto de tráfico jurídico. Asimismo, este tipo de uso comporta la plena derogación de los principios de libertad, igualdad y gratuidad en la utilización del dominio público.

La Ley admite el uso privativo del dominio público portuario. Su artículo 95.2 se refiere al mismo en los siguientes términos:

“Los usos y actividades que presenten circunstancias de exclusividad (...) exigirán el otorgamiento de la correspondiente autorización o concesión, con sujeción a lo previsto en esta ley y en los pliegos de condiciones generales que se aprueben, que se publicarán en el Boletín Oficial del Estado”.

Las formas de uso privativo del dominio público portuario se acomodan sin dificultad a lo que la doctrina francesa denomina como estacionamientos y ocupaciones. La Ley reputa estacionamiento y, por lo tanto, exige autorización administrativa como título habilitante del uso privativo del demanio, para toda ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables durante un término inferior a tres años. En cambio, califica de ocupaciones y requiere la obtención de concesión administrativa por los particulares para: a) toda ocupación del dominio público portuario con obras, b) toda ocupación de dominio

público portuario con instalaciones no desmontables y c) cualquier ocupación del dominio público por plazo superior a tres años¹¹.

A los estacionamientos se refiere la Ley en su artículo 99.b), cuando establece que:

“Estarán sujetas a autorización de la Autoridad Portuaria: la ocupación del dominio público con (...) instalaciones desmontables (...) por plazo no superior a tres años (...)”.

De las ocupaciones trata el artículo 106 del mismo cuerpo, disponiendo lo siguiente:

¹¹ Junto a las autorizaciones y concesiones demaniales, la Ley prevé la existencia de otros dos títulos habilitantes para la ocupación privativa del dominio público portuario: el contrato de concesión de obras públicas portuarias y el convenio administrativo.

En términos generales, el artículo 220 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2.000, de 16 de junio, define el contrato de concesión de obras públicas como aquél en cuya virtud la Administración Pública o entidad derecho público concedente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras relacionadas en el artículo 120, o, en general, de aquellas que siendo susceptibles, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En el ámbito portuario, según el artículo 126 de la Ley los contratos de concesión de obras públicas tienen por objeto la construcción y explotación o solamente la explotación siempre que se encuentren abiertas al uso público o aprovechamiento general de: a) un nuevo puerto o un parte nueva de un puerto que sean susceptibles de explotación totalmente independiente, b) infraestructuras portuarias de defensa, de abrigo, de accesos marítimos, de muelles y otras obras de atraque. Según el artículo 242 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el contrato de concesión de obra pública el concesionario tiene derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación o conservación y explotación de la obra pública. Dicho derecho incluye el de utilizar, exclusivamente para la construcción de la obra, las aguas que afloran o los materiales que aparezcan durante su ejecución, previa autorización de la administración competente, en cada caso, para la gestión del dominio público correspondiente. En el ámbito portuario, el contrato de concesión de obras públicas portuarias habilita directamente para la ocupación del dominio público en el que deba construirse la obra pública portuaria que constituya su objeto, siendo de aplicación lo dispuesto en la Ley a los efectos de la utilización del dominio público portuario estatal.

De otra parte, el convenio administrativo como título habilitante para la ocupación privativa del dominio público portuario, aparece expresamente previsto en el artículo 95.3 de la Ley, y se configura como una fórmula hábil para permitir esta modalidad de utilización del demanio portuario por parte de algún órgano de la Administración General del Estado o entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ésta, así como de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o entidades que integran la Administración Local, o, en su caso, de entidades de derecho público vinculadas o dependientes de éstas, siempre que las Comunidades Autónomas prevean en su legislación un régimen similar de utilización de bienes demaniales de su titularidad por la Administración General del Estado o sus Organismos Públicos, para su dedicación a un uso o servicio de su competencia.

“Estará sujeta a previa concesión otorgada por la Autoridad Portuaria la ocupación del dominio público portuario, con obras o instalaciones no desmontables o usos por plazo superior a tres años¹²”.

C) Los servicios del puerto.

Por otra parte, los servicios prestados en los puertos de interés general se clasifican legalmente en tres grupos: a) los servicios portuarios, b) los servicios comerciales y otras actividades y c) el servicio de señalización marítima.

-Los servicios portuarios.

Los servicios portuarios se configuran jurídicamente como actividades de prestación de interés general que se desarrollan en la zona de servicio de los puertos, siendo necesarios para la correcta explotación de los mismos en condiciones de seguridad, eficacia, eficiencia, calidad, regularidad, continuidad y no discriminación. Los servicios portuarios, a su vez, se clasifican en la Ley en dos categorías, a saber: a) los servicios portuarios generales y b) los servicios portuarios básicos.

Los primeros son aquellos servicios comunes del puerto, cuya titularidad y gestión efectiva compete a las Autoridades Portuarias. Tales servicios aparecen enumerados en el artículo 58.2 de la Ley y se caracterizan, esencialmente, bien por ser de naturaleza indivisible, bien porque su ejercicio comporta la puesta en práctica de potestades administrativas (autoridad). Según este precepto, son servicios portuarios generales:

“a) El servicio de ordenación, coordinación y control del tráfico portuario, tanto marítimo como terrestre.

¹² El significado de ambos preceptos lo completa el artículo 51.2 de la Ley de Costas, de 28 de julio de 1.988, a cuyo tenor: *“Se entenderán por instalaciones desmontables aquellas que: a) Precisen a lo sumo obras puntales de cimentación, que en todo caso no sobresaldrán del terreno. b) Estén constituidas por elementos de serie prefabricados, módulos, paneles o similares, sin elaboración de materiales en obra ni empleo de soldaduras. c) Se monten y desmonten mediante procesos secuenciales, pudiendo realizarse su levantamiento sin demolición y siendo el conjunto de sus elementos fácilmente transportable”.*

- b) *El servicio de coordinación y control de las operaciones asociadas a los servicios portuarios básicos, comerciales y otras actividades.*
- c) *Los servicios de señalización, balizamiento y otras ayudas a la navegación que sirvan de aproximación y acceso del buque al puerto, así como su balizamiento interior. La instalación y el mantenimiento del balizamiento de las instalaciones otorgadas en concesión o autorización, incluidas las destinadas a cultivos marinos y emisarios submarinos, serán realizados por el titular de las mismas o responsables de la actividad y a su costa, de acuerdo con el proyecto de ejecución aprobado por la Autoridad Portuaria.*
- d) *Los servicios de vigilancia, seguridad y policía en las zonas comunes, sin perjuicio de las competencias que correspondan a otras Administraciones Públicas.*
- e) *El servicio de alumbrado de las zonas comunes.*
- f) *El servicio de limpieza de las zonas comunes de tierra y agua. No se incluyen en este servicio la limpieza de muelles y explanadas como consecuencia de las operaciones de depósito y manipulación de mercancías, ni la de los derrames y vertidos marinos contaminantes competencia de la Administración marítima.*
- g) *Los servicios de prevención y control de emergencias, en los términos establecidos por la normativa sobre Protección Civil, mercancías peligrosas y demás normativa aplicable, en colaboración con las Administraciones competentes sobre protección civil, prevención y extinción de incendios, salvamento y lucha contra la contaminación”.*

Los segundos se definen en la Ley como actividades comerciales que permiten la realización de las operaciones de tráfico portuario.¹³ Los servicios portuarios básicos aparecen listados sin pretensiones definitivas en el artículo 60.2 de la Ley. A diferencia de los generales, la titularidad de estos servicios no corresponde a las Autoridades Portuarias y, como regla general, se reconoce legalmente la libertad de acceso para su prestación, previa obtención de la pertinente licencia administrativa.

Según el artículo 60.2 de la Ley, son servicios portuarios básicos:

¹³ Según el artículo 2.3 de la LPE y MM: “Se entiende por tráfico portuario las operaciones de entrada, salida, atraque, desatraque, estancia y reparación de buques en puerto y las de transferencia entre éstos y tierra u otros medios de transporte, de mercancías de cualquier tipo, de pesca, de avituallamientos y de pasajeros o tripulantes, así como el almacenamiento temporal de dichas mercancías en el espacio portuario”.

“a) Servicio de practicaje.

b) Servicios técnico-náuticos:

1º Remolque portuario.

2ª Amarre y desamarre de buques.

c) Servicios al pasaje:

1º Embarque y desembarque de pasajeros.

2º Carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje.

d) Servicios de manipulación y transporte de mercancías:

1º Carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo de mercancías.

2º Depósito.

3º Transporte horizontal.

A los efectos de esta ley, estos servicios sólo tendrán la condición de servicios básicos cuando estén asociados directamente a las operaciones de carga y descarga de buques o a las operaciones directamente vinculadas al intercambio entre medios de transporte o al tránsito marítimo, siempre que se desarrollen en los buques, o íntegramente en las zonas que, de acuerdo con el plan de utilización de espacios portuarios, se encuentren destinadas a los usos comerciales a que se refiere el artículo 94.1.a) de esta ley de conformidad con lo previsto en el artículo 85.1.1.4 de la misma, así como en aquellas otras a la que se refiere el Real Decreto ley 2/1.986.

e) Servicios de recepción de desechos generados por buques:

1º Recepción de desechos sólidos.

2º Recepción de desechos líquidos.

El Ministerio de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado, podrá ampliar la anterior relación con otros servicios cuya prestación se considere necesario garantizar por su especial relevancia para la seguridad, continuidad y competitividad de las operaciones portuarias”.

-Los servicios comerciales.

Por su parte, los servicios comerciales son aquellas actividades de prestación portuarias o no portuarias de naturaleza comercial que, no teniendo el carácter de servicios portuarios, están permitidas en el dominio público portuario, de acuerdo con lo previsto en la Ley. Cual sucede con los servicios portuarios básicos, la titularidad de los comerciales no corresponde a las Autoridades Portuarias y, por expresa declaración legal, se prestan en régimen de libre concurrencia, previa obtención de una autorización administrativa. A diferencia de lo que ocurre con el resto de servicios que se prestan en los puertos de interés general, la Ley no dedica ningún precepto a su enumeración o descripción.

-El servicio de señalización marítima.

Finalmente, el servicio de señalización marítima es aquél que tiene por objeto la instalación, mantenimiento, control e inspección de las ayudas destinadas a mejorar la seguridad de la navegación por el mar litoral español, confirmar la posición de los buques en navegación y facilitar sus movimientos. Se trata de un servicio de titularidad estatal, cuya gestión compete, conjuntamente, a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias en la zona geográfica que a tal efecto se les asigna.

-Servicios susceptibles de retribución mediante tasas.

Pues bien, expuestos, *grosso modo*, los distintos tipos de servicios que se prestan en los puertos de interés general, hemos de continuar explicando que la recepción de tales servicios sólo puede motivar el pago de una tasa por el usuario, cuando concurren dos condiciones: a) en primer lugar, que tales servicios sean prestados en régimen de derecho público y, b) en segundo lugar, que, bien los servicios no sean de solicitud voluntaria por los administrados, bien no se presten o realicen por el sector privado, esté no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

Respecto a la primera de las condiciones referidas, se considera que un servicio es prestado en régimen de derecho público, cuando concurren los dos siguientes requisitos: (i) que la titularidad de los servicios corresponda a una Administración pública y (ii) que los servicios

sean gestionados mediante alguna de las fórmulas habilitadas por la legislación de contratos administrativos¹⁴.

En cuanto a la segunda de las condiciones citadas, se estima obligatoria la solicitud de un servicio o actividad por los administrados, si se produce alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias y (ii) cuando los servicios o actividades requeridas sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

En principio, las condiciones aludidas sólo concurren en dos de los servicios que pueden prestarse en el ámbito de los puertos de interés general, a saber: (i) en los servicios portuarios generales y (ii) en el servicio de señalización marítima.

Efectivamente, en ambos casos estamos a presencia de servicios cuya titularidad corresponde a una Administración Pública¹⁵. Además, tales servicios son gestionados directamente por Entes Públicos¹⁶. Asimismo, tanto en uno como en otro, se trata de servicios que son de recepción obligatoria¹⁷. Por último, son prestados en régimen de monopolio por los organismos públicos encargados de la gestión de los puertos.

D) La clasificación legal de las tasas portuarias.

¹⁴ De conformidad con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 2/2.000, de 16 de junio, los servicios públicos pueden ser gestionados directa o indirectamente. Los servicios son gestionados directamente cuando su prestación se efectúa: a) por una Administración pública territorial, b) por una entidad de derecho público creada al efecto y, c) mediante una sociedad de derecho privado en cuyo capital sea exclusiva la participación de la Administración o de un ente público de la misma. En cambio, los servicios son gestionados indirectamente cuando su prestación se encomienda a una persona natural o jurídica, mediante alguna de las siguientes modalidades de contratación: a) concesión, b) gestión interesada, c) concierto y, d) sociedad de economía mixta.

¹⁵ En el caso de los servicios portuarios generales, así lo prevé el artículo 58.1 de la Ley, y en el de señalización marítima, el artículo 149.1.20 CE.

¹⁶ En el caso de los servicios portuarios generales, así lo prevé el artículo 59.1 de la Ley, y en el de señalización marítima, el artículo 91.3 y 4 del mismo Texto Legal.

¹⁷ En el caso de los servicios portuarios generales, así lo prevé el artículo 58.1 de la Ley. En el de señalización marítima, no existe ninguna norma que lo prevea expresamente. Sin embargo, se trata de un servicio que se recibe inexorablemente por los buques, por el mero hecho de navegar por las aguas jurisdiccionales españolas.

A tenor de estas consideraciones, nos parece correcta la clasificación de las tasas portuarias contenida en el artículo 14.2 de la Ley. Según este precepto

“Las tasas a las que se refiere el apartado anterior son las siguientes:

a) Por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario:

1. Tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.

2. Tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias.

3. Tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.

b) Por la prestación de servicios no comerciales por las Autoridades Portuarias:

1. Tasa por servicios generales.

2. Tasa por servicio de señalización marítima”.

El cuadro descrito en este precepto se completa mediante la previsión contenida en el artículo 20 de la propia Ley, según el cual:

“1. Las Autoridades Portuarias exigirán por la utilización de las instalaciones portuarias fijas por los buques, el pasaje y las mercancías el pago de las siguientes tasas, cuyos elementos esenciales se determinan en esta ley:

a) Por los buques y embarcaciones, tasa del buque y tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo.

b) Por los pasajeros y vehículos en régimen de pasaje, la tasa del pasaje.

c) Por la mercancía, tasa de la mercancía.

d) Por el buque de pesca y la pesca fresca se devengará una única tasa, denominada tasa de la pesca fresca.

2.La realización de los hechos imposables en las tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias se producirá por la utilización de todos o alguno de los bienes o instalaciones relacionados en los mismos”.

IX.3.2.Régimen jurídico de las tasas portuarias.

El sistema de fuentes normativas en materia de tasas portuarias, se contiene en el artículo 15 de la Ley. Este precepto establece que:

“Las tasas portuarias se regirán por lo dispuesto en esta ley y, en lo no previsto en la misma, por la Ley de Tasas y Precios Públicos, la Ley General Tributaria y las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas”.

El examen de este artículo atestigua que la Ley se aparta del sistema de fuentes normativas establecido con carácter general, para todas las tasas, en el artículo 9 de la LT y PP. En efecto, este último precepto prevé que:

“1.Las tasas se regirán:

a)Por los Tratados o Convenios Internacionales que contengan cláusulas en materia de tasas, publicados oficialmente en España.

b)Por la presente Ley, por la Ley General Tributaria y la Ley General Presupuestaria en cuanto no preceptúen lo contrario.

c)En su caso, por la propia Ley de cada tasa.

d)Por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de estas Leyes.

2.La presente Ley se aplicará supletoriamente respecto de la legislación que regula las tasas de las Comunidades Autónomas y las Haciendas Locales”.

Por el contrario, en el ámbito de las tasas portuarias, el sistema de fuentes normativas previsto en el artículo 15 de la Ley, presenta la siguiente ordenación jerárquica: a) la LRE y

PS, b) la LT y PP, c) la LGT 2.003 y, d) las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de los tres cuerpos legales citados.

No obstante la clara dicción literal del artículo 15 de la Ley, lo cierto es que el sistema de fuentes normativas que contiene no puede reputarse exacto. Efectivamente, la simple proyección de la teoría general de las fuentes del derecho en esta materia, determina que cualquier disposición contenida en un Tratado o Convenio Internacional, publicado oficialmente en España, y que afecte, directa o indirectamente, a las tasas portuarias, se deba anteponer a las previsiones recogidas en la LRE y PS. Así, por ejemplo, el artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1.982, y publicada en el B.O.E., de 14 de febrero de 1.997, prohíbe imponer gravamen alguno a los buques extranjeros por el sólo hecho de su paso por el mar territorial. Además, dispone que sólo podrán imponerse gravámenes a un buque extranjero que pase por el mar territorial como remuneración de servicios determinados prestados a dicho buque, sin que pueda existir discriminación. Pues bien, si en la LRE y PS hubiera algún precepto contrario a lo dispuesto en el artículo 26 del pacto internacional citado, es evidente que, a pesar de lo establecido en su artículo 15, tal norma sería contraria a derecho y, por ende, inaplicable.

Por otra parte, la remisión supletoria que el artículo 15 de la Ley efectúa a la LT y PP, a la LGT 2.003 y a las normas reglamentarias dictadas en su desarrollo, determina que la regulación contenida en la LRE y PS deba entenderse completada con las disposiciones que tales textos contienen en materia tributaria, y que aquélla no contempla de forma explícita. Así ocurrirá, entre otras cuestiones, con lo relativo a la interpretación de las normas tributarias, la calificación, la prohibición de la analogía, el conflicto en la aplicación de la norma, la simulación, la indisponibilidad del crédito tributario, el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento, los recargos del período ejecutivo, las obligaciones tributarias formales, la devolución de ingresos indebidos, el reembolso del coste de las garantías, los derechos y garantías de los obligados tributarios, el régimen de los obligados tributarios, los sucesores, los responsables tributarios, la capacidad de obrar, la representación, el domicilio fiscal, la deuda tributaria, el pago de la deuda tributaria, la prescripción, otras formas de extinción de la deuda tributaria, las garantías de la deuda tributaria, el deber de información y asistencia a los obligados tributarios, las liquidaciones

tributarias, las notificaciones, las infracciones y sanciones tributarias, la revisión de actos en materia tributaria, etc...

En nuestra opinión, la remisión que efectúa el artículo 15 de la Ley a las disposiciones generales en materia tributaria resulta excesivamente genérica. En la práctica, esta circunstancia puede suscitar innumerables problemas. En efecto, las operaciones de tráfico portuario ligadas a la exigibilidad de las tasas portuarias, presentan una serie de especialidades que deberían haber recibido un tratamiento más específico. Así, por ejemplo, ¿son compatibles las multas coercitivas por la presentación extemporánea de la declaración o manifiesto de carga, previstas en el artículo 24.7 de la Ley, y los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo del artículo 27 de la LGT 2.003?. En ese sentido, creemos que la LRE y PS debería haber dedicado, al menos, un precepto, a concretar aquellas normas que, estando contenidas en la LT y PP y la LGT 2.003, son de directa aplicación en materia de tasas portuarias, en lugar de la cláusula residual que contiene en su artículo 15. Esta circunstancia no ha sido corregida mediante la previsión contenida en su artículo 18.2¹⁸, pues, éste, al igual que el anterior, también adolece de una importante dosis de generalidad.

Finalmente, no puede perderse de vista que el artículo 15 de la Ley es una mera norma legal, de ahí que, aun cuando su voluntad sea someter el régimen jurídico de las tasas portuarias a las normas que cita, bastará la mera entrada en vigor de una Ley posterior con mandatos de índole diferente, para que aquél sistema de fuentes normativas quede completamente alterado.

¹⁸ Este precepto dispone que: “*En la gestión y revisión de los actos de aplicación de las tasas se aplicarán los principios y procedimientos de la Ley General Tributaria y disposiciones de desarrollo en cuanto no se opongan a lo previsto en esta ley*”.

IX.4.REGLAS GENERALES DE LAS TASAS PORTUARIAS

IX.4.1.Introducción.

El artículo 16 de la Ley, bajo la rúbrica de “*Reglas generales*”, contiene ocho disposiciones de común aplicación a las tasas portuarias. Esas reglas versan sobre las siguientes cuestiones: a) los objetivos de las tasas portuarias, b) la determinación del importe de las tasas portuarias, c) las bonificaciones aplicables a las tasas portuarias, d) la delimitación de los costes analíticos de imputación de las tasas portuarias, e) la modificación de los elementos de cuantificación de las tasas portuarias, f) el régimen de estimación simplificada en la liquidación de las tasas portuarias, g) el sustituto del contribuyente y i) las definiciones legales.

A continuación se analizan individualmente cada una de estas reglas generales.

IX.4.2.Objetivos de las tasas portuarias.

Los objetivos esenciales de las tasas portuarias se contienen en el artículo 16 a) de la Ley. Con arreglo a este precepto, las tasas portuarias responden a dos objetivos claramente definidos: a) en primer lugar, a la coordinación del sistema de transportes de interés general que el Gobierno establezca y b) en segundo lugar, al principio de autosuficiencia financiera del sistema portuario de titularidad estatal.

Ambos objetivos tenían cobijo al amparo de la legislación precedente en materia de régimen económico-financiero de los puertos de interés general. Así, el de coordinación del sistema de transportes de interés general, estaba previsto en el artículo 3 de la LRF¹⁹. Por su parte, el principio de autosuficiencia financiera fue introducido en el ámbito portuario mediante la Disposición Adicional 16ª de la Ley 50/1.984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado y, posteriormente, fue acogido en el artículo 68 de la LPE y MM.

¹⁹ Este artículo establecía que: “*Las tarifas de cada puerto responderán necesariamente a los objetivos de coordinación de transporte que el Gobierno establezca...*”.

Mientras el primero de los objetivos tiene una evidente naturaleza extrafiscal²⁰, el segundo está claramente vinculado a la finalidad de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos portuarios. En efecto, de ambos objetivos, sólo el de autosuficiencia financiera tiene el rango de principio estructural del régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal, a tenor de lo previsto en los artículos 1.3 y 3 de la Ley. Para garantizar el principio de autosuficiencia financiera, la ley conecta su consecución al concepto de rentabilidad. Este concepto, empero, presenta dos vertientes nítidamente distinguibles.

Por una parte, la rentabilidad de cada Autoridad Portuaria, cuya fijación corresponde a Puertos de Estado con cada Entidad Pública de este tipo, en su respectivo plan de empresa. A tal efecto, la Ley impone valorar sus características y condicionamientos específicos, las diferencias en la situación competitiva, la previsible evolución de la demanda, las necesidades inversoras de cada Autoridad Portuaria y las circunstancias especiales derivadas de las condiciones de alejamiento, insularidad y ultraperiferia, teniendo en cuenta el objetivo global de la rentabilidad fijado para el conjunto del sistema portuario, así como respetando, en todo caso, el principio de libre competencia.

Por otra parte, la rentabilidad del sistema portuario, cuya efectiva determinación debe realizarse mediante una norma con rango de Ley. Su expresión material es fruto de una operación aritmética: en concreto, se calcula como el cociente entre el resultado del ejercicio después de impuestos y el inmovilizado neto medio del ejercicio, excluyendo el inmovilizado en curso. A tenor de la Disposición Adicional 1ª de la Ley, el objetivo de la rentabilidad anual para el conjunto del sistema portuario se establece inicialmente en el tres por ciento (3%). No obstante, la Ley autoriza expresamente su ulterior modificación por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en función de los criterios de la política de transporte, de la posible evolución de la demanda y de las necesidades inversoras del sistema.

El concepto de rentabilidad del sistema portuario es crucial en orden a modificar la cuantía de las tasas portuarias, de ahí que no pueda reputarse baladí la exigencia de una norma legal

²⁰ Esta circunstancia está en plena sintonía con el artículo 2.1 de la LGT 2.003, en cuyo párrafo segundo, se prevé que: *“Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”*.

como presupuesto para corregir su expresión porcentual. Así se desprende del artículo 16.f) de la Ley, según el cual el incremento o minoración en la cuantía de las tasas portuarias está subordinado al objetivo de la rentabilidad. De esta forma, aunque la Ley establece teóricamente el importe máximo exigible en cada tasa portuaria, lo cierto es que la expresión porcentual de la rentabilidad del sistema portuario, es un instrumento hábil para, de un lado, prever de antemano los recursos del sistema portuario y, de otro, con arreglo a tales previsiones, modular cuantitativamente el importe de aquellas, asegurando así la obtención de los ingresos necesarios para mantener la viabilidad económico-financiera del sistema portuario de titularidad estatal.

IX.4.3.Determinación del importe de las tasas portuarias.

A) Introducción.

Las reglas generales sobre determinación del importe de las tasas portuarias se contienen en los apartados b) y c) del artículo 16 de la Ley. Para definir el importe máximo exigible en las tasas portuarias, la Ley comienza por clasificarlas en dos grandes grupos. El primero, comprende las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y, el segundo, se refiere a las previstas por los servicios no comerciales. En el primer grupo, a su vez, establece una regla general de común aplicación a todas las tasas vinculadas al uso del demanio portuario y, dos de carácter especial, aplicables, de un lado, a las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y por su aprovechamiento especial en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios y, de otro, a las tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias. Pareja metodología se observa en el segundo grupo apuntado, pues, también se articula una máxima de común aplicación a las tasas por servicios no comerciales y, dos de carácter especial, asociadas a la cuantificación de las tasas por servicios generales y señalización marítima, respectivamente.

B) Tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario.

-La regla general de cuantificación.

La regla general de cuantificación de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, aparece prevista en el párrafo primero del artículo 16 b) de la Ley. Este precepto dispone que:

“El importe estimado de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario se fijará tomando como referencia el valor de mercado del dominio público ocupado correspondiente o el de la utilidad derivada de aquella...”.

Este precepto tiene una evidente similitud con el artículo 19.1 de la LT y PP que, bajo la rúbrica de *“elementos cuantitativos de las tasas”*, dispone que:

“El importe de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público se fijará tomando como referencia el valor de mercado correspondiente o el de la utilidad derivada de aquella”.

La única diferencia apreciable entre ambos artículos radica en el empleo de la palabra “estimado” que contiene el artículo 16 b) de la Ley. Sobre este particular, debe indicarse que dicho término era empleado en el artículo 19.1 de la LT y PP, antes de ser modificado por el artículo 2 de la Ley 25/1.998, de 13 de julio. En la actualidad, y como se desprende de la lectura del precepto transcrito, dicho término ha sido eliminado. A nuestro juicio, la presencia o ausencia de la palabra “estimado” carece de toda trascendencia material, pues, cualquiera que sea la interpretación que pretenda hacerse valer al respecto, lo cierto es que, en teoría, el importe de las tasas por uso común especial o privativo del dominio público portuario, no debería exceder del valor de mercado del demanio correspondiente o de la utilidad derivada de aquella utilización. Cuestión distinta es que, en la práctica, alguna de las tasas exigibles por la utilización del dominio público portuario no respete la máxima contenida en el artículo 16 b) de la Ley. Ahora bien, de suceder esto, consideramos que el término “estimado” sería insuficiente para legitimar constitucionalmente un comportamiento de este tipo, pues, el importe máximo de toda PPCP siempre debe estar definido en una norma con rango de ley. Esto es lo que puede ocurrir en el caso previsto por los artículos 19.8 y 28.8 de la Ley. Estos preceptos son de aplicación a las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y por el aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios. Para ambos tributos, la Ley prevé lo siguiente:

“En los supuestos de que la Autoridad Portuaria convoque concursos para el otorgamiento de concesiones o autorizaciones, los pliegos de bases podrán contener entre los criterios para su resolución el de que los licitadores oferten importes adicionales a los establecidos para esta tasa. Las cantidades adicionales ofertadas, al carecer de naturaleza tributaria, no estarán sometidas al régimen de actualización previsto en el apartado 6”.

En nuestra opinión, esta previsión normativa presenta dos serios problemas. Por un lado, a resultas de este mandato es harto probable que el importe de la tasa realmente satisfecha por el sujeto pasivo, exceda del límite máximo de cuantificación previsto en la Ley con carácter general (valor de mercado del dominio público o utilidad derivada de su utilización). En efecto, cuando las concesiones o autorizaciones demaniales se otorguen mediante el procedimiento de concurso, la Ley habilita que los pliegos de base puedan incluir como criterio de selección del adjudicatario, mejoras en el importe de la tasa a satisfacer. Es decir, autoriza que las ofertas presentadas por los licitadores, como presupuesto para optar a la adjudicación, incluyan aumentos unilaterales del importe de la tasa. Esta circunstancia puede provocar que el importe de la tasa realmente pagado por el sujeto pasivo sea superior al límite máximo fijado en la Ley. Pues bien, esta posibilidad no se compadece con la doctrina elaborada por el TC a propósito del principio de reserva de ley en materia tributaria, pues, según la misma, es absolutamente indispensable que la Ley reguladora de cada tributo establezca de forma cierta el importe máximo de la PPCP. Para este tipo de supuesto, el artículo 16 b) de la Ley no establece un límite máximo de cuantificación, de ahí que, en todos aquellos casos en que el sujeto pasivo abone una tasa cuantificada en los términos habilitados por los artículos 19.8 y 28.8 de la Ley, existirá una evidente incertidumbre respecto al quantum máximo de estas PPCP. Lo anterior no quiere decir que el sistema elegido por el legislador para la cuantificación de estas tasas sea incorrecto. El problema radica en que esta sutil técnica de cuantificación tributaria, debería haber sido acompañada de una regla en la que se estableciera claramente el límite máximo a abonar por el sujeto pasivo. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito de las tasas locales, donde el legislador estatal también ha acogido esta modalidad de cuantificación, aunque, a diferencia de lo que sucede en el marco de las prestaciones portuarias, allí sí se ha preocupado de concretar el límite máximo reclamado por el TC.²¹

²¹ El artículo 24.1.b) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, de 5 de marzo de 2.004 establece que: *“El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas:*

Por otro lado, para soslayar el escollo advertido, los artículos referidos acuden al recurso de negar naturaleza tributaria a los importes adicionales que, sobre la cuantía máxima de la tasa exigible, oferten los licitadores. Es decir, que en el caso previsto en los artículos 19.8 y 28.8 de la Ley, cuando el sujeto pasivo abona a la respectiva Autoridad Portuaria el importe de la tasa, una parte de la cantidad satisfecha es un tributo y otra no.

En nuestra opinión, el planteamiento contenido en la Ley no es correcto. Al mismo se oponen, al menos, cuatro razones. En primer lugar, el importe adicional que, sobre la cuantía de la tasa exigible, oferta y, en su caso, abona el licitador a quien se adjudica la concesión o autorización demanial, es un ingreso público de derecho público y de naturaleza tributaria. Se trata de un ingreso público, en la medida que es una suma de dinero que se entrega a un Ente público y que pasa a formar parte de su patrimonio. Es, además, de derecho público, porque el ingreso se genera en el contexto de una relación jurídica (utilización del dominio público) regida por normas de derecho público. Y, en fin, tiene naturaleza tributaria, pues, su fin esencial es contribuir al sostenimiento de los gastos públicos portuarios.

En segundo lugar, el importe adicional que, sobre la cuantía de la tasa exigible, oferta y, en su caso, abona el licitador a quien se adjudica la concesión o autorización demanial, es una PPCP de naturaleza tributaria, pues, constituye una obligación de dar impuesta coactivamente que presenta una inequívoca finalidad de interés público. En efecto, que se trata de una obligación de dar es un dato indiscutible; comporta la entrega de una suma pecuniaria en el contexto de una relación jurídica. Es una obligación de dar impuesta coactivamente, pues, según reiterada doctrina del TC, el pago que realizan los usuarios de los bienes de dominio público a las Entidades titulares o gestoras de tales bienes, tiene carácter coactivo. Y, en fin, presenta una inequívoca finalidad de interés público, en la medida que su objetivo básico es financiar el gasto en que incurren los organismos públicos portuarios.

cuando se utilicen procedimientos de licitación, el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación". Esta norma establece formalmente un límite máximo a satisfacer en el caso de tasas vinculadas al uso del dominio público local, con lo que, en teoría, se respecta la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en esta materia. Cuestión distinta es que esta misma regla, en realidad, no entrañe ningún límite máximo, pues, dado los términos en que está redactada, el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación, puede determinar que el sujeto pasivo deba satisfacer cualquier suma pecuniaria.

En tercer lugar, en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 2/2.004, de 5 de marzo, el importe adicional que, sobre la cuantía de la tasa exigible, oferta y, en su caso, abona el licitador a quien se adjudica la concesión o autorización demanial, tiene naturaleza tributaria. Es decir, que la misma figura a quien la LRE y PS niega carácter tributario, en el ámbito de las Haciendas Locales es una tasa. No parece que existan motivos objetivos para que dos Leyes estatales atribuyan distinta naturaleza a un mismo tipo de ingreso.

Finalmente, si no se atribuye naturaleza tributaria al importe adicional que, sobre la cuantía de la tasa exigible, oferta y, en su caso, abona el licitador a quien se adjudica la concesión o autorización demanial, se pueden plantear diversos problemas prácticos de difícil solución: así, ¿cuál es su naturaleza jurídica?. ¿Los intereses de demora a que se refiere el artículo 26 de la LGT 2.003, se calculan sobre el importe íntegro de la tasa o, exclusivamente, sobre la parte del ingreso que tiene naturaleza tributaria?. ¿Las bonificaciones previstas en el artículo 19.9 de la LRE y PS se aplican sobre el importe íntegro de la tasa o, exclusivamente, sobre la parte del ingreso que tiene naturaleza tributaria?. ¿Se puede exigir la devolución de la parte del ingreso que no tiene naturaleza tributaria mediante el procedimiento administrativo para la devolución de los ingresos indebidos de naturaleza tributaria?, etc.

Por lo demás, el criterio general empleado en la LRE y PS para fijar el límite máximo del importe correspondiente a las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario (valor de mercado del dominio público o utilidad derivada de su utilización), está en plena armonía con la doctrina elaborada por el TC a propósito del principio de reserva de ley en materia tributaria. En concreto, así se reconoce de forma explícita en el fundamento jurídico decimonoveno (19) de la Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre.

-La primera regla especial de cuantificación.

La primera regla especial de este grupo de tasas se contiene en el artículo 16 b) 1º de la Ley. Este precepto dispone que:

“En las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales industriales y de

servicios, se tomará como referencia el valor de mercado del dominio público ocupado o el de la utilidad que represente en cada Autoridad Portuaria”.

Este precepto, tras reproducir literalmente la regla general aplicable en la materia, advierte que los parámetros de cuantificación máxima en las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario (artículo 19 de la Ley) y por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios (artículo 28 de la Ley) han de estar referidos a cada Autoridad Portuaria concreta, lo que evidencia, a todas luces, que el importe máximo legalmente previsto en el caso de estas dos prestaciones portuarias puede ser distinto en cada uno de los puertos de interés general existentes en España. Esto es, el artículo 19 b) 1º de la Ley, legitima que el importe de las tasas referidas no sea uniforme en todos los puertos de interés general, solución ésta que, a nuestro modesto entender, parece ajustarse fidedignamente a la realidad, toda vez que, en la práctica, el valor de mercado de los bienes de dominio público portuario o la utilidad derivada de su utilización, no es similar en todos los puertos. No tiene el mismo valor de mercado un metro cuadrado de dominio público portuario en los puertos de Barcelona y Ceuta.

-La segunda regla especial de cuantificación.

La segunda regla especial en la materia se contiene en el artículo 16 b) 2º de la Ley. Según este precepto:

“En las tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias la cuota tributaria será la misma para los usuarios de cualquier puerto de interés general. Su importe se fijará tomando en consideración los costes directos e indirectos asociados a la dotación y mantenimiento de las infraestructuras portuarias en el conjunto de los puertos de interés general, incluyendo los de estructura que se le imputen, los financieros, los de amortización del inmovilizado y los necesarios para garantizar su desarrollo adecuado en función de las necesidades y requerimientos de la demanda.

Los coeficientes correctores a la cuota de estas tasas establecidos en esta ley garantizarán el nivel de autofinanciación individual de cada Autoridad Portuaria, así como el ajuste de sus

ingresos a las desviaciones de sus estructuras de costes asociadas a las infraestructuras portuarias, respecto de la media del sistema portuario”.

Esta regla especial contiene dos mandatos claramente distinguibles. El primero, se refiere a la regla de cuantificación máxima aplicable a las tasas del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía y de la pesca fresca. El segundo, relativo a los coeficientes correctores, sólo es de aplicación en las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía.

A priori, se ha de advertir que esta segunda regla especial no guarda relación alguna con la directriz general de cuantificación máxima aplicable en la materia. En realidad, se aparta por completo de aquella norma común, pues, establece unos parámetros legales de valoración notoriamente diferentes. Así, mientras que la regla principal consiste en tomar como referencia el valor de mercado del dominio público ocupado o el de la utilidad derivada de aquella, la regla especial que se analiza atiende a los costes directos e indirectos asociados a la dotación y mantenimiento de las infraestructuras portuarias en el conjunto de los puertos de interés general, incluyendo los de estructura que se le imputen, los financieros, los de amortización del inmovilizado y los necesarios para garantizar su adecuado desarrollo en función de las necesidades y requerimientos de la demanda. Considerando la divergencia existente entre ambas reglas de cuantificación máxima, parece legítimo interrogarse hasta qué punto era necesario que la Ley estableciera una norma general en esta materia.

De otro lado, como se comprobará al analizar las reglas de determinación del importe máximo de las tasas por servicios no comerciales, esta segunda regla especial establece unos criterios de cuantificación máxima que se aproximan con nítida claridad a los característicos de las tasas exigibles por la prestación de servicios o actividades en régimen de derecho público. *Ab initio*, esta circunstancia carece de relieve, ya que las tasas pueden tener el límite máximo que estime pertinente el legislador siempre que no vulnere algún principio recogido en la CE, como puede ser el de capacidad económica.²² El problema estriba en que mientras

²² PAGES I GALTES, J. : *La memoria económico-financiera de las tasas y precios públicos por servicios y actividades*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1.999, pág. 89.

el TC ha bendecido la legalidad de la regla general aludida,²³ hasta el presente momento, no ha ocurrido lo mismo con esta segunda regla especial, circunstancia ésta que viene a aportar un elemento de inseguridad en el régimen económico-financiero de los puertos de interés general, máxime, si se tiene en cuenta que dos de las tasas a las que se aplica esta regla especial (del buque y de la mercancía), están llamadas a procurar la mayor parte de los recursos necesarios para el buen funcionamiento del sistema portuario de titularidad estatal.

A diferencia de lo que sucede en las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y por el aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, en las tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias, el importe a satisfacer por los usuarios del demanio portuario, será similar en todos los puertos de interés general, de ahí que, para calcular su cuantía máxima, la Ley exija valorar los parámetros de cuantificación en referencia no a cada Autoridad Portuaria singular, sino en relación con el conjunto de los puertos de interés general. Con arreglo a esta directriz, la cuota tributaria teóricamente exigible en las tasas del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía y de la pesca fresca, será idéntica en todas las Autoridades Portuarias. De lo anterior se desprende que, en sentido adverso, la Ley no establece un límite máximo al importe de cada una de las tasas exigibles por la utilización especial de las instalaciones portuarias, sino que, por el contrario, establece uno de común aplicación a todas²⁴.

En cualquier caso, con la medida comentada se garantiza la uniformidad de las más relevantes prestaciones exigibles en cada Autoridad Portuaria, así como la identidad cuantitativa de éstas, soslayando, de este modo, determinados problemas que históricamente han estado presentes en los puertos españoles.²⁵ Ahora bien, lo anterior no significa que, en la

²³ Así resulta del fundamento jurídico decimonoveno (19) de la Sentencia del TC 233/1.999, de 16 de diciembre.

²⁴ La técnica de fijar el importe máximo de la prestación exigible, en referencia a cinco tasas distintas, no tiene hasta la fecha el respaldo explícito del TC. En efecto, el TC ha declarado que el principio de reserva de ley en materia tributaria reclama que una norma con rango de ley establezca el importe máximo exigible en cada PPCP. Lo que aún no ha manifestado el TC, es que tal límite pueda establecerse simultáneamente para varias PPCP.

²⁵ Estos problemas no son otros que: a) la existencia de distintos tipos de prestaciones exigibles en cada uno de los puertos y b) la existencia de una auténtica guerra entre los organismos gestores de los puertos, mediante la técnica de fijar diferentes importes en las prestaciones exigibles como recurso para captar tráfico portuario en detrimento de los puertos vecinos.

práctica, la cuantía de todas las tasas exigibles por la utilización especial de las instalaciones portuarias sea absolutamente idéntica en los puertos de interés general. Esto no ocurrirá en el caso de las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía. La discrepancia cuantitativa que pueden presentar estas tres prestaciones portuarias, obedece a la figura de los coeficientes correctores prevista en el artículo 26 de la Ley.

-Los coeficientes correctores.

En efecto, según el referido artículo, cada Autoridad Portuaria, en función de su rentabilidad de explotación²⁶, ha de aplicar a las cuotas íntegras de las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía un coeficiente corrector idéntico para cada una de ellas, que oscila entre un mínimo del cero con ochenta y cinco por ciento (0'85%) y un máximo del uno con quince por ciento (1'15%). Para concretar el coeficiente corrector de cada Autoridad Portuaria, la Ley toma como referencia la media de la rentabilidad anual de cada de ellas en los dos últimos ejercicios, articulando una escala dividida en siete tramos que abarca desde una rentabilidad negativa hasta una superior al siete por ciento (7%). El importe concreto del coeficiente corrector, que ha de estar expresamente previsto en el plan de empresa de cada Autoridad Portuaria, debe ser aprobado por el Consejo de Administración de estas Entidades Públicas.

En la práctica, el coeficiente corrector provoca, *mutatis mutandi*, un resultado equivalente al de unos recargos y bonificaciones aplicables a la cuota íntegra, permitiendo incrementar o minorar su cuantía, en función de que sea superior o inferior al uno por ciento (1%). Con la figura del coeficiente corrector, la LRE y PS permite distinguir tres clases de Autoridades Portuarias: las muy rentables, las simplemente rentables y las deficitarias.

Las Autoridades Portuarias muy rentables son aquellas cuya media de rentabilidad anual en los dos últimos ejercicios es superior al cinco por ciento (5%). En este caso, estas Entidades Públicas pueden aprobar coeficientes correctores inferiores al uno por ciento (1%), con la consecuencia evidente de rebajar el importe de la cuota tributaria exigible en las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía.

²⁶ Se entiende por rentabilidad de explotación anual el cociente entre los resultados de explotación más el importe de los resultados de otros ejercicios de la cuenta de pérdidas y ganancias, y el inmovilizado neto medio del ejercicio excluyendo el inmovilizado en curso.

Las Autoridades Portuarias simplemente rentables son aquellas cuya media de rentabilidad anual en los dos últimos ejercicios oscila entre el dos por ciento (2%) y el cinco por ciento (5%). Las Entidades Públicas que se encuentran en esta situación pueden aprobar un coeficiente corrector comprendido en una horquilla delimitada entre el cero noventa y cinco por ciento (0'95%) y el uno cero cinco por ciento (1'05%). En este caso, a diferencia del anterior, las Autoridades Portuarias disponen de un margen de maniobra más limitado para rebajar la cuota tributaria de las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía.

Por último, las Autoridades Portuarias deficitarias son aquellas cuya media de rentabilidad anual en los dos últimos ejercicios es inferior al dos por ciento (2%). Las Entidades Públicas comprendidas en esta categoría no están facultadas para minorar el importe de las tasas citadas y, a lo sumo, se pueden limitar a exigir la deuda tributaria en los estrictos términos marcados en la Ley, mediante la aplicación de un coeficiente corrector del uno por ciento (1%).

El precedente normativo inmediato de los coeficientes correctores se encuentra en la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, sobre límites máximos y mínimos de las tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2.000. En esta disposición administrativa de carácter general se distinguían tres tipos de Autoridades Portuarias, en función de que hubieran obtenido en el ejercicio precedente una rentabilidad igual o superior al dos por ciento (2%), inferior al dos por ciento (2%) o simplemente negativa. En el caso de las tarifas T-1 (buque), T-2 (pasaje) y T-3 (mercancía), las del primer grupo podían aplicar reducciones en su cuantía básica con el límite del treinta y cinco por ciento (35%) o, en su caso, incrementarla hasta un máximo del diez por ciento (10%); las del segundo grupo podían aplicar reducciones con el límite del veinte por ciento (20%) o, en su caso, incrementos de hasta el diez por ciento (10%); y, las del tercer grupo podían aplicar reducciones o incrementos en la referida cuantía básica con un límite, en ambos casos, del diez por ciento (10%).

-La naturaleza normativa del coeficiente corrector.

La figura del coeficiente corrector plantea, empero, diversas cuestiones de interés en orden a su correcta comprensión.

En primer lugar, el coeficiente corrector es un elemento de cuantificación de la deuda tributaria. En efecto, mediante su aplicación a las cuotas íntegras de las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía, las Autoridades Portuarias cifran el importe de la deuda tributaria que deben satisfacer los sujetos pasivos. Como tal elemento de cuantificación de la deuda tributaria, el coeficiente corrector está sujeto al principio de reserva de ley en materia de tributos, de suerte tal que, sus rasgos elementales han de estar amparados en una norma con rango de ley. En ese sentido, la LRE y PS, en línea con la doctrina elaborada por el TC sobre el precitado principio, habilita explícitamente a las Autoridades Portuarias para que cuantifiquen el coeficiente corrector aplicable en cada uno de los puertos de interés general. En nuestra opinión, dicho apoderamiento legal es absolutamente correcto, pues, en la propia Ley se establecen todos los elementos necesarios para evitar una actuación discrecional o arbitraria de las Autoridades en este aspecto. Especialmente significativo es que la propia Ley establece los límites máximo y mínimo del coeficiente corrector, facultando a las Autoridades Portuarias para que, previa ponderación de las circunstancias legalmente definidas, perfilen el coeficiente corrector de aplicación en el marco de los límites previstos.

En segundo lugar, el acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria mediante el que se aprueba el coeficiente corrector es un reglamento en materia tributaria. Efectivamente, dicho acuerdo es una auténtica disposición administrativa de carácter general, en atención a las tres siguientes razones: a) ante todo, porque delimita un elemento de cuantificación de un tributo, articulándose como una norma que forma parte del ordenamiento jurídico y lo innova, b) en segundo lugar, porque dicho acuerdo no se agota o consume con su mera aplicación individual a un caso concreto, sino que, por el contrario, está llamado a ser aplicado indefinidamente mientras no se proceda a su anulación o derogación y, c) por último, porque dicho acuerdo no tiene un destinatario determinado o determinable, sino que, más bien, resulta de aplicación indiscriminada a cualquier persona física o jurídica que realice el presupuesto de hecho definido en la ley para el nacimiento de la obligación de satisfacer las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía.

En tercer lugar, como tal reglamento en materia tributaria, el acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria debe ser publicado en un diario oficial. El artículo 9.3 de la CE garantiza, entre otros, el principio de publicidad de las normas jurídicas. Este principio reclama que todas las normas sean publicadas en un diario oficial para su general

conocimiento por los ciudadanos. En ese sentido, toda vez que el acuerdo de referencia es un reglamento en materia tributaria, resulta inexcusable para su correcta aplicación que haya sido íntegramente publicado en un diario oficial. Asimismo, como tal norma jurídica y, a menos que el propio acuerdo disponga otra cosa, su entrada en vigor tendrá lugar a los veinte días de su publicación en el diario oficial correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 10.1 de la LGT 2.003.

En cuarto lugar, aunque el acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria es un reglamento en materia tributaria, no es necesario observar el procedimiento de elaboración de los reglamentos establecido en el artículo 24 de la Ley 50/1.997, de 27 de noviembre, sobre Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno. En nuestra opinión, no es de aplicación dicha norma porque la misma está prevista, exclusivamente, para la elaboración de las disposiciones aprobadas mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros, y para las aprobadas por Orden Ministerial. Así se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 23.3 y 24.1 de la Ley 50/1.997, de 27 de noviembre. Ahora bien, lo anterior no obvia que, conforme al artículo 105.a) CE, la LRE y PS debería haber previsto, con carácter previo a la adopción del acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, un trámite de audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas en la ley. Sin embargo, esta omisión puede entenderse soslayada por la regulación contenida en la LPE y MM. En efecto, el órgano de la Autoridad Portuaria que aprueba el reglamento que nos ocupa es el Consejo de Administración. Pues bien, según el artículo 40 de la LPE y MM, el veinticuatro por ciento (24%) de los miembros que componen dicho órgano actúan en representación de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, organizaciones empresariales y sectores económicos relevantes en el ámbito portuario, es decir, actúan en representación y defensa de los intereses correspondientes a los usuarios de los puertos y que, en último término, son los llamados a satisfacer las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía. Por consiguiente, desde el momento que los sujetos normalmente obligados al pago de tales prestaciones portuarias tienen una nutrida representación en el órgano encargado de aprobar el reglamento, la falta de audiencia de los mismos en el procedimiento de determinación del coeficiente resulta intrascendente, pues, en este caso, la LPE y MM, les atribuye una mayor protección en la medida que les otorga capacidad para votar a favor o en contra del acuerdo que ha de constituir el reglamento tributario.

En quinto lugar, aunque el artículo 26 de la Ley guarde silencio sobre el particular, entendemos que el coeficiente corrector aprobado por cada Autoridad Portuaria sólo puede ser modificado si, previamente, ha existido una pareja modificación en el plan de empresa de la Entidad. El dato que nos permite extraer esta conclusión se encuentra en los artículos 35.3 y 39 de la Ley. Según estos preceptos, el plan de empresa correspondiente a cada Autoridad Portuaria debe contener el coeficiente corrector a que se refiere el artículo 26 de la Ley. En ese sentido, los acuerdos que adopten los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias fijando el precitado porcentaje deben estar en armonía con las previsiones contenidas en el respectivo plan de empresa. De esta manera, siempre que una Autoridad Portuaria tenga la intención de modificar su coeficiente corrector, previamente deberá haber modificado su plan de empresa en análogo sentido. En otras palabras, la LRE y PS no admite que los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias puedan aprobar coeficientes correctores distintos a los previstos en sus respectivos planes de empresa.

Finalmente, como el acuerdo a que se hace referencia es una disposición normativa, éste, como todas las normas legales o reglamentarias, deberá contener una memoria económica donde tendrá que justificarse su oportunidad y, fundamentalmente, la concreta cuantificación del correspondiente coeficiente corrector. La memoria económica, según reiterada doctrina del TS (Vid, por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 27 de noviembre de 2.006), es un requisito esencial de las normas reglamentarias. Por consiguiente, su omisión o deficiente contenido, podrán determinar la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, mediante el que se establece el coeficiente corrector.

C) Tasas por la prestación de servicios o actividades en régimen de derecho público.

Según el profesor PAGES I GALTES²⁷, “...como regla general, (...) las tasas se cuantifican atendiendo al principio de equivalencia. Principio (...) que, aun cuando suele ser utilizado en sentido amplio, como sinónimo del principio del beneficio o del principio de cobertura de costes, también puede ser utilizado en un sentido estricto lo que permite su diferenciación con estos dos últimos principios citados. (...) El principio de cobertura de costes atiende a la relación entre el coste del servicio o actividad y la recaudación de la tasa, de tal modo que la

²⁷ PAGES I GALTES, J. : *La memoria económico-financiera de las tasas y precios públicos por servicios y actividades*, op. cit., págs. 47 y ss.

recaudación derivada de la tasa tiende a cubrir (total o parcialmente) los costes de administración y de mantenimiento de la organización, con inclusión de los gastos por intereses y amortización del capital invertido en la prestación del servicio o actividad. Mientras que el principio de equivalencia atiende no solamente a la relación entre el coste del servicio o actividad y la recaudación de la tasa, sino también a la relación entre la prestación del servicio y la contraprestación (...) que paga el perceptor del mismo, de tal modo que la recaudación derivada de la tasa no sólo tiende a cubrir los costes de prestación del servicio sino que, además, tiende a cubrir el valor que para el ciudadano tiene la prestación del servicio...”.

-La regla general de cuantificación.

Pues bien, la regla general de cuantificación de las tasas por servicios no comerciales, prevista en el párrafo primero del artículo 16 c) de la Ley, se inclina por el principio de cobertura de costes, aunque subsidiariamente también prevé el de equivalencia. En efecto, según este precepto:

“El importe de las tasas por los servicios no comerciales prestados por las Autoridades Portuarias no podrá exceder en su conjunto, del coste real o previsible de los servicios (principio de cobertura de costes) o, en su defecto, del valor de la prestación recibida (principio de equivalencia)²⁸.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, incluyendo los de estructura que se le imputen y los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa...”.

²⁸ Según el profesor PAGES I GALTES “...lo que se pretende decir en los citados preceptos es que el principio de equivalencia actuará como límite máximo de recaudación de las tasas cuando el coste del servicio o actividad sea por defecto desproporcionado con el valor de la prestación recibida por los afectados, de tal modo que si se cuantificara el importe máximo a recaudar por tasa en atención con el coste del servicio, los afectados por el mismo pagarían inexorablemente una cuota muy inferior al valor de la ventaja que para ellos representa el servicio o actividad percibido...”. PAGES I GALTES J. : *La memoria económico-financiera de las tasas y precios privados por servicios y actividades*, op. cit., pág 51.

El precepto transcrito está claramente inspirado en la redacción del artículo 19, apartados 2 y 3, de la LT y PP. Esta norma, bajo la rúbrica de “*elementos cuantitativos de las tasas*”, dispone que:

“(...) el importe de las tasas por la prestación de un servicio o la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa...”.

La principal diferencia que existe entre ambos preceptos estriba en el empleo de la frase “incluyendo los de estructura que se imputen”, contenida en el artículo 16 c) de la LRE y PS. Sobre este particular, debe indicarse que la adición de dicha frase en modo alguno empaña la corrección de la norma, pues, como sostiene el profesor PAGES I GALTES²⁹, desde un punto de vista constitucional las tasas pueden tener el límite máximo que quiera el legislador siempre que no vulnere algún principio recogido por la Constitución, como puede ser el de capacidad económica y, además, si existe alguna regla general en esta materia, ésta consiste, precisamente, en que cualquier coste que tenga relación con el servicio podrá ser legítimamente computado. En realidad, todo se reduce a buscar estos costes, cuantificarlos y razonar su relación con el servicio. Por consiguiente, el hecho de que para cuantificar el coste de los servicios no comerciales se incluya, junto a los expresamente previstos en la LT y PP, los costes de amortización que se imputen, no desvirtúa el acierto del artículo 16.c).

-Primera regla especial de cuantificación.

La primera regla especial de este grupo de tasas se contiene en el artículo 16.c) 1º de la Ley. Este precepto dispone que:

²⁹ PAGES I GALTES, J. : *La memoria económico-financiera de las tasas y precios públicos por servicios y actividades*, op. cit. págs 89 y 91.

“El importe de la tasa por servicios generales se fijará en cada Autoridad Portuaria atendiendo a los costes que soporten, para la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 58 de esta Ley”.

Este artículo, tras acoger el principio general de cobertura de costes, reconoce que el parámetro de cuantificación máxima en la tasa por servicios generales (artículo 29 de la Ley) ha de estar referido a cada Autoridad Portuaria, lo que denota, sin ambages, que el importe máximo legalmente previsto en el caso de esta prestación portuaria puede ser distinto en cada uno de los puertos de interés general. Esto es, el artículo 16 c) 1º de la Ley, autoriza que el importe de la tasa por servicios generales no sea uniforme en todos los puertos de competencia estatal, solución ésta que, en nuestra opinión –y sin perjuicio del mandato provisional contenido en la Disposición Transitoria 6ª de la Ley-, parece ajustarse fielmente a la realidad. En la práctica, el coste de prestación de los servicios generales no es similar en todos los puertos de interés general. Circunstancias tales como la distinta dimensión de cada puerto, el diferente volumen de tráfico portuario que cada uno soporta o, en su caso, la mayor o menor eficacia en las labores de gestión portuaria, son datos que objetivamente repercuten sobre el coste de prestación de tales servicios.

En nuestra opinión, el principal inconveniente que plantea el parámetro de cuantificación máximo de la tasa por servicios generales, se encuentra en que al ya de por sí incierto concepto de “coste del servicio”, se añade que esta prestación portuaria no obedece a un servicio o actividad administrativa divisible y determinada, sino que, por el contrario, su hecho imponible aglutina una pluralidad de actividades desarrolladas por las Autoridades Portuarias, en la zona de servicio de los puertos, de carácter claramente indivisible y de dispar naturaleza. En efecto, según el artículo 58.2 de la Ley, en el concepto de servicios generales se comprenden: a) el servicio de ordenación, coordinación y control del tráfico portuario, tanto marítimo como terrestre, b) el servicio de coordinación y control de las operaciones asociadas a los servicios portuarios básicos, comerciales y otras actividades, c) los servicios de señalización, balizamiento y otras ayudas a la navegación que sirvan de aproximación y acceso del buque al puerto, así como su balizamiento interior, d) los servicios de vigilancia, seguridad y policía en las zonas comunes, e) el servicio de alumbrado de las zonas comunes, f) el servicio de limpieza de las zonas comunes de tierra y agua y, g) los servicios de prevención y control de emergencias. En este caso, la pluralidad de actividades ubicadas bajo la rúbrica de servicios generales, puede complicar la perfecta definición del

coste del servicio, comportando, en última instancia, que el control judicial del límite máximo de esta prestación portuaria, se traslade desde el ámbito puramente jurídico, al de la ciencia contable. Por ello, las Autoridades Portuarias deberán ser especialmente escrupulosas al contabilizar las partidas relativas a tales servicios, dado que, en otro caso, difícilmente se podrá acreditar que el importe de la tasa por servicios generales no excede del límite legalmente definido.

-La segunda regla especial de cuantificación.

La segunda regla especial en la materia se contiene en el artículo 16 c) 2º de la Ley. Según este precepto:

“El importe de la tasa por servicio de señalización se fijará para todo el sistema portuario de interés general, considerando los costes directos e indirectos asociados a la dotación y adecuado mantenimiento del conjunto de las ayudas a la navegación marítima en el litoral marítimo español, excluidas las que sirven de aproximación y acceso a los puertos y su balizamiento”.

A diferencia de lo que sucede en la tasa por servicios generales, en la tasa por servicio de señalización marítima, el importe a satisfacer por los usuarios será similar en todos los puertos de interés general, de ahí que, para calcular su límite máximo, la Ley exija valorar los parámetros de cuantificación en referencia no a cada Autoridad Portuaria aisladamente considerada, sino en relación con el sistema portuario de interés general. Con arreglo a esta directriz, la cuota tributaria teóricamente exigible en la tasa por el servicio de señalización marítima, será idéntica en todas las Autoridades Portuarias. Al mismo tiempo, consideramos correcto que para calcular el coste de este servicio se excluya expresamente el relativo a las ayudas a la navegación que sirven de aproximación y acceso del buque al puerto, así como su balizamiento interior, pues, esta actividad administrativa no se comprende en el servicio de señalización marítima. Al contrario, como se desprende del artículo 58.2.c) de la Ley, la precitada actividad se incluye en el concepto de servicios generales del puerto, de manera que su coste, en todo caso, debe ser valorado a los efectos de la tasa por servicios generales.

IX.4.4. Delimitación de los costes analíticos de imputación de las tasas portuarias.

El artículo 16 e) de la establece la regla general sobre la delimitación de los costes analíticos de imputación de las tasas portuarias. Este precepto dispone que:

“Puertos del Estado, previa audiencia a las Autoridades Portuarias, aprobará los criterios analíticos de imputación de los costes directos e indirectos, incluyendo los de estructura, correspondientes a las tasas, conforme a lo establecido en esta ley”.

Como se explicó al analizar la determinación del importe de las tasas portuarias, los artículos 16 b) 2º y c) de la Ley acogen como parámetro de cuantificación máxima principal el de cobertura de costes, de suerte tal que en las tasas del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía, de la pesca fresca, por servicios generales y por servicio de señalización marítima, el importe máximo a satisfacer por el sujeto pasivo no puede exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad. Como quiera que el concepto de “coste del servicio” es un auténtico concepto jurídico indeterminado, cuya concreción descansa en criterios pertenecientes a la ciencia contable, la Ley opta por la lógica solución de atribuir a Puertos del Estado el papel de aprobar los criterios analíticos de imputación de costes directos e indirectos, garantizando de esta manera, que todas las Autoridades Portuarias aplicarán unas reglas uniformes en esta particular cuestión. En otro caso, esto es, si Puertos del Estado no tuviera encomendado este rol, cada Autoridad Portuaria podría decidir unilateralmente qué partidas incluir o excluir del concepto de “coste del servicio”, generando, en la práctica, situaciones claramente discriminatorias entre los diversos puertos de interés general. Así, por ejemplo, en la tasa por servicios generales, si cada Autoridad Portuaria fuera libre para decidir qué partidas incluir en el concepto de coste del servicio, les bastaría con manejar una interpretación extensiva o restrictiva de este concepto, para, automáticamente, incrementar o rebajar el importe del tributo.

Asimismo, también se explicó que en las tasas del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía, de la pesca fresca y por servicio de señalización marítima, la Ley exige valorar los parámetros de cuantificación máxima no en referencia a cada Autoridad Portuaria singular, sino en relación con el conjunto de puertos de interés general. Con arreglo a este mandato, señalamos que la cuota tributaria teóricamente exigible por estas PPCP debería ser idéntica en todas las Autoridades Portuarias. Pues bien, si Puertos del Estado no tuviera asignada la tarea de aprobar los criterios analíticos de imputación de los

costes directos e indirectos y, cada Autoridad Portuaria pudiera decidir esta cuestión a su libre albedrío, en la práctica podría ocurrir que el importe máximo de esas prestaciones no guardara relación con el auténtico coste real o previsible del servicio.

IX.4.5. Modificación de los elementos de cuantificación de las tasas portuarias.

A) Introducción.

El artículo 16 f) de la Ley contiene la regla general sobre modificación de los elementos de cuantificación de las tasas portuarias. Este precepto se articula en tres párrafos; el primero se refiere a la modificación de los elementos y criterios de cuantificación de las tasas; el segundo, a la alteración de las cuantías fijas resultantes de la aplicación de los elementos de cuantificación; y, el tercero, a la necesidad de que se elabore una memoria económico-financiera cuando se pretenda modificar la cuantía de las tasas. El estudio de este precepto exige valorar, por un lado, las directrices contenidas en los párrafos primero y segundo y, de otro, la consignada en el tercero.

B) Modificación de los elementos de cuantificación y de las cuantías fijas.

Según el artículo 16 f), párrafos primero y segundo, de la Ley:

“Sólo podrán modificarse mediante ley el número e identidad de los elementos y criterios de cuantificación con arreglo a los cuales se determinan las cuotas y tipos exigibles.

La modificación de las cuantías fijas resultantes de la aplicación de los elementos de cuantificación de las tasas portuarias podrá efectuarse mediante orden ministerial, en función del objetivo de la rentabilidad anual para el conjunto del sistema portuario, tomando en consideración las necesidades de inversión, el nivel de endeudamiento, la evolución de los costes, la eficiencia en la gestión y la evolución de la demanda”.

La redacción de este precepto está en clara sintonía con la regulación que, de forma genérica, contiene la LT y PP. En efecto, el artículo 10 de este Cuerpo Legal, bajo la rúbrica de “establecimiento y regulación”, prevé que:

“1.El establecimiento de las tasas, así como la regulación de los elementos esenciales de cada una de ellas, deberá realizarse con arreglo a la Ley.

2.Son elementos esenciales de las tasas los determinados por la presente Ley en el capítulo siguiente.

3.Cuando se autorice por Ley, con subordinación a los criterios o elementos de cuantificación que determine la misma, se podrán concretar mediante norma reglamentaria las cuantías exigibles para cada tasa”.

Sobre la modificación de los elementos esenciales del tributo y de los criterios necesarios para fijar su cuantía, el TC, en su Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre, ha establecido la siguiente línea doctrinal:

“...Establecido lo anterior, hay que aclarar, no obstante, que la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas –y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el artículo 31.3 CE- no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo. Así lo dijimos en la STS 221/1992 al expresar que la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo. El grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible. Pero la concreción requerida es menor cuando se trata de regular otros elementos esenciales, como es el tipo de gravamen o la base imponible. Y, en la misma línea, hemos dicho en la tantas veces citada STC 185/1995 que en el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa, la colaboración del reglamento puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías –estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades- y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades (...) La cuantía constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por la ley. Ello no significa, sin embargo, que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el artículo 31.3 CE no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación,

una degradación de la reserva de ley formulada por la Constitución a favor del legislador. Para determinar la medida en que la ley debe regular directamente los elementos cuantificadores de la cuantía o, por el contrario, puede atribuir su regulación a normas infralegales, es preciso atender, como hemos apuntado anteriormente, a la naturaleza de la prestación patrimonial de que se trate. En el caso de los precios públicos, la multiplicidad de figuras que pueden incluirse en este concepto, así como la necesidad de tomar en consideración factores técnicos, pueden justificar que la ley encomiende a normas reglamentarias la regulación o fijación de su cuantía, conforme a criterios o límites señalados en la propia ley que sean idóneos para impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en actuación libre o no sometida a límite. El contenido y la amplitud de la regulación puede variar, pero en todo caso es necesario que la ley incorpore un mínimo de regulación material que oriente la actuación del reglamento y le sirva de programa o marco (...). Como en relación con una tasa, decíamos en la STC 179/1985, la reserva de ley tributaria reclama un límite legal de la cuantía de la prestación, siquiera los límites máximo y mínimo entre los que la prestación de carácter público debe quedar comprendida (...). En definitiva, la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para determinarlo, es absolutamente necesario para respetar el principio de reserva de ley³⁰ ...”.

Así pues, la regla general contenida en los párrafos primero y segundo del artículo 16 f) de la Ley, se acomoda fielmente a la transcrita doctrina del TC sobre este particular, pues, tras reconocer que los elementos esenciales para la cuantificación de las tasas portuarias sólo pueden ser modificados mediante una norma con rango de ley, acto seguido, autoriza que la modificación de las cuantías fijas resultantes de aplicación de tales elementos esenciales pueda llevarse a cabo mediante una simple norma reglamentaria. Este precepto, obviamente, debe ser puesto en relación con los apartados c y d del propio artículo 16 de la Ley, donde se contienen, respectivamente, los parámetros de cuantificación máximo –el límite máximo de la prestación, en palabras del TC- de las tasas portuarias.

De otro lado, debe hacerse notar que la Ley, conecta la modificación de las cuantías fijas resultantes de la aplicación de los elementos de cuantificación de las tasas portuarias, con el

³⁰ De este modo, el TC no hace más que reiterar su doctrina expuesta en resoluciones precedentes. Sobre esta cuestión se puede consultar ALONSO GONZALEZ, L.M. : *Jurisprudencia constitucional tributaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.993, págs. 88-100.

objetivo de la rentabilidad del sistema portuario de titularidad estatal. Al tratar los objetivos de las tasas portuarias, ya advertíamos que el concepto de rentabilidad era crucial en orden a modificar la cuantía de estas prestaciones públicas, dado que, en la práctica, su incremento o minoración, iba a estar mediatizado por la expresión porcentual de dicha rentabilidad. Por ello, nos parecía sumamente acertado que la fijación del porcentaje de la rentabilidad del sistema portuario debiera hacerse mediante una norma con rango de ley. En efecto, con esta intervención del poder legislativo es evidente que se disipa cualquier atisbo de arbitrariedad en la Administración al tiempo de concretar las cuantías de las tasas portuarias. Repárese en que cualquiera que sea el incremento que éstas experimenten, la ulterior recaudación que produzcan aquellas prestaciones públicas, no deberá provocar que la rentabilidad del sistema portuario supere el porcentaje fijado legalmente. Además, y como segundo límite a una posible actuación discrecional de la Administración, cualquiera que sea la decisión que adopte el poder legislativo respecto a la rentabilidad del sistema portuario, lo cierto es que, bajo ningún pretexto, el importe de las tasas portuarias podrá exceder del valor de mercado del dominio público utilizado o, en su caso, de la utilidad inherente a tal uso, así como del coste real o previsible de los servicios o, en su defecto, del valor de la prestación recibida. De esta manera, la modificación de la cuantía de las tasas está supeditada al objetivo de la rentabilidad del sistema portuario, pero la consecución de este objetivo, a su vez, debe respetar los parámetros de cuantificación máxima de las prestaciones portuarias establecido en la Ley, dado que, en otro caso, el límite máximo de las tasas portuarias, sería, realmente, el precitado objetivo de la rentabilidad.

C) La memoria económico-financiera.

El artículo 16 f), párrafo tercero, de la Ley, dispone que:

“Toda propuesta de modificación de las cuantías de una tasa deberán incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta. La memoria económico financiera será elaborada por Puertos del Estado y su omisión determinará la nulidad de pleno derecho de la orden ministerial que determine las cuantías de la tasa”.

La dicción de este precepto está en clara armonía con la regulación que, con carácter general, contiene la LT y PP. En ese sentido, el artículo 20.1 de este Texto Legal, bajo la rúbrica de “*Memoria económico-financiera*”, establece que:

“Toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta.”

La falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas”.

La memoria económico-financiera es un informe preceptivo emitido por Puertos del Estado, antes de la modificación de la cuantía de las tasas portuarias, en cuya virtud se procede a calcular la relación que guardan los costes del servicio o actividad con los ingresos esperados de la figura financiera, encontrando su causa en la necesidad de justificar el grado de cobertura financiera del servicio o actividad de que se trate, y que está destinado a evitar la arbitrariedad y servir de instrumento de control de las actuaciones de los poderes públicos.³¹

Como explica RUIZ GARIJO³² “...*La memoria económico-financiera es un instrumento de enorme conveniencia. No se trata de una mera formalidad. Ni si quiera debe valorarse como una decisión fútil del legislador. En primer lugar, la memoria introduce una total transparencia y motivación en el establecimiento del tributo constituyendo una auténtica garantía del principio de reserva de ley. En segundo término, es una medida que refuerza la seguridad jurídica de los sujetos pasivos. A través de ella se les proporciona una información completa acerca de la necesidad de establecer la tasa y del modo de financiar el servicio público. Este requisito les garantiza, además, que la recaudación sea equivalente a los costes de la prestación de los servicios. El ente público debe justificar su importe, aportando este necesario estudio de costes en relación con la tasa de que se trate. Por último, la función de racionalización y discriminación del uso de los servicios depende de*

³¹ PAGES I GALTES, J. : *La memoria económico-financiera de las tasas y precios públicos por servicios y actividades*, op. cit., pág. 79.

³² RUIZ GARIJO, M. : *Problemas actuales de las tasas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2.002, págs. 204 y 205.

este instrumento. El usuario tiene conocimiento previo del coste concreto y, en definitiva, del beneficio que está obteniendo. Similar afirmación cabe realizar en el uso del dominio público. El usuario es consciente del valor de los recursos de dominio público que ellos usan. Estas circunstancias provocarán que el servicio o el dominio público sea utilizado de un modo más eficiente que si se hiciera gratuitamente. Para ello, sin embargo, es necesario que exista toda la información en el establecimiento o modificación de la tasa (...) La inexistencia permitiría una total arbitrariedad por parte del ente público, contraviniendo las exigencias de la reserva de ley en su vertiente de seguridad jurídica...”.

En el caso concreto de las tasas portuarias, la memoria económico-financiera será el instrumento adecuado para justificar, de una forma objetiva y razonable, la conexión existente entre el objetivo de la rentabilidad del sistema portuario de titularidad estatal y la minoración o incremento de la cuantía de las tasas portuarias. Además, en ella, deberá quedar acreditado que la efectiva aplicación del objetivo de la rentabilidad se acomoda a los parámetros de cuantificación máxima de las prestaciones portuarias.

Por último, considerando el arraigado índice de litigiosidad que arrastran las prestaciones públicas portuarias, no es difícil vaticinar que las sucesivas Ordenes Ministeriales que se aprueben para modificar las cuantías de las tasas portuarias, serán impugnadas, directa o indirectamente, ante los Tribunales de Justicia. De ahí que, la correcta elaboración de las memorias económico-financieras se convierta en el mejor argumento para defender la legalidad de estas disposiciones administrativas de carácter general.

D)La actualización de las cuantías fijas de las tasas.

Distinto de la modificación de los elementos de cuantificación y de las cuantías fijas, es el tema relativo a la actualización de las cuantías fijas de las tasas portuarias previstas en la LRE y PS.

El artículo 16 de la Ley no establece entre las reglas generales de las tasas portuarias prescripción alguna relativa a la actualización de las cuantías fijas de las tasas portuarias. En principio, esta circunstancia carece de relieve en el caso de las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario, de la pesca fresca, por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios y por servicios

generales, en la medida que, como se estudia en el capítulo siguiente, sus normas reguladoras, o bien establecen directamente sistemas de actualización anual de la cuota tributaria, o bien definen sus elementos de cuantificación (base imponible y tipo de gravamen) de tal forma que su actualización resulta innecesaria.

No sucede lo mismo, sin embargo, en el caso de las tasas del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía y por el servicio de señalización marítima. En estos casos, la cuota de estas tasas es el resultado de aplicar a determinados elementos de cuantificación (base imponible) unas cuantías fijas señaladas en la Ley. Además, las normas reguladoras de estas PPCP no prevén mecanismo alguno para actualizar dichas cuantías fijas.

Con la finalidad de acomodar anualmente el *quantum* de estas prestaciones al incremento ordinario del valor de los bienes y el coste de los servicios, sin necesidad de modificar las cuantías fijas señaladas en la LRE y PS, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado vienen fijando anualmente unos porcentajes para actualizar las cuantías fijas de las tasas.

Este es el caso, por ejemplo, del artículo 69 de la Ley 42/2.006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.007. Según sus apartados uno, párrafo primero, y tres:

“Se elevan a partir de 1 de enero de 2.007 los tipos de cuantía fija de las tasas de la Hacienda estatal hasta la cuantía que resulte de la aplicación del coeficiente del 1.02 al importe exigible durante el año 2006, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 66. Uno de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006.

Se consideran tipos de cuantía fija aquellos que no se determinen por un porcentaje de la base o cuya base no se valore en unidades monetarias”.

En el caso concreto de las tasas portuarias, el apartado Dos de esta norma prevé que:

“Respecto de las tasas portuarias reguladas en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, se exceptúa de la aplicación del incremento previsto en el apartado Uno a la tasa por aprovechamiento especial del dominio público portuario en el ejercicio de actividades

comerciales, industriales y de servicios, al prever dicha Ley un régimen específico de actualización para la misma, así como a la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo”.

Por consiguiente, a tenor de esta disposición, desde 1 de enero de 2.007, las cuantías fijas de las tasas del buque, del pasaje, de la mercancía y por el servicio de señalización marítima se han incrementado en 1,02 respecto de las previstas para el año 2.006.

IX.4.6.Régimen de estimación simplificada en la liquidación de las tasas portuarias.

A)Introducción.

El artículo 16 g) de la Ley contiene la regla general relativa al régimen de estimación simplificada en la liquidación de las tasas portuarias. En concreto, este precepto dispone que:

“En los casos en que esta ley establezca que la cuantía de la tasa se determine en régimen de estimación simplificada, su repercusión, cuando proceda, deberá llevarse a cabo por los sujetos pasivos por el importe que corresponda a la misma en dicho régimen”.

La LRE y PS contempla cuatro casos en los que se autoriza la liquidación de las tasas portuarias en régimen de estimación simplificada. Estos supuestos están previstos en las tasas de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía y por el servicio de señalización marítima.

B)Estimación simplificada de la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo.

La estimación simplificada de la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo, está prevista en el artículo 22.9 de la Ley. Este precepto establece que:

“La tasa podrá exigirse en régimen de estimación simplificada en los supuestos en que exista concesión o autorización, salvo renuncia expresa del concesionario o autorizado. La cuota tributaria se establecerá para cada concesión o autorización, teniendo en cuenta los datos estadísticos del tráfico de la concesión o autorización de los dos últimos años, efectuándose periódicamente una liquidación global por el importe que corresponda a la ocupación

estimada. Quienes se acojan a este régimen tendrán una bonificación del 20 por ciento en el importe de la cuota tributaria”.

C) Estimación simplificada de la tasa del pasaje.

La estimación simplificada de la tasa del pasaje está prevista en el artículo 22.5.a de la Ley.

Según este precepto:

“La cuota de la tasa aplicable a cada pasajero y vehículo en régimen de pasaje, será la siguiente:

a) En atraques y estaciones marítimas no concesionadas o autorizadas:

(...) Cuando la navegación se produzca exclusivamente en las aguas de la zona de servicio de un puerto o en una ría y a las embarcaciones en viaje turístico local, en cada embarque o desembarque la cuota de la tasa será:

Concepto	Euros/unidad
<i>Pasajero</i>	<i>0'06</i>
<i>Motocicleta</i>	<i>1'00</i>
<i>Automóvil</i>	<i>2'50</i>

En este supuesto, la tasa podrá exigirse en régimen de estimación simplificada, salvo renuncia expresa del sujeto pasivo. La cuota tributaria se establecerá teniendo en cuenta los datos estadísticos de tráfico de los dos últimos años, efectuándose periódicamente una liquidación global del importe que corresponda a la ocupación estimada. Quienes se acojan a este régimen tendrán una bonificación del 30 por ciento en el importe de la cuota tributaria”.

D) Estimación simplificada de la tasa de la mercancía.

La estimación simplificada de la tasa de la mercancía se prevé en el artículo 25.I.A).a.2, de la Ley. Esta norma prevé que:

“La cuota de esta tasa será la siguiente:

I.En las terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías no concesionadas ni autorizadas:

A)A las mercancías y sus elementos de transporte, según el tipo de operación que se desarrolle:

a)Cuando se embarquen o desembarquen se les aplicará la cuota que resulte de alguno de los siguientes regímenes:

a.2)Régimen de estimación simplificada: para las mercancías transportadas en los elementos de transporte que se relacionan a continuación, la cuota tributaria será el resultado de aplicar a cada unidad de carga (uc) las siguientes cantidades:

Unidad de carga	€/uc
<i>Contenedor <= 20' (incluida en su caso una plataforma de transporte) y camión con caja de 6 metros.....</i>	<i>27'70</i>
<i>Contenedor > 20'(incluido en su caso una plataforma de transporte), semirremolque camión o vehículo articulado con caja de hasta 12 metros.....</i>	<i>45'30</i>
<i>Camión con remolque (tren de carretera)</i>	<i>73'00</i>

A los elementos de transporte que vayan vacíos se les aplicará la cuota prevista en el apartado a.1).

Este régimen se aplicará a solicitud del sujeto pasivo a la totalidad de su carga unitaria en un mismo buque...”.

E) Estimación simplificada de la tasa por servicio de señalización marítima.

La estimación simplificada de la tasa por servicio de señalización marítima se contiene en el artículo 30.9 de la Ley. Este precepto dispone que:

“La tasa podrá exigirse en régimen de estimación simplificada en los puertos, dársenas e instalaciones náutico-deportivas en concesión o autorización, salvo renuncia expresa del concesionario o autorizado. La cuota tributaria se establecerá para cada concesión o autorización tomando en cuenta los datos estadísticos de tráfico de la concesión o autorización de los dos últimos años, efectuándose periódicamente una liquidación global por el importe que corresponda a la ocupación estimada. Quienes se acojan a este régimen tendrán una bonificación del 20 por ciento en el importe de la cuota tributaria”.

F) Características generales del régimen de estimación simplificada de las tasas portuarias.

De conformidad con los preceptos transcritos, el régimen de estimación simplificada de las tasas portuarias se caracteriza por las siguientes notas:

- 1.El régimen de estimación simplificada es un sistema de liquidación de las tasas portuarias, en cuya virtud la deuda tributaria se determina con arreglo a criterios que difieren de las modalidades ordinarias de liquidación, a los efectos de tornarla más sencilla.
- 2.La Ley distingue dos regímenes de estimación simplificada: el primero, es común a las tasas de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje y por servicio de señalización marítima. El segundo, en cambio, sólo es aplicable en la tasa de la mercancía.
- 3.Los dos regímenes de estimación simplificada previstos en la Ley son de aplicación voluntaria. Ahora bien, mientras el primero se aplica automáticamente y su exclusión exige renuncia expresa del obligado tributario, el segundo, condiciona su efectividad a la previa solicitud del obligado tributario en tal sentido.

4.En la primera modalidad del régimen de estimación simplificada, la Ley prevé que la cuota tributaria se establezca teniendo en cuenta los datos estadísticos de tráfico de los últimos dos años, efectuándose periódicamente una liquidación global por el importe que corresponda a la ocupación estimada. De esta manera, la liquidación de la deuda tributaria se desconecta de los elementos reales de cuantificación previstos en la Ley (modo e intensidad de utilización de las instalaciones portuarias, período de estancia, clase de pasajero, tipo de vehículo, etc.). Sin embargo, lo que no aclara la Ley es la forma concreta de determinar la deuda tributaria, toda vez que la expresión “teniendo en cuenta los datos estadísticos de tráfico de los dos últimos años” es tan excesivamente vaga que, en la práctica, legitima que las Autoridades Portuarias puedan establecer el sistema de liquidación que estimen más conveniente. De hecho, esto es lo que ocurría durante la vigencia de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, relativa al régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias. En esta disposición reglamentaria, se preveía que las Autoridades Portuarias podían suscribir convenios o conciertos con los concesionarios u obligados al pago para gestionar el cobro de las tarifas T-0: Señalización marítima (artículo 17), T-2 : Pasaje (artículo 33) y T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo (artículo 56.b). Por tanto, habida cuenta los genéricos términos que emplea la LRE y PS para describir el sistema de liquidación de la deuda tributaria en la primera modalidad del régimen de estimación simplificada, no es de extrañar que, finalmente, las Autoridades Portuarias acaben suscribiendo convenios o conciertos con los obligados al pago, en orden a la liquidación de las tasas portuarias. Ahora bien, si esto llega a ocurrir, no cabe descartar que tales convenios se opongán a las previsiones contenidas en los artículos 18 de la LGT 2.003 y 7.3 de la LGP 2.003, dado que, en tales casos, se estaría, *sic et simpliciter*, negociando el importe de un tributo.

5.La segunda modalidad del régimen de estimación simplificada tiene como precedente normativo inmediato el artículo 37.B) de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998. Se aplica a las mercancías y sus elementos de transporte que se embarquen o desembarquen en terminales y otras instalaciones de manipulación no concesionadas ni autorizadas. En este caso, la liquidación de la deuda tributaria se desvincula del tipo de mercancía a que se refiere la operación portuaria, para centrarse en el elemento de transporte en que aquella se ubica y su peso. Esta segunda modalidad del régimen de estimación simplificada es más objetiva que la anterior, pues, determinado el tipo de elemento de

transporte en que se contiene la mercancía y su peso, se obtiene automáticamente la cuota tributaria de la tasa.

6.La primera modalidad del régimen de estimación simplificada es, además, considerada legalmente, como un instrumento que potencia la eficacia de la gestión recaudatoria de las tasas de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje y por servicio de señalización marítima. Por ello, como veremos al analizar las bonificaciones atípicas, la ley premia a los obligados tributarios que no renuncian a esta modalidad, estableciendo bonificaciones aplicables en la cuota tributaria.

7.Por último, con la intención de impedir que la observancia del régimen de estimación simplificada pueda producir un beneficio económico singular al obligado tributario, la Ley prevé que cuando se aplique, la repercusión de la cuota tributaria deberá efectuarse por el importe que corresponda a la misma en dicho régimen. Esta norma de cautela está prevista para la tasa por servicio de señalización marítima, y ha de ponerse en relación con el artículo 30.2., párrafo segundo, de la Ley, según el cual:

“En los puertos, dársenas e instalaciones náutico-deportivas en concesión o autorización, el concesionario repercutirá el importe de la tasa en el propietario de la embarcación. La repercusión deberá efectuarse mediante factura o documento análogo en la que el sujeto pasivo incluirá la expresión << Tasa por servicio de señalización marítima incluida al tipo de...>>”.

En este caso, el sustituto del contribuyente mantiene dos relaciones jurídicas diferentes; una, con la respectiva Autoridad Portuaria y, otra, con el propietario de la embarcación. A resultas de la primera, si el sustituto no renuncia al régimen de estimación simplificada, debe entregar a la Autoridad Portuaria el importe de la tasa en los términos que haya convenido, atendiendo a los datos estadísticos de tráfico de los dos últimos años. En la segunda, -que es una típica obligación entre particulares resultante del tributo- el sustituto debe repercutir el importe de la tasa al propietario de la embarcación. Como quiera que en la primera relación, el sustituto procede al pago de forma periódica conforme a una liquidación global y, en cambio, en la segunda, repercute el importe de la tasa cada vez que procede el pago (artículo 30.6 de la Ley), de no existir la cláusula de cautela, podría ocurrir que entre la cantidad entregada por el sustituto a la Autoridad Portuaria y la repercutida al propietario de la embarcación, hubiera

una diferencia positiva que, evidentemente, retendría en su poder. Con la norma de cautela, pues, se garantiza que la aplicación de la primera modalidad del régimen de estimación simplificada no puede generar beneficios económicos particulares al obligado tributario³³.

IX.4.7.El sustituto del contribuyente.

A) Introducción.

El artículo 16 h) de la Ley contiene la regla general relativa al sustituto del contribuyente. En concreto, el precepto referido dispone que:

“El sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de la tasa conforme a lo dispuesto en la Ley General Tributaria”.

La figura del sustituto del contribuyente está prevista en el artículo 36.3 de la LGT 2.003. Según este precepto:

“Es sustituto el sujeto pasivo que, por imposición de la ley y en lugar del contribuyente, está obligado a cumplir la obligación tributaria principal, así como las obligaciones formales inherentes a la misma.

El sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas, salvo que la ley señale otra cosa”.

B) Caracteres generales del sustituto del contribuyente.

Según RUIZ GARIJO³⁴, en el ámbito de las tasas “...esos sujetos actúan como sustitutos de un contribuyente al que haya beneficiado o afectado el servicio público o la utilización del

³³ Si la sustitución sin retención conecta la repercusión con el principio de capacidad económica, resulta coherente que la práctica de la repercusión por el sustituto del contribuyente deje indemne su situación patrimonial. Sobre este particular se pueden consultar SARTORIO ALBALAT, S. : *La repercusión de las cuotas tributarias en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.992, págs. 243 y ss. También, ALONSO GARCIA, L.M. : *Sustitutos y retenedores en el ordenamiento tributario español*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.992, págs 324 y ss.

³⁴ RUIZ GARIJO, M. : *Problemas actuales de las tasas*, op. cit., pág. 296.

dominio público. Están sometidos al cumplimiento de una obligación tributaria ajena (...) distinta de la que puede serles exigible también a ellos cuando resulten beneficiados o afectados por el presupuesto de hecho que da lugar a la tasa. La condición de sustituto, que se coloca en el lugar del contribuyente, sólo se ha adquirido por imposición legal. Es la ley la que ha entendido que en estos casos se produce una sustitución, dada la inexistencia de beneficio directo en el sustituto. Se trata de una forma de colaboración forzosa. Por estos motivos, el sustituto únicamente debe pagar la tasa cuando haya nacido la relación obligacional entre la Administración y el sustituido. El contribuyente no se ve expulsado pues, de la relación tributaria entre la Administración y el sustituto. Ello conlleva que, en el caso de ausencia de beneficio o afección particular para el contribuyente (...), el sustituto no vendrá obligado al pago de la tasa...”.

Según CHECA GONZALEZ, el sustituto del contribuyente se caracteriza por las siguientes notas³⁵: a) el sustituto es un sujeto pasivo, b) el mismo ha de venir prefigurado y predeterminado en la Ley, c) se coloca en lugar del contribuyente, desplazando a este último de la relación jurídica tributaria, de tal forma que el sustituto es el único que queda como sujeto vinculado frente a la Hacienda Pública y, d) el sustituto, en consecuencia, es quien debe cumplir todas las prestaciones formales y materiales; singularmente el pago de la obligación tributaria, en que el tributo consiste.

C) El sustituto en las tasas portuarias.

La LRE y PS acude en siete ocasiones a la figura del sustituto del contribuyente: en la tasa del buque (artículo 21.2), de las embarcaciones deportivas y de recreo (artículo 22.2), del pasaje (artículo 23.2), de la mercancía (artículo 24.2), de la pesca fresca (artículo 25.2), por servicios generales (artículo 29.2) y por servicio de señalización marítima (artículo 30.2). El análisis de las normas que la Ley dedica a esta figura evidencia que en el ámbito portuario el sustituto sólo reúne tres de las cuatro notas que caracterizan a esta institución en el Derecho Financiero y Tributario. Efectivamente, en la LRE y PS, el sustituto del contribuyente es un sujeto pasivo predeterminado por la Ley que debe cumplir todas las prestaciones formales y materiales inherentes a la obligación tributaria. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con carácter general en derecho tributario, el sustituto regulado en la LRE y PS no es el único

³⁵ CHECA GONZALEZ, C.: *Hecho imponible y sujetos pasivos: análisis jurisprudencial*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1.999, págs. 237 a 241.

sujeto que queda vinculado con la Administración portuaria. Al contrario, en todos aquellos casos en que el sustituto no hace efectiva su obligación principal (pago de la deuda tributaria), la Administración portuaria puede dirigirse directamente frente al contribuyente, de suerte tal que, la figura del sustituto no desplaza por completo al sustituido de la relación jurídico tributaria. Así se desprende de todos los artículos que en la Ley aluden a esta figura, pues, en los mismos, se repite la siguiente cláusula:

“En caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del sustituto, en especial, en caso de impago de la tasa, la Autoridad Portuaria podrá exigir a los contribuyentes su cumplimiento. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades en que haya incurrido el sustituto”.

Esta norma obedece a que según reiterada doctrina de los Tribunales de Justicia (entre otras, Sentencia del TS de 21 de diciembre de 1.995, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 24 de mayo de 1.993 y de 7 de octubre de 1.994, y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 30 de mayo de 1.997), respecto del contribuyente, la sustitución es absoluta, asumiendo íntegramente el sustituto el lugar y su posición jurídica subjetiva en la relación que le liga con la Administración tributaria. Por ello, como explica RUIZ GARIJO³⁶, en caso de sustitución *“...el ente público deberá exigir el pago de la tasa únicamente a dicho sustituto. No parece admisible que la Administración pueda dirigirse contra el sustituido, ni siquiera en el caso de insolvencia del sustituto (...). En consecuencia, la configuración del sustituto como deudor principal conlleva que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 70 LGT³⁷...”*. Precisamente, para evitar esta situación, la LRE y PS prevé expresamente que, si el sustituto no cumple con la obligación tributaria principal, la Administración Portuaria puede dirigirse frente al sustituido (contribuyente).

D)Problemas prácticos que plantea la figura del sustituto del contribuyente en las tasas portuarias.

³⁶ RUIZ GARIJO, M. : *Problemas actuales de las tasas*, op. cit., págs. 297 y 298.

³⁷ Según este precepto de la LGT 1.963 *“Las deudas tributarias que no hayan podido hacerse efectivas en los respectivos procedimientos ejecutivos por insolvencia probada del sujeto pasivo y demás responsables, se declararán provisionalmente extinguidas en la cuantía procedente en tanto no se rehabiliten dentro del plazo de prescripción”*.

Ahora bien, el singular perfil que presenta la figura del sustituto del contribuyente en la LRE y PS, plantea múltiples interrogantes.

En primer lugar, ¿cuándo se puede exigir el pago de la deuda tributaria al contribuyente?. Según la cláusula genérica arriba transcrita, el pago se puede exigir “en caso de impago de la tasa” por el sustituto.

En segundo lugar, ¿cuándo se considera que el sustituto ha impagado la tasa?. Según el artículo 18.3 *in fine* de la LRE y PS, “*se entenderá que se ha producido impago de las tasas cuando no se efectúe el ingreso de la deuda tributaria en período voluntario*”³⁸. Así pues, el contribuyente podrá ser compelido al pago de la deuda tributaria en todos aquellos casos en que el sustituto no efectúe el ingreso en período voluntario. Ahora bien, tan sencilla solución deja abierta la puerta a numerosos problemas prácticos, a saber:

-¿Se puede exigir el pago de la deuda tributaria al contribuyente si el sustituto ha interpuesto un recurso en vía administrativa y ha garantizado el importe de la deuda tributaria?.

-¿Se puede exigir el pago de la deuda tributaria al contribuyente si el sustituto ha presentado una solicitud ante la Administración Portuaria instando el aplazamiento y/o fraccionamiento de la deuda tributaria?.

-¿Se puede exigir el pago de la deuda tributaria al contribuyente si el sustituto ha sido declarado judicialmente en estado de concurso voluntario o necesario?.

-¿Se puede exigir el pago de la deuda tributaria al contribuyente y, simultáneamente, iniciar la vía de apremio frente al sustituto del contribuyente?.

³⁸ Según el artículo 62.2 de la LGT 2.003, “*En el caso de deudas tributarias resultantes de liquidaciones practicadas por la Administración, el pago en período voluntario deberá hacerse en los siguientes plazos: a) si la notificación de la liquidación se realiza entre los días 1 y 15 de cada mes, desde la fecha de la recepción de la notificación hasta el día 20 del mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el momento inmediato hábil siguiente. b) Si la notificación de la liquidación se realiza entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del segundo mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente*”.

En tercer lugar, visto que el contribuyente puede ser obligado a satisfacer la deuda tributaria cuando el sustituto no la haya ingresado en período voluntario, resulta que el contribuyente se constituye en un obligado tributario en defecto del sustituto, es decir, que responde del pago de la deuda de forma subsidiaria. ¿Es, entonces, el contribuyente, un responsable subsidiario del sustituto del contribuyente?. Esta cuestión admite dos respuestas:

a) la primera es que el contribuyente, no es un responsable subsidiario del sustituto del contribuyente. En este caso, se plantean también una serie de interrogantes:

-¿Se debe conceder un nuevo plazo al contribuyente para que pueda pagar la deuda voluntariamente o, en su caso, recurrir la liquidación tributaria o, solicitar un aplazamiento y/o fraccionamiento de la deuda, etc.?.

-¿Se puede exigir al contribuyente el pago de la deuda tributaria con intereses de demora, desde el momento en que el sustituto no ingresa en período voluntario?.

-¿Se puede exigir al contribuyente el recargo ejecutivo cuando ingrese la deuda tributaria, con posterioridad al momento en que el sustituto dejó de pagar en período voluntario?.

b) La segunda es que el contribuyente es un responsable subsidiario del sustituto del contribuyente. En este caso, también se plantean dos interrogantes básicas:

-¿puede la Administración portuaria exigir el pago de la deuda tributaria al contribuyente una vez comprobada la ausencia de pago en período voluntario por el sustituto, sin declarar previamente fallido al sustituto y sin dictar un acto administrativo en el que, previa audiencia del interesado, se declare su responsabilidad y se determine su alcance y extensión de conformidad con lo previsto en el artículo 178 de la LGT 2.003?.

-¿Puede el contribuyente reclamar al sustituto del contribuyente la deuda tributaria satisfecha, conforme al artículo 41.6 de la LGT 2.003?.

Finalmente, la LRE y PS señala que el sustituto podrá exigir del contribuyente el importe pagado de la tasa conforme a lo dispuesto en la Ley General Tributaria. Este texto legal, empero, se limita a indicar en su artículo 36.3 que el sustituto podrá exigir del contribuyente

el importe de las obligaciones tributarias satisfechas, salvo que la ley señale otra cosa. Respecto a los mecanismos legales de que dispone el sustituto para obtener el reembolso de la deuda pagada, el artículo 227.4 de la LGT 2.003, establece que serán susceptibles de reclamación económico-administrativa las actuaciones u omisiones derivadas de las relaciones entre el sustituto y el contribuyente. Durante la vigencia del Real Decreto 391/1.996, de 1 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas, su artículo 117³⁹ articulaba un procedimiento para que el sustituto pudiera hacer efectivo frente al contribuyente, el reembolso de la deuda tributaria. En el presente momento, empero, el Real Decreto 520/2.005, de 13 de mayo, por el

³⁹ *“1.Se regirá por lo dispuesto en este artículo y, en su defecto, por las normas relativas al procedimiento en primera o única instancia, las reclamaciones tendentes a hacer efectivos (...) el reembolso de tributos satisfechos por sustitutos del contribuyente.*

2.Será competente el Tribunal cuya competencia se extienda al domicilio de la persona contra quien se dirija la reclamación.

3.La reclamación deberá interponerse en el plazo de quince días contados desde que (...) la pretensión de reembolso haya sido comunicada en forma fehaciente al reclamante (...). El escrito de interposición, además de contener las menciones generales, habrá de fijar con claridad y precisión lo que se pida y la persona contra quien se dirija la reclamación.

4.Una vez recibido en el Tribunal el escrito de interposición, se comunicará de inmediato al sujeto reclamado, el cual deberá comparecer en el expediente, aportando todos los antecedentes necesarios para su instrucción dentro del plazo de diez días. La falta de comparecencia del reclamado determinará que pueda continuarse el procedimiento con sólo los antecedentes que proporcione el reclamante, sin perjuicio de las facultades instructoras del Tribunal.

5.Las actuaciones se podrán de manifiesto, sucesivamente, al reclamante y al reclamado, por períodos de quince días, pudiéndose formular alegaciones, en cada uno, con aportación o proposición de las pruebas oportunas.

6.Deberá acordarse la apertura de un período de prueba cuando así lo soliciten ambas partes o el Tribunal lo estime oportuno.

7.La resolución pondrá término al procedimiento, declarará si es procedente (...) el reembolso pretendido y, en su caso, determinará su cuantía, detallando las actuaciones que deban desarrollar obligatoriamente las partes para la ejecución del fallo. Dicha resolución se notificará a ambas partes, que podrán ejercitar contra ella los recursos correspondientes.

8.Los pronunciamientos del Tribunal, una vez hayan adquirido firmeza, surtirán efectos de cosa juzgada extensivos a la Administración Pública en general (...).

9.La ejecución de la resolución deberá solicitarse por el interesado, cuando sea firme, ante el Tribunal que haya conocido de la reclamación en primera o única instancia. El Tribunal ordenará al sujeto correspondiente el cumplimiento de los mandatos contenidos en la resolución, que deberá realizarlo en el plazo de quince días. Este mandato será comunicado también a los restantes interesados que hubieren comparecido en el procedimiento.

10.Transcurrido el plazo señalado en el apartado anterior sin justificarse la ejecución del fallo se impondrá por el Presidente del Tribunal, a propuesta del Secretario, multas coercitivas, reiteradas por períodos de quince días, al sujeto obligado a dicha ejecución, en tanto ésta no sea concluida.

Las multas coercitivas no podrán exceder de la cuarta parte de la prestación incumplida, ni ser inferiores a 5.000 pesetas, debiendo ser ingresadas en el Tesoro dentro del plazo de cinco días, a contar desde la notificación de su imposición”.

que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, no dedica precepto alguno a esta cuestión.

IX.4.8. Definiciones legales.

La última regla general contenida en el artículo 16 de la Ley se refiere a una serie de definiciones que han de tenerse en cuenta para la determinación y aplicación de las tasas portuarias. En concreto, la letra i) del precepto referido dispone que:

“A efectos de determinación y aplicación de las reglas reguladas en esta ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. Arqueo bruto (GT): es el que como tal figura en el Certificado Internacional de Arqueo de Buques (1969).

2. Embarque de mercancías: operación de intercambio del modo terrestre al marítimo que consiste en la entrada de las mercancías a la zona de servicio del puerto por vía terrestre y salida de éstas o sus productos derivados por vía marítima.

3. Desembarque de mercancía: operación de intercambio del modo marítimo al terrestre que consiste en la entrada de las mercancías a la zona de servicio del puerto por vía marítima y salida de éstas o sus productos derivados por vía terrestre.

4. Transbordo de mercancías: operación de transferencia directa de mercancías de un buque a otro, sin depositarse en los muelles y con presencia simultánea de ambos buques durante la operación.

5. Tránsito marítimo: operación de transferencia de mercancías o elementos de transporte en el modo marítimo en que éstas son descargadas de un buque al muelle y, posteriormente vuelven a ser cargadas en otro buque, o en el mismo en distinta escala, sin haber salido de la zona de servicio del puerto.

6.Tránsito terrestre: operación de transferencia de mercancías o elementos de transporte en el modo terrestre, en que su entrada y salida de la zona de servicio del puerto es por vía terrestre.

7.Pasajero de crucero turístico en embarque o desembarque: son los pasajeros de un buque calificado y autorizado como crucero turístico que inician o finalizan su viaje en ese puerto.

8.Pasajero de crucero turístico en tránsito: son los pasajeros de un buque calificado y autorizado como crucero que inician su viaje en otro puerto”.

Este artículo ratifica una tradición instaurada en el ámbito de las prestaciones portuarias por la Orden del Ministerio de Obras Públicas, de 23 de diciembre de 1966, sobre tarifas por servicios generales, en cuya virtud, todas las normas jurídicas que se han ocupado de regular esta materia, desde la referida disposición reglamentaria, han dedicado un apartado específico a la tarea de ofrecer unas definiciones sucintas sobre los conceptos necesarios para la aplicación de sus disposiciones.

El precedente normativo inmediato del artículo en cuestión, se encuentra en el Anexo I de la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1.998, sobre el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, dónde, a excepción de los conceptos de embarque y desembarque de mercancías, se contienen el resto de definiciones previstas en la LRE y PS.

Finalmente, la importancia de este precepto estriba en que tales definiciones son elementales para aplicar correctamente las tasas del buque, del pasaje, de la mercancía y por servicio de señalización marítima. Si se hubiera omitido esta disposición, el régimen jurídico de estas tasas habría quedado seriamente impregnado de una alta dosis de inseguridad jurídica.

IX.5.BONIFICACIONES Y EXENCIONES

IX.5.1.Bonificaciones aplicables a las tasas portuarias.

A) Introducción.

El artículo 16 d) de la Ley contiene la regla general en materia de bonificaciones aplicables a las tasas portuarias. Este precepto dispone lo siguiente:

“Con el objeto de promover la competencia entre puertos, mejorar su competitividad, incrementar la inversión privada en infraestructuras públicas, potenciar el papel de España como plataforma logística internacional, fomentar la intermodalidad, reforzar la captación y consolidación de tráfico, atender a las especiales condiciones de alejamiento e insularidad, incentivar mejores prácticas medioambientales e incrementar la calidad en la prestación de los servicios, se establecerán bonificaciones en las correspondientes tasas, en los supuestos y con los límites previstos en esta ley”.

Sin perjuicio de lo que seguidamente se explicará, se debe comenzar el estudio de las bonificaciones de las tasas portuarias advirtiendo cuatro circunstancias elementales: a) en primer lugar, que no todos los fines u objetivos enumerados en el artículo 16 d) de la Ley, se corresponden con una bonificación real y existente, b) en segundo lugar, que el artículo 16 d) de la Ley, no contiene todos los objetivos a que responden las bonificaciones previstas en ese texto legal, c) en tercer lugar, que la Ley presenta determinadas hipótesis que se corresponden materialmente con una auténtica bonificación y que, no obstante, reciben una denominación diferente y, d) finalmente, que en materia de bonificaciones, la Ley se aparta por completo de la regla general contenida en la LT y PP, en la medida que, en este Cuerpo Legal, no se admiten beneficios tributarios distintos de los que puedan corresponder al Estado y los demás Entes Públicos territoriales o institucionales o, como consecuencia, de lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales.

Con la finalidad de exponer sistemáticamente el conglomerado de bonificaciones aplicables en materia de tasas portuarias, vamos a distinguir dos grandes grupos. En el primero, incluiremos las bonificaciones que responden a los objetivos definidos explícitamente en la

LRE y PS, y las denominaremos bonificaciones típicas. En el segundo, en cambio, consignaremos aquellas bonificaciones que persiguen fines no reconocidos legalmente, o que, en su caso, presentan otro *nomen iuris*. A éstas nos referiremos como el apelativo de bonificaciones atípicas.

B) Las bonificaciones típicas.

El artículo 16 d) de la Ley tipifica nueve fines u objetivos a los que deben responder las bonificaciones aplicables en materia de tasas portuarias. Dichos fines u objetivos, empero, no se corresponden explícitamente con bonificaciones legalmente establecidas.

-Promover la competencia interportuaria.

En efecto, aunque el artículo 16 d) de la Ley establece como primer objetivo de las bonificaciones aplicables a las tasas portuarias, el de promover la competencia interportuaria, lo cierto es que en su articulado no existe bonificación alguna que responda expresamente a este fin. Por lo tanto, este objetivo es una mera declaración de intenciones que no tiene reflejo material alguno.

-Mejorar la competitividad de los puertos de interés general.

Como en el caso anterior, la LRE y PS no establece ninguna bonificación que tenga explícitamente atribuida la finalidad de mejorar la competitividad de los puertos de titularidad estatal. De esta forma, este objetivo carece de trascendencia sustantiva en el marco de las bonificaciones tributarias.

-Incrementar la inversión privada en infraestructuras portuarias.

A este objetivo responden dos bonificaciones previstas en ámbito de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.

La primera está prevista en el artículo 19.9 a) de la Ley y se encuentra desarrollada reglamentariamente en el artículo 2 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2004. Es de aplicación a los sujetos pasivos de la tasa (concesionarios o titulares de

autorizaciones demaniales) que realicen inversiones en obras de relleno, consolidación o mejora de terrenos. La cuantía de la bonificación se determina en función de la inversión realizada, de conformidad con la escala establecida en el referido artículo 2, atendiendo al tipo de obra y coste de la misma. En cualquier caso, la bonificación no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) de la cuantía correspondiente a la ocupación de las aguas del puerto o, en su caso, de los terrenos.

La segunda se contiene en el artículo 19.9 b) de la Ley y está desarrollada en el artículo 3 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2.004. Esta bonificación es de aplicación a las concesiones demaniales cuyo objeto consiste en la urbanización y comercialización de zonas de almacenaje y de actividades logísticas. Su cuantía se determina en función de la inversión realizada, de conformidad con la escala establecida en el citado artículo 3, atendiendo al tipo de obra y coste de la misma. Esta bonificación, que ha de estar expresamente recogida en el título concesional, no puede exceder del cuarenta por ciento (40%) de la cuantía correspondiente a la ocupación de terrenos y, además, no puede aplicarse durante un período superior al establecido para la finalización de cada fase de urbanización.

-Potenciar el papel de España como plataforma logística internacional.

A este objetivo responden seis bonificaciones previstas en el ámbito de las tasas del buque y de la mercancía.

Las bonificaciones de la tasa al buque –son cuatro- están reguladas en el artículo 27.1 a) de la Ley que, a su vez, es desarrollado por el artículo 8.1 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2.004. Son de aplicación a los buques de crucero turístico que reúnan determinadas condiciones legalmente previstas, y su cuantía oscila entre el veinte por ciento (20%) y el treinta por ciento (30%) de la cuota tributaria.

Las bonificaciones de la tasa de la mercancía –son dos- están reguladas en el artículo 27.1 b) de la Ley que, a su vez, es desarrollado en los apartados 2, 3, 4, y 5 del artículo 8 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 24 de marzo de 2.004. Son de aplicación a las mercancías en tránsito marítimo, así como a las que se embarcan con origen o se desembarcan con destino a otro país de la Unión Europea, y sean transportadas en el buque con elementos no rodantes.

El importe máximo de estas bonificaciones es del setenta por ciento (70%) y del cuarenta por ciento (40%), respectivamente, de la cuota tributaria.

-Fomentar la intermodalidad.

A este objetivo responden siete bonificaciones aplicables a las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía.

Las bonificaciones de la tasa del buque –son dos- están reguladas en el artículo 27.2 a) de la Ley. Son de aplicación a los buques que prestan un servicio regular entre puertos de la Unión Europea y su cuantía es del veinte por ciento (20%) y del cincuenta por ciento (50%), respectivamente, de la cuota tributaria.

La bonificación de la tasa del pasaje está regulada en el artículo 27.2 b) de la Ley. Su cuantía es del veinte por ciento (20%) de la cuota tributaria y se aplica a determinados tipos de pasajeros y vehículos transportados en buques que prestan un servicio regular entre puertos de la Unión Europea.

Las bonificaciones de la tasa de la mercancía –son cuatro- están reguladas en el artículo 27.2 c) de la Ley. Se aplican a las mercancías con origen y/o destino en la Unión Europea, transportadas o no en buques que presten un servicio regular entre puertos de la Unión Europea, así como aquellas que accedan o salgan de la zona de servicio del puerto mediante transporte ferroviario. La cuantía de estas bonificaciones es del diez por ciento (10%), veinte por ciento (20%), cuarenta por ciento (40%) y veinte por ciento (20%) de la cuota tributaria.

-Reforzar la captación y consolidación de tráficos.

A este objetivo responden diversas bonificaciones aplicables a las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía. Se encuentran reguladas en el artículo 27.3 de la Ley que, a su vez, es desarrollado por el artículo 9 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 24 de marzo de 2.004.⁴⁰ Sólo pueden disfrutar de estas bonificaciones los sujetos pasivos con compromisos

⁴⁰ La Orden Ministerial del 24 de marzo de 2.004 contiene algunas previsiones que no se compadecen con el principio de reserva de ley en materia tributaria. Un ejemplo evidente es el apartado 7 del artículo 9. En este precepto se dispone que “*El incumplimiento por parte del sujeto pasivo de los*

de tráficos relevantes aprobados mediante convenio suscrito con la Autoridad Portuaria correspondiente, y los tráficos considerados en los planes de empresa como sensibles para la economía nacional o regional, y los que tenga la condición de prioritarios o estratégicos. La Ley delimita los elementos de cuantificación de estas bonificaciones y, además, expresa que el importe máximo de las mismas no puede exceder del cuarenta por ciento (40%) de la cuota líquida de la tasa correspondiente. En cualquier caso, la Ley exige que el plan de empresa de cada Autoridad Portuaria fije un límite conjunto para el importe total de las bonificaciones, que consistirán en un porcentaje, no superior al diez por ciento (10%), de la recaudación media conjunta por las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía.

-Atender a las condiciones de alejamiento e insularidad.

A este objetivo responden diversas bonificaciones aplicables a las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía. Se encuentran reguladas en el artículo 27.3 de la Ley y tienen por finalidad esencial remansar la carga tributaria inherente a ciertos tráficos portuarios que tienen lugar en los puertos de las Illes Balears, Canarias, Ceuta y Melilla y, bajo ciertas condiciones, entre éstos y los puertos peninsulares y de la Unión Europea. Estas bonificaciones son incompatibles con las establecidas para fomentar la intermodalidad. En el caso de los puertos ubicados en las Illes Balears y Canarias, el régimen jurídico de estas bonificaciones se completa con las previsiones contenidas en la Disposición Adicional 22ª de la Ley.⁴¹

compromisos establecidos en los convenios determinará la obligación de ingreso de las cuantías de las bonificaciones indebidamente aplicadas, con abono de los correspondientes intereses de demora". Pues bien, según el artículo 8 e) de la LGT 2.003, "*Se regulará en todo caso por ley: ...la obligación de abonar intereses de demora...*". A pesar de esta circunstancia, las Autoridades Portuarias podrán exigir intereses de demora en el caso descrito por el artículo 9.7 de la Orden Ministerial de 24 de marzo de 2.004, aplicando directamente el artículo 122.2 de la LGT 2.003.

⁴¹ Esta Disposición, bajo la rúbrica de "*Régimen económico y de prestación de servicios en los puertos insulares de interés general en cuanto al tráfico interinsular*", prevé que: "*Con el fin de contribuir a la integración de los mercados balear y canario y a la cohesión de los mismos en el plazo de seis meses desde la publicación de esta ley y previo informe de las respectivas comunidades autónomas en las materias de su competencia, se aprobará reglamentariamente el régimen económico específico y de prestación de servicios en los puertos insulares de interés general en lo que respecta al tráfico marítimo interinsular en cada archipiélago.*

Dicha normativa determinará, con arreglo a la ley, las medidas oportunas que favorezcan la reducción de costes y la fluidez en este tipo de tráfico. En especial, se deberán alcanzar, entre otros, los siguientes objetivos: ...Aplicación de bonificaciones adicionales de hasta el 100 por ciento a las previstas en la ley por razón de las circunstancias de alejamiento y de insularidad sobre las tasas que gravan el pasaje y las mercancías cuando se trate de tráfico marítimo interinsular, con cargo a las reducciones contempladas en los artículos 10 y 13 en los porcentajes de aportación de las Autoridades Portuarias situadas en las regiones insulares a Puertos del Estado y al Fondo de

-Incentivar mejoras prácticas medioambientales.

A este objetivo responden tres bonificaciones aplicables en las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y del buque.

La bonificación de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario se encuentra regulada en el artículo 19.9 f) de la Ley que, a su vez, es desarrollado en el artículo 5 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2.004. Esta bonificación se aplica cuando el concesionario de una terminal de manipulación de mercancías⁴² acredite la implantación de sistemas de gestión y auditoria ambientales debidamente homologados. La cuantía de la bonificación se determina de conformidad con una escala prevista en el citado artículo 5 de la Orden Ministerial, y no puede exceder del diez por ciento (10%) de la cuantía correspondiente a la ocupación de los terrenos o, en su caso, de las aguas del puerto.

Las bonificaciones aplicables a la tasa del buque están reguladas en el artículo 27.5⁴³ de la Ley que, a su vez, es desarrollado en el artículo 10 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2.004. Estas bonificaciones se aplican: a) a los buques que acrediten el

Compensación Interportuario....”. Este precepto plantea dos cuestiones que no pueden ser obviadas: a) en primer lugar, que la norma reglamentaria que apruebe el Régimen económico y de prestación de servicios en los puertos insulares de interés general, deberá adoptar la forma de Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros, pues, al omitirse toda referencia al sujeto apoderado por la Ley para elaborar la norma reglamentaria, se ha de aplicar la regla general contenida en el artículo 97 CE y, b) en segundo lugar, que no se compadece con el principio de reserva de ley en materia tributaria, que una mera norma reglamentaria pueda establecer bonificaciones del 100% de la deuda tributaria, pues, en la práctica, ello equivale a una exención del tributo y, en cuanto tal, ha de estar explícitamente prevista en una norma con rango de ley.

⁴² Según el artículo 24.6 de la Ley se entiende por terminal de manipulación de mercancías aquella instalación destinada a realizar la transferencia de mercancías entre los modos marítimo y terrestre, o en el modo marítimo, que puede incluir superficies anejas para depositar mercancías y elementos de transporte y en las que se desarrollan operaciones necesarias para la transferencia entre modos o para tránsito marítimo.

⁴³ El apartado 2 de este precepto parece no estar en sintonía con el apartado primero del artículo 27.3. Este último precepto dispone que las bonificaciones establecidas en la tasa del buque para potenciar la captación y consolidación de tráficos en cada puerto, se aplican sobre la cuota líquida, explicando acto seguido que, la cuota líquida, es la resultante de aplicar sobre la íntegra el resto de bonificaciones previstas en la Ley. Pues bien, el apartado 2 del artículo 27.5 de la Ley, prevé que la bonificación aplicable en la tasa del buque para incentivar las mejores prácticas medioambientales, presenta como límite máximo el 10% de la cuota tributaria resultante tras haber aplicado las restantes bonificaciones. ¿Cuál de las bonificaciones indicadas se aplica primero sobre la cuota tributaria de la tasa al buque?.

cumplimiento de unas determinadas condiciones de respeto al medioambiente, mejorando las exigidas por las normas y convenios internacionales y, b) a los buques que acrediten haber entregado desechos líquidos del anejo I del Convenio MARPOL 73/78. En el primer caso, la bonificación aplicable en la cuota tributaria es del tres por ciento (3%) y en el segundo del diez por ciento (10%) como máximo.

-Incrementar la calidad en la prestación del servicio.

A este objetivo responden dos bonificaciones aplicables en las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y del buque.

La bonificación prevista para la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario se encuentra regulada en el artículo 19.9 g) de la Ley que, a su vez, es desarrollado en el artículo 6 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2.004. Esta bonificación se aplica cuando el concesionario de una terminal de manipulación de mercancías o de una estación marítima⁴⁴, está en posesión de una certificación de servicios en vigor, emitida por una entidad acreditada conforme a la Norma UNE-EN 45011, o aquella que la sustituya, o por una entidad cuyo sistema de emisión de certificados cumpla los requisitos de la misma. La cuantía de la bonificación se determina de conformidad con los criterios establecidos en el citado artículo 6 de la Orden Ministerial, y no puede exceder del cinco por ciento (5%) de la cuantía correspondiente a la ocupación de los terrenos o, en su caso, de las aguas del puerto.

La bonificación aplicable a la tasa del buque está regulada en el artículo 27.6 de la Ley que, a su vez, es desarrollado en el artículo 11 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2.004. Esta bonificación se aplica cuando la compañía naviera a la que pertenece el buque tiene en vigor una certificación de servicios emitida por una entidad acreditada conforme a la Norma UNE-EN 45011, o aquella que la sustituya, así como por una entidad cuyo sistema de emisión de certificados cumpla los requisitos de la misma. En este caso, la bonificación aplicable en la cuota tributaria es del tres por ciento (3%).

C) Bonificaciones atípicas.

⁴⁴ Según el artículo 23.6 de la LRE y PS, “...se entiende por estación marítima de pasajeros aquella instalación destinada a facilitar el acceso de los pasajeros y sus equipajes y de vehículos en régimen de pasaje, desde tierra a los buques y desde estos a tierra”.

Como anteriormente se ha explicado, bajo la denominación de bonificaciones atípicas incluimos aquellas que persiguen fines no reconocidos explícitamente en la Ley, o que, en su caso, reciben legalmente otra denominación. En este grupo, se pueden distinguir cuatro tipos de bonificaciones: a) por razones de interés público o utilidad social, b) por razones de eficacia en la gestión tributaria, c) por razones de derecho comunitario y d) bonificaciones tácitas.

-Por razones de interés público o utilidad social.

En esta categoría se comprenden tres bonificaciones aplicables en la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.

La primera está regulada en el artículo 19.9 c) de la Ley. Es de aplicación cuando el titular de la concesión o autorización sea un órgano de las Administraciones Públicas y el objeto de la misma sean actividades de interés social o cultural. El importe de la bonificación es del cincuenta por ciento (50%) de la cuantía correspondiente a la ocupación de terrenos.

La segunda está regulada en el artículo 19.9 d) de la Ley que, a su vez, se encuentra desarrollado en el artículo 4 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 24 de marzo de 2.004. Es de aplicación cuando el titular de la concesión o autorización demanial sea una Corporación de Derecho Público⁴⁵, cuya actividad se encuentre directamente vinculada con la actividad portuaria. El importe de esta bonificación es del cincuenta por ciento (50%) de la cuantía correspondiente a la ocupación de terrenos.

La tercera está regulada en el artículo 19.9 e) de la Ley. Es de aplicación cuando el titular de la concesión sea un club náutico u otro deportivo y el objeto de la concesión sea la realización de actividades náuticas. El importe de esta bonificación es del treinta por ciento (30%) de la cuantía correspondiente a la ocupación de terrenos.

⁴⁵ Según el artículo 4.1 de la Orden Ministerial de 24 de marzo de 2.004, el concepto de Corporación de Derecho Público comprende: a) los Colegios Profesionales creados al amparo de la Ley 2/1.974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales y los creados con arreglo a la normativa autonómica, b) las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, así como el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, c) las Cofradías de Pescadores y, d) cualquier otra Corporación de Derecho Público que acredite dicha condición con arreglo a sus normas reguladoras.

-Por razones de eficacia en la gestión tributaria.

En esta categoría se incluyen cuatro bonificaciones aplicables a las tasas de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje y de señalización marítima.

La primera está regulada en el artículo 22.6 b) de la Ley y es de aplicación a la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo. Para disfrutar de este beneficio fiscal se exige que la embarcación tenga su base en el puerto y el sujeto pasivo domicilie el pago de la prestación en una entidad de crédito. De cumplirse ambos requisitos, se concede una bonificación del diez por ciento (10%) de la tasa en las sucesivas liquidaciones que se efectúen.

La segunda se contiene en el artículo 22.9 de la Ley y también es de aplicación a la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo. La efectividad de esta bonificación está condicionada a que la tasa se exija al sustituto del contribuyente en régimen de estimación simplificada. En tal caso, se concede una bonificación del veinte por ciento (20%) de la cuota tributaria.

La tercera está prevista en el artículo 23.5 a) de la Ley y es aplicable en el ámbito de la tasa del pasaje. La concesión de esta bonificación se limita al supuesto en que la tasa se exige en régimen de estimación simplificada. Esto tiene lugar cuando la navegación se produce en las aguas de la zona de servicio del puerto o en una ría, y también si se trata de embarcaciones en viaje turístico local. En este caso, se aplica una bonificación del treinta por ciento (30%) de la cuota tributaria.

La última se prevé en el artículo 30.9 de la Ley y es de aplicación a la tasa por servicio de señalización marítima. La efectividad de esta bonificación está condicionada a que la tasa se exija al sustituto del contribuyente en régimen de estimación simplificada. En tal caso, se aplica una bonificación del veinte por ciento (20%) de la cuota tributaria.

-Por razones de derecho comunitario.

El Reglamento (CE) número 2.978/94 del Consejo, de 21 de noviembre de 1.994, sobre la aplicación de la Resolución A 747 (18) de la Organización Marítima Internacional, relativa a

la aplicación del arqueo de los tanques de lastre en los petroleros equipados con tanques de lastre separado, contiene en su artículo 5 una regla de especial significado en el marco de las bonificaciones aplicables en las tasas portuarias. En concreto, este precepto dispone que:

“1. Al fijar tarifas para los petroleros total o parcialmente basadas en la cifra del arqueo bruto (GT) del buque, los servicios portuarios y de practicaje excluirán el arqueo de los tanques de lastre separado, basando así su cálculo en el arqueo bruto reducido indicado en el apartado Observaciones del Certificado internacional de arqueo (1969) del buque.

2. Como alternativa, las autoridades portuarias y los servicios de practicaje garantizarán que las tarifas aplicadas a los petroleros comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del presente Reglamento, sean al menos un 17% inferiores a las tarifas para los petroleros sin tanques de lastre separado del mismo arqueo bruto (...).

3. En los casos en que las tarifas se calculen sobre una base que no sea el arqueo bruto, las autoridades portuarias y los servicios de practicaje velarán por que los petroleros equipados con tanques de lastre separado no reciban un trato menos favorable que el que les correspondería de haberse calculado las tarifas de conformidad con los apartados 1 o 2 .

4. Las autoridades portuarias y los servicios de practicaje aplicarán, respecto de todos los buques equipados con tanques de lastre separado, sólo uno de los sistemas mencionados en los apartados 1, 2 y 3”.

La Ley regula dos tasas cuya cuantificación se apoya parcialmente en la cifra de arqueo bruto del buque. En concreto, así sucede en las tasas del buque y por servicio de señalización marítima.

En la primera, la Ley contiene una previsión que se ajusta a los dictados del Reglamento comunitario. Así, el apartado 9 del artículo 21 de la Ley, establece que:

“Para la determinación de la cuantía de esta tasa será de aplicación el Reglamento (CE) 2978/94, del Consejo sobre la aplicación de la Resolución A 747 (18) de la OMI relativa a la aplicación del arqueo de los tanques de lastre en los petroleros equipados con tanques de lastre separado”.

Por el contrario, en la segunda, la Ley guarda silencio sobre este extremo. En nuestra opinión, toda vez que el Reglamento comunitario es una norma de directa aplicación en el territorio español y, habida cuenta lo dispuesto en el artículo 5.2 y 4 de la referida norma, los sujetos pasivos de la tasa por servicio de señalización marítima, cuando la misma sea aplicable a un buque petrolero con tanque de lastre separado, tendrán derecho a reclamar el disfrute de una bonificación en la cuota tributaria de la tasa portuaria, de suerte tal que su importe sea inferior en un diecisiete por ciento (17%) de la que sería exigible a otro sujeto pasivo por razón de un petrolero sin tanque de lastre separado del mismo arqueo bruto.

-Bonificaciones tácitas.

En esta categoría se comprende una bonificación aplicable a la tasa del buque. Está regulada en el artículo 21.6 de la Ley que, a su vez, es desarrollado en el artículo 7 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2004.⁴⁶ Esta bonificación se aplica a los buques que presten un servicio a un determinado tipo de tráfico y sean gestionados por una misma empresa naviera o por una agrupación de éstas con acuerdos de explotación compartida de sus buques. El importe de esta bonificación es variable en función del número de escalas que el buque efectúe en un mismo año y puerto. Así, a partir de la decimotercera escala, se aplica una bonificación del cinco por ciento (5%) de la cuota tributaria, incrementándose de forma

⁴⁶ Este artículo contiene dos reglas que no se compadecen con los principios de jerarquía normativa y de reserva de ley. La primera, se encuentra en su apartado 3 y se refiere a los efectos del silencio administrativo respecto de las solicitudes que pueden presentar los interesados ante las Autoridades Portuarias para obtener la calificación de prestación de un servicio a un determinado tipo de tráfico. Según el meritado apartado, *“La Autoridad Portuaria resolverá las solicitudes de los interesados en el plazo de quince días, considerándose desestimadas en caso de falta de resolución expresa en dicho plazo...”*. Pues bien, para que en un procedimiento iniciado a solicitud del interesado los efectos del silencio administrativo sean negativos, es necesario que así se prevea en una norma con rango de ley o en una disposición de derecho comunitario. Así lo indica el artículo 43.2 de la Ley 30/1.992. Para soslayar este inconveniente, se podría mantener que en el referido apartado se regula un procedimiento de aplicación de tributos, supuesto éste en el que, según el artículo 104.3 de la LGT 2.003, no es necesario el intermedio de una norma con rango de ley o una disposición comunitaria, para atribuir efectos desestimatorios al silencio de la Administración. La segunda, se encuentra en su apartado número 4. En éste se establece que *“Las revisiones de las calificaciones determinarán, en su caso, la obligación de ingreso de las cuantías de las reducciones indebidamente aplicadas, con abono de los correspondientes intereses de demora”*. Pues bien, según el artículo 8 e) de la LGT 2.003, *“Se regulará en todo caso por Ley: ...la obligación de abonar intereses de demora”*. Para paliar este inconveniente, las Autoridades Portuarias deberán exigir los intereses de demora amparándose en el artículo 122.2 de la LGT 2.003.

paulatina hasta la escala número trescientos veintitrés y siguientes, en la que el beneficio fiscal se estabiliza en un cincuenta y cinco (55%).

IX.5.2.Exenciones aplicables a las tasas portuarias.

A) Introducción.

Las exenciones en materia de tasas portuarias se encuentran reguladas en el artículo 17 de la Ley. Este precepto, en línea con la clasificación contenida en el artículo 14.2 del mismo cuerpo legal, distingue cinco tipos de exenciones; en concreto, las aplicables a: a) la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, b) la tasa por aprovechamiento especial del dominio público portuario en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, c) la tasa por servicios generales, d) las tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias y, e) la tasa por servicio de señalización marítima.

Por su aplicación, la Ley distingue dos tipos de exenciones: a) las automáticas y, b) las rogadas. Las primeras son aquellas que se aplican de oficio por las Autoridades Portuarias. Las segundas, en cambio, requieren previa solicitud del obligado tributario, así como su reconocimiento individualizado por parte de las Autoridades Portuarias⁴⁷. En el primer grupo, como regla general, se inscriben las exenciones reconocidas a favor de los órganos y entidades de las Administraciones Públicas o de Estados extranjeros, en las condiciones legalmente establecidas. En el segundo, por su parte, se incluyen las exenciones previstas para las corporaciones de derecho público y entidades privadas que reúnan los requisitos previstos en la Ley.

Por otro lado, el artículo 17 de la Ley, respeta parcialmente las consignas previstas con carácter general, para todas las tasas, en el artículo 18 de la LT y PP. En efecto, este precepto dispone que:

⁴⁷La Ley, empero, no regula el procedimiento administrativo que debe tramitarse para el reconocimiento de la exención tributaria. No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley, en relación con los artículos 117.1.c), 123.2 y 97 de la LGT 2.003, en tanto no se apruebe un procedimiento de gestión tributaria para el reconocimiento de los beneficios fiscales, se deberán aplicar las reglas generales de procedimiento administrativo previstas en la Ley 30/1.992, con las especialidades previstas en los artículos 98 a 116 de la propia Ley General Tributaria. En cualquier caso, el plazo para la tramitación del procedimiento administrativo será de seis meses y los efectos del silencio administrativo serán positivos (artículo 104.1 y 3 de la LGT 2.003).

“Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 8, no se admitirá, en materia de tasas, beneficio tributario alguno, salvo a favor del Estado y los demás Entes públicos territoriales o institucionales o como consecuencia de lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales”.

Como posteriormente se comprobará, en el artículo 17 de constante referencia se establecen una serie de exenciones cuyos beneficiarios son órganos y entidades de las Administraciones Públicas. Sin embargo, junto a ellos, la Ley reconoce la existencia de otros sujetos beneficiados, que no se ajustan a las directrices recogidas en la LT y PP. Ahora bien, a pesar de la divergencia existente entre ambos textos legales, lo cierto es que todas las exenciones presentan un denominador común: la ausencia de capacidad económica de los sujetos agraciados por el beneficio fiscal, dado que, en todos los casos recogidos en el artículo 17 de la Ley, la aplicación de las exenciones se condiciona al ejercicio de actividades de naturaleza pública o interés general, desprovistas de carácter oneroso. Por ello, aunque el artículo de constante referencia parezca diferir parcialmente del artículo 18 de la LT y PP, en realidad, participa de la inteligencia y finalidad que subyace en este precepto.⁴⁸

Asimismo, aunque el artículo 17 de la Ley está ubicado sistemáticamente en la Sección primera (*“Ambito de aplicación y reglas generales”*) del Capítulo dedicado a las tasas portuarias y, por consiguiente, tiene una clara proyección universal, en el articulado de la Ley se reconocen otras exenciones que escapan de dicho precepto. Así ocurre, de forma singular, con la exención reconocida en el ámbito de la tasa de la mercancía, prevista en el artículo 24.5.I.A).b) de la Ley. En particular, esta exención se aplica a la tasa referida en operaciones de tránsito marítimo verificadas en terminales de manipulación de mercancías no concesionadas ni autorizadas, cuando las mercancías y sus elementos de transporte tienen origen o destino en otro puerto de interés general de un mismo archipiélago. En este caso, a

⁴⁸ Como explica RUIZ GARIJO, *“...En principio, puede parecer que esta exención vulnera el fundamento de la tasa. Si el Ente Público ha obtenido un beneficio por la prestación de un servicio o la realización de una actividad administrativa a su favor debería extenderse a ellos la satisfacción de la correspondiente tasa. ¿Cuál ha sido el motivo, sin embargo, de la que la ley exima del pago a estos entes?. Si tradicionalmente la no sujeción de los entes públicos ha sido explicada por diversas razones (...), a mi juicio el único fundamento es la ausencia total de capacidad económica de estos entes cuando desempeñan funciones eminentemente públicas. Esta es la única justificación que subyace y que hace posible dichas exenciones...”*. RUIZ GARIJO, M. : *Problemas actuales de las tasas*, op. cit., pág. 236.

diferencia de lo que ocurre con los previstos en el artículo 17 de la Ley, el fundamento de la exención no descansa en la ausencia de capacidad económica del sujeto destinatario del beneficio fiscal y, por ende, se aleja de la voluntad general expresada por el legislador en materia de tasas, en el ya citado artículo 18 de la LT y PP.

B) Exenciones en la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.

Las exenciones de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario se contienen en el artículo 17.1 de la Ley, Según este precepto, están exentos del pago de esta tasa:

“a) Los órganos y entidades de las Administraciones Públicas que lleven a cabo en el ámbito portuario o marítimo actividades de vigilancia, inspección, investigación y protección del medio ambiente marino y costero, de protección de los recursos pesqueros, represión del contrabando, seguridad pública y control de pasajeros, salvamento, lucha contra la contaminación marina, enseñanzas marítimas y aquellas relacionadas con la defensa nacional.

b) La Cruz Roja Española del Mar respecto a las actividades propias que tiene encomendada esta institución, y otras entidades de carácter humanitario, sin fines lucrativos y legalmente constituidas, cuya actividad esté directamente vinculada con la atención a tripulantes y pasajeros previa solicitud de la exención a la Autoridad Portuaria que será otorgada cuando concurren estos requisitos”.

El establecimiento de exenciones en el ámbito de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, carece de precedentes en la legislación reguladora del régimen económico-financiero de los puertos de interés general. Ni la LRFP, ni la LPE y MM, contemplaron, en su momento, la oportunidad de establecer exenciones a esta prestación portuaria. La LRE y PS es, pues, realmente innovadora en este particular extremo.

El ámbito subjetivo de aplicación de la exención descrita en el artículo 17.1 a) de la Ley, se corresponde con una serie de órganos y entidades de las Administraciones Públicas que de ordinario ejercen funciones públicas en la zona de servicio de los puertos de interés general. Así ocurre, entre otros, con: a) Capitanía Marítima, b) el Servicio Provincial de Costas, c) la Inspección de Pesca Marítima, d) el Servicio de Vigilancia Aduanera, e) la Dirección General

de la Policía, f) la Dirección General de Protección Civil, g) la Dirección General de la Guardia Civil, g) el Servicio de Búsqueda y Salvamento Aéreo y h) los Centros integrados de Control de Tráfico Marítimo, Coordinación del Salvamento y Lucha contra la Contaminación.

El establecimiento explícito de una exención que tiene por destinatario a órganos y entidades de las Administraciones Públicas, comporta, implícitamente, que los mismos están sujetos a esta prestación portuaria. Esta cuestión, como veremos al estudiar el hecho imponible de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, no es completamente exacta, pues, en la mayor parte de los casos citados en el artículo 17.1 a) de la Ley, la ocupación del dominio público portuario no exige autorización o concesión demanial y, por ende, no se produce el hecho imponible del tributo. De este punto de vista, en estos casos, al no producirse el presupuesto de hecho que determina el nacimiento de la obligación tributaria, carece de virtualidad la exención prevista en la norma.

La exención descrita en el artículo 17.1 a) de la Ley, identifica a los órganos y entidades de las Administraciones Públicas agraciadas con el beneficio fiscal, describiendo el tipo de actividad que ejercen en el ámbito portuario o marítimo. En ese sentido, toda vez que el artículo 14 de la LGT 2.003, veda el empleo de la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito de las exenciones, resulta que los órganos y entidades de las Administraciones Públicas que ejerzan en el ámbito portuario o marítimo funciones públicas distintas de las enumeradas en la norma, no están exentos del tributo. Pues bien, en el artículo 17.1 a) de la Ley se han omitido una serie de actividades que, de ordinario, ejercen diversos órganos y entidades de las Administraciones Públicas en el ámbito portuario o marítimo y que, de seguro, planteará, en su momento, el problema de determinar si están o no exentos de la tasa. Así ocurre, entre otros, con los siguientes órganos: a) las dependencias de aduanas e impuestos especiales, b) las dependencias de sanidad exterior y c) los centros de sanidad marítima.

Por último, el ámbito subjetivo de aplicación de la exención prevista en el artículo 17.1 b) de la Ley tiene dos claros destinatarios: a) la Cruz Roja Española del Mar, respecto de las actividades que tiene encomendada esta institución y, b) las entidades sin fines lucrativos, de carácter humanitario y legalmente constituidas, cuya actividad esté directamente vinculada con la atención de tripulantes y pasajeros.

La Cruz Roja Española del Mar es un departamento de la Cruz Roja Española, que tiene por misión la prevención y reparación de los daños originados por accidentes, catástrofes, siniestros, calamidades públicas, conflictos, enfermedades, epidemias y sucesos similares acaecidos en el ámbito marítimo. Fue creada en el año 1.880 con la denominación de la Sociedad Española de Salvamento de Náufragos y, en 1.971, recibió su actual denominación.

Por otro lado, según dispone el artículo 2 de la Ley 49/2.002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, se consideran entidades sin fines lucrativos: a) las fundaciones, b) las asociaciones declaradas de utilidad pública, c) las organizaciones no gubernamentales de desarrollo a que se refiere la Ley 23/1.998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, siempre que tengan alguna de las formas jurídicas a que se refieren los párrafos anteriores, d) las delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones, e) las federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquellas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español y f) las federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos a que se refieren los párrafos anteriores.

Pues bien, sólo las entidades de esta clase que tengan carácter humanitario y, además, su actividad esté directamente vinculada con la atención a los tripulantes y pasajeros, podrán disfrutar de la exención legalmente establecida.

C)Exenciones en la tasa por aprovechamiento especial en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.

Las exenciones de la tasa por aprovechamiento especial en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios se contienen en el artículo 17.2 de la Ley. Según este precepto están exentos del pago de esta tasa:

“a) Los órganos y entidades de las Administraciones Públicas, respecto de las actividades a que se refiere el párrafo a) del apartado anterior y, en general, de actividades de interés social y cultural.

b) La Cruz Roja del Mar y otras entidades de carácter humanitario respecto de las actividades a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior, previa solicitud de la exención a la Autoridad Portuaria que será otorgada cuando concurran estos requisitos.

c) Las corporaciones de derecho público y entidades sin fines lucrativos para aquellas actividades que se encuentren directamente vinculadas con la actividad portuaria y que sean de interés educativo, investigador, cultural, social o deportivo, previa solicitud de la exención a la Autoridad Portuaria, que será otorgada cuando concurran estos requisitos”.

El precedente normativo inmediato de este precepto se encuentra en el artículo 69 *ter* de la LPE y MM que, bajo la rúbrica de “exenciones”, delimitaba los sujetos destinatarios del beneficio fiscal en el ámbito del canon por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales.

El ámbito subjetivo de aplicación de la exención prevista en el artículo 17.2 a) de la Ley coincide parcialmente con el descrito en el apartado 1 a) del mismo precepto. Esta exención comprende, además, a los órganos y entidades de las Administraciones Públicas que lleven a cabo en el ámbito portuario o marítimo actividades de interés social y cultural. Aquí se incluyen, entre otros, los diversos museos y archivos históricos existentes en determinados puertos de interés general.

La exención descrita en el artículo 17.2 a) de la Ley amplía el ámbito subjetivo de aplicación del beneficio fiscal, en relación con la regulación que contenía el artículo 69 *ter* de la LPE y MM, pues, extiende sus efectos a los órganos y entidades de las Administraciones Públicas que llevan a cabo en la zona de servicio de los puertos actividades de protección de los recursos pesqueros, de seguridad pública y de control de pasajeros.

Como advertíamos al tratar la pareja exención prevista para la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, en este caso, el establecimiento de la exención comporta que, implícitamente, los órganos y las entidades de las Administraciones Públicas que cita, están sujetos a la prestación portuaria. Sin embargo, como veremos al tratar el hecho imponible de la tasa por aprovechamiento especial del dominio portuario en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, en la mayor parte de los casos citados por el precepto

que nos ocupa, no se llega a producir si quiera el hecho imponible del tributo, de suerte tal que la exención pierde gran parte de su significado.

Como también advertíamos al analizar la pareja exención prevista para la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, en este caso, al describirse la exención en atención a las actividades desarrolladas por los órganos y entidades de las Administraciones Públicas, habida cuenta lo dispuesto en el artículo 14 de la LGT 2.003, no estarán exentos del tributo aquellos órganos y entidades que ejerzan funciones públicas distintas de las enumeradas legalmente, con lo que, de nuevo, se planteará el problema de discernir si las dependencias de aduanas e impuestos especiales, de sanidad exterior y de los centros de sanidad marítima, reúnen las condiciones necesarias para disfrutar del beneficio fiscal.

Por otro lado, el ámbito subjetivo de aplicación de la exención prevista en el artículo 17.2 b) de la Ley coincide plenamente con el descrito en el apartado 1 b) del mismo precepto. La única diferencia apreciable entre ambas exenciones radica en que mientras la primera se aplica a Cruz Roja del Mar, la segunda, en cambio, a la Cruz Roja Española del Mar. En nuestra opinión, la exención, en ambos casos, tiene el mismo destinatario, si bien, en el caso previsto en el artículo 17.2.b) de la Ley se ha cometido el lapsus de omitir la palabra Española.

La exención prevista en el artículo 17.2 b) de la Ley presenta dos claras diferencias con su precedente normativo inmediato (artículo 69.2 *ter* LPE y MM). Por un lado, se ha ampliado el ámbito subjetivo de aplicación de la exención, comprendiendo, además, a las entidades sin fines lucrativos de carácter humanitario y constituidas legalmente, cuya actividad está directamente vinculada con la atención a los tripulantes y pasajeros y, de otro, en lugar de reconocer la exención a la Cruz Roja Española –como hacía la normativa anterior- se ha limitado el beneficio fiscal a un departamento específico de dicha institución: la Cruz Roja Española del Mar.

Finalmente, la exención prevista en el artículo 17.2 c) de la Ley, carece de precedente normativo en el marco del régimen económico-financiero de los puertos españoles, constituyendo, pues, una innovación sustancial de la Ley. Sus destinatarios son las

corporaciones de derecho público⁴⁹ y entidades sin fines lucrativos⁵⁰ para aquellas actividades que se encuentren directamente vinculadas con la portuaria⁵¹, y que sean de interés educativo, investigador, cultural, social o deportiva.

D) Exenciones en la tasa por servicios generales.

Las exenciones de la tasa por servicios generales se contienen en el artículo 17.2 de la Ley, Conforme a este precepto están exentos del pago de esta tasa:

“a) Los órganos y entidades de las Administraciones Públicas, respecto de las actividades a que se refiere el párrafo a) del apartado anterior y, en general, de actividades de interés social y cultural.

b) La Cruz Roja del Mar y otras entidades de carácter humanitario respecto de las actividades a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior, previa solicitud de la exención a la Autoridad Portuaria que será otorgada cuando concurran estos requisitos.

c) Las corporaciones de derecho público y entidades sin fines lucrativos para aquellas actividades que se encuentren directamente vinculadas con la actividad portuaria y que sean de interés educativo, investigador, cultural, social o deportivo, previa solicitud de la exención a la Autoridad Portuaria, que será otorgada cuando concurran estos requisitos”.

Estas exenciones carecen de un precedente normativo explícito en la legislación sobre régimen económico financiero de los puertos españoles. Esta circunstancia obedece a que la

⁴⁹ Según el artículo 4 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2.004, tienen esta consideración: a) los Colegios Profesionales creados al amparo de la Ley 2/1.974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales y los creados con arreglo a la normativa autonómica, b) las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, así como el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y navegación, c) las Cofradías de Pescadores y, d) cualquier otra Corporación de Derecho Público que acredite dicha condición con arreglo a sus normas reguladoras.

⁵⁰ El concepto legal de entidades sin fines lucrativos se contiene en el artículo 2 de la Ley 49/2.002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativo y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

⁵¹ Según el artículo 4.2 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2.004, se considera que una corporación de derecho público tiene una actividad directamente vinculada con la portuaria, cuando la misma se consigne en su respectiva norma de constitución o cuando su finalidad corporativa presente una relación directa con la actividad portuaria.

tasa por servicios generales es una PPCP creada *ex novo* por la Ley, de tal manera que su regulación constituye una innovación sustantiva en el marco de las prestaciones portuarias.

El ámbito subjetivo de aplicación de estas exenciones coincide plenamente con el de las establecidas en la tasa por aprovechamiento especial del dominio público portuario, por lo que le son de aplicación las consideraciones efectuadas más arriba a propósito de esta prestación portuaria.

Como se explica en el capítulo siguiente, la cuota de la tasa por servicios generales se determina aplicando un porcentaje sobre la cuota líquida a ingresar en las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario. Esta circunstancia determina que la mayor parte de las exenciones descritas en las letras a) y b) del artículo 17.2 de la Ley carecen de utilidad, pues, en la práctica, aunque no existieran, la prestación no sería susceptible de liquidación y, por ende, no podría ser exigida. Así, por ejemplo, el Servicio de Vigilancia Aduanera es un órgano de las Administraciones Públicas que lleva a cabo en el ámbito portuario o marítimo actividades de represión del contrabando. En atención a esta circunstancia está exento de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario (artículo 17.1 a) de la Ley); también está exento de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público portuario en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios (artículo 17.2 a) de la Ley); sus embarcaciones están exentas de la tasa del buque (artículo 17.3 b) de la Ley); sus materiales están exentos de la tasa de la mercancía (artículo 17.3 b) de la Ley); sus embarcaciones están exentas de la tasa por el servicio de señalización marítima (artículo 17.3 b) de la Ley) y, además, por sus circunstancias particulares, no realiza el presupuesto de hecho que determina el nacimiento de la obligación tributaria típica de las tasas de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje y de la pesca fresca. Por lo tanto, toda vez que al Servicio de Vigilancia Aduanera no le es exigible ninguna de las tasas referidas, aunque el artículo 17.2 a) de la Ley no lo declarara exento de la tasa por servicios generales, lo cierto es que no tendría la obligación de satisfacerla, pues, esta prestación portuaria, habida cuenta como se determina su cuota, no sería susceptible de liquidación.

E) Exenciones en las tasas del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía y de la pesca fresca.

Las exenciones de las tasas del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía y de la pesca fresca se contienen en el artículo 17.3 de la Ley. Según este precepto están exentos del pago de estas tasas:

“a) Los buques de Estado, los buques y aeronaves afectados al servicio de la defensa nacional y, cuando exista régimen de reciprocidad, los de los ejércitos de países integrados con España en asociaciones o alianzas militares de carácter internacional, así como sus tropas y efectos militares, y los de otros países que no realicen operaciones comerciales y cuya visita tenga carácter oficial o de arribada forzosa, certificada por la autoridad competente.

b) Las embarcaciones y material al servicio de las Autoridades Portuarias y las de las Administraciones públicas dedicadas al servicio del puerto y a las actividades de vigilancia, inspección, investigación y protección del medio ambiente marino y costero, protección de los recursos pesqueros, represión del contrabando, salvamento, lucha contra la contaminación marina, enseñanzas marítimas y, en general, a misiones oficiales de su competencia. Asimismo, cuando exista régimen de reciprocidad, las embarcaciones y material de las Administraciones Públicas de otros Estados dedicados a las mismas actividades.

c) Las embarcaciones y material de la Cruz Roja Española del Mar dedicadas a labores que tiene encomendadas esta institución, así como las mercancías de carácter humanitario enviadas a zonas o regiones en crisis o de emergencia, realizadas por organismos de carácter humanitario o social, sin fines lucrativos y legalmente constituidos, previa solicitud de la exención a la Autoridad Portuaria que será otorgada cuando concurren estos requisitos”.

Las exenciones previstas en el artículo 17.3 de la Ley, traen causa de las establecidas en los artículos 13 de la LRFP, 71 de la LPE y MM y 11 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, sobre el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias.

Aunque las exenciones previstas en el artículo 17.3 de la Ley son aplicables a las tasas del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía y de la pesca

fresca, considerando, de un lado, el hecho imponible de estas prestaciones y, de otro, los casos concretos a que obedecen estos beneficios fiscales, lo cierto es que su campo real de actuación queda circunscrito a las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía. En otras palabras, aunque la Ley no hubiese contemplado expresamente estas exenciones para las tasas de las embarcaciones deportivas y de recreo y de la pesca fresca, difícilmente serían exigibles en los casos previstos en la norma, pues, salvo algún supuesto auténticamente excepcional, no reúnen las condiciones legalmente previstas para la realización del presupuesto de hecho que determina el nacimiento de la obligación tributaria en tales prestaciones públicas.

La exención descrita en el artículo 17.3 a) de la Ley comprende tres casos distintos, aunque claramente conectados por un denominador común: se refiere a bienes y personas ligadas a la Administración militar. Estos casos son los siguientes: a) los buques del Estado, y los buques y aeronaves afectos al servicio de la defensa nacional, b) cuando exista régimen de reciprocidad⁵², los buques y aeronaves de los ejércitos de países integrados con España en asociaciones o alianzas militares de carácter internacional, así como sus tropas y efectos militares, si no realizan operaciones comerciales y su visita tiene carácter oficial o de arribada forzosa, certificada por la autoridad competente⁵³ y, c) cuando exista régimen de reciprocidad, los buques y aeronaves de los ejércitos de otros países, que no realicen operaciones comerciales y cuya visita tenga carácter oficial o de arribada forzosa, certificada por la Autoridad competente.

A diferencia de lo que establecía el artículo 11 de la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1.998, este precepto no declara expresamente exentas de las tasas del pasaje y de la mercancía a las tropas y efectos militares del Ministerio de Defensa. En nuestra opinión, esta omisión carece de trascendencia práctica, pues, en estos casos no se produce el hecho imponible de las prestaciones portuarias referidas, de tal manera que las mismas no son exigibles.

⁵² Es decir, cuando los buques y aeronaves del ejército español, así como sus tropas y efectos militares reciban análogo tratamiento en los puertos del Estado extranjero.

⁵³ Según el artículo 11.1 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, dicha autoridad era el Capitán Marítimo.

Por otro lado, la exención descrita en el artículo 17.3 b) de la Ley comprende dos casos distintos, aunque claramente conectados por un denominador común: se refiere a bienes ligados a la Administración civil. Estos casos son los siguientes: a) las embarcaciones y material al servicio de cualquier Administración Pública, cuando desempeñen funciones públicas de su competencia y, b) las embarcaciones y material al servicio de cualquier Administración Pública extranjera, cuando desempeñen funciones públicas de su competencia, y siempre que exista régimen de reciprocidad⁵⁴.

Por último, la exención descrita en el artículo 17.3 c) de la Ley comprende dos casos distintos, aunque claramente conectados por un denominador común: se refiere a bienes asociados a entidades que desempeñan funciones de carácter humanitario. Estos casos son los siguientes: a) las embarcaciones y material de la Cruz Roja Española del Mar⁵⁵ dedicados a las labores que tiene encomendada esta institución y, b) en el caso de entidades de carácter humanitario o social, sin fines lucrativos y legalmente constituidas, las mercancías que envíen a zonas y regiones en situación de crisis o emergencia.⁵⁶

F) Exenciones en la tasa por servicio de señalización marítima.

Las exenciones en la tasa por el servicio de señalización marítima se contienen en el artículo 17.3 de la Ley. Según este precepto están exentos del pago de esta tasa:

“a) Los buques de Estado, los buques y aeronaves afectados al servicio de la defensa nacional y, cuando exista régimen de reciprocidad, los de los ejércitos de países integrados con España en asociaciones o alianzas militares de carácter internacional, así como sus tropas y efectos militares, y los de otros países que no realicen operaciones comerciales y

⁵⁴ Esta exención constituye una innovación en el marco del régimen económico-financiero de los puertos españoles, pues, no tiene referente alguno en la legislación precedente. Ahora bien, su aplicación efectiva se nos antoja ciertamente excepcional, pues, de excepcional cabe calificar que una embarcación perteneciente a una Administración Pública extranjera, ejerza funciones públicas de su competencia en el territorio español.

⁵⁵ En el artículo 11 de la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1.998, esta exención se aplicaba a todas las embarcaciones y materiales de la Cruz Roja Española. Ahora, en cambio, la exención queda circunscrita al departamento de la Cruz Roja del Mar.

⁵⁶ En el artículo 11 de la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1.998, se declaraban expresamente incluidas en el ámbito subjetivo de esta exención a la Cruz Roja y a Cáritas.

cuya visita tenga carácter oficial o de arribada forzosa, certificada por la autoridad competente.

b) Las embarcaciones y material al servicio de las Autoridades Portuarias y las de las Administraciones públicas dedicadas al servicio del puerto y a las actividades de vigilancia, inspección, investigación y protección del medio ambiente marino y costero, protección de los recursos pesqueros, represión del contrabando, salvamento, lucha contra la contaminación marina, enseñanzas marítimas y, en general, a misiones oficiales de su competencia. Asimismo, cuando exista régimen de reciprocidad, las embarcaciones y material de las Administraciones Públicas de otros Estados dedicados a las mismas actividades.

c) Las embarcaciones y material de la Cruz Roja Española del Mar dedicadas a labores que tiene encomendadas esta institución, así como las mercancías de carácter humanitario enviadas a zonas o regiones en crisis o de emergencia, realizadas por organismos de carácter humanitario o social, sin fines lucrativos y legalmente constituidos, previa solicitud de la exención a la Autoridad Portuaria que será otorgada cuando concurren estos requisitos”.

Las exenciones previstas en el artículo 17.3 de la Ley traen causa de las establecidas en los artículos 13 de la LRFP, 71 de la LPE y MM y 11 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, sobre el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias.

Considerando, de un lado, la delimitación del hecho imponible de la tasa por servicio de señalización marítima y, de otro, los casos descritos en este precepto, el ámbito subjetivo de aplicación de esta exención comprende los siguientes supuestos: a) los buques del Estado y los buques afectos al servicio de la defensa nacional, b) cuando exista régimen de reciprocidad, los buques de los ejércitos extranjeros que no realicen operaciones comerciales y cuya visita tenga carácter oficial o de arribada forzosa, certificada por la autoridad competente, c) las embarcaciones de cualquier Administración Pública, cuando desempeñen funciones públicas de su competencia y, d) cuando exista régimen de reciprocidad, las embarcaciones de cualquier Administración Pública extranjera, si desempeñan funciones públicas de su competencia.

IX.6.GESTIÓN, REVISIÓN Y GARANTÍAS DE COBRO

IX.6.1.Introducción.

El artículo 18 de la Ley, bajo la rúbrica de “*Gestión, revisión y garantías de cobro de las tasas*”, aborda de forma sucesiva las siguientes cuestiones: a) la gestión, liquidación y recaudación de las tasas portuarias, b) la gestión y revisión de los actos de aplicación de las tasas portuarias y, c) las medidas coercitivas adicionales para asegurar el cobro de las tasas portuarias.

A continuación, se analizan individualmente cada una de estas cuestiones.

IX.6.2.Gestión, liquidación y recaudación de las tasas portuarias.

A)Introducción.

El artículo 18.1 de la Ley establece que:

“La gestión, liquidación y recaudación de las tasas se efectuará por las Autoridades Portuarias, pudiendo utilizar para la efectividad del cobro de las mismas las garantías constituidas al efecto y, en su caso, la vía de apremio cuya gestión se realizará por los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, o previa celebración del oportuno convenio de la gestión recaudatoria, por los órganos de recaudación de las Administraciones Públicas de las comunidades autónomas, de las entidades que integran la Administración Local o de otras Administraciones Públicas Territoriales.

De conformidad con el artículo 23 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, los sujetos pasivos estarán obligados a practicar operaciones de autoliquidación tributaria cuando así se prevea reglamentariamente”.

La redacción de este precepto está claramente inspirada en los artículos 22.1 y 2 y 23 de la LT y PP. Estas normas disponen que:

“1.La gestión de las tasas corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa reguladora de la Hacienda de las Comunidades Autónomas y de las demás Haciendas Territoriales o en las Leyes reguladoras de cada tasa.

2.De acuerdo con la naturaleza y características de cada tasa, podrá establecerse reglamentariamente la participación en el procedimiento de gestión tributaria, de otros Departamentos ministeriales, Entes u Organismos distintos del Ministerio de Economía y Hacienda”.

“Los sujetos pasivos de las tasas estarán obligados a practicar operaciones de autoliquidación tributaria y a realizar el ingreso de su importe en el Tesoro, cuando así se prevea reglamentariamente”.

El artículo 18.1 de la Ley tiene cuatro cometidos específicos: a) determinar la competencia para la gestión, liquidación y recaudación de las tasas portuarias, b) atribuir la potestad de emplear el procedimiento administrativo de apremio para asegurar el cobro coactivo de las tasas portuarias, c) autorizar la suscripción de convenios de gestión recaudatoria y d) habilitar el empleo de autoliquidaciones tributarias.

B)La competencia para la gestión, liquidación y recaudación de las tasas portuarias.

Por lo que afecta a la primera de las cuestiones referidas, se ha de comenzar indicado que la Ley atribuye a las Autoridades Portuarias la competencia para la gestión, liquidación y recaudación de las tasas portuarias en período voluntario.⁵⁷ Ahora bien, tras esta decisión preliminar, la Ley no determina qué órgano concreto de las Autoridades Portuarias tiene atribuidas de modo efectivo estas competencias. Dicha vicisitud es resuelta, parcialmente, por la LPE y MM, pues, en su artículo 40.5.ñ) reconoce que corresponde al Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias recaudar las tasas por utilización privativa o

⁵⁷ Según el artículo 160 de la LGT 2.003, *“1.La recaudación tributaria consiste en el ejercicio de las funciones administrativas conducentes al cobro de las deudas tributarias. 2.La recaudación de las deudas tributarias podrá realizarse: a)En período voluntario, mediante el pago o cumplimiento del obligado tributario en los plazos previstos en el artículo 62 de esta Ley. b)En período ejecutivo, mediante el pago o cumplimiento espontáneo del obligado tributario o, en su defecto, a través del procedimiento administrativo de apremio”.*

aprovechamiento especial del dominio público portuario, así como las tasas por prestación de servicios no comerciales. No obstante, la LPE y MM tampoco decide explícitamente qué órgano de las Autoridades Portuarias tiene asignada las competencias para la gestión y liquidación de las tasas portuarias. Ante esta flagrante omisión normativa, entendemos que la solución más razonable estriba en atribuir estas competencias al Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias, amparándonos a tal efecto en la cláusula residual contenida en el artículo 40.5.t) de la LPE y MM.

Siendo, pues, el Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias, el órgano competente por razón de la materia para gestionar, liquidar y recaudar las tasas portuarias, lo cierto es que, valorando la composición y funcionamiento de dicho órgano, éste es manifiestamente inoperante para garantizar el eficaz ejercicio de dichas competencias. Por ello, lo coherente será que los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias deleguen dicha competencia en algunos de los servicios o departamentos internos en que se organiza la Entidad Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 30/1.992 y la Disposición Adicional 13ª de la LOFAGE. En ese sentido, será preciso que los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias adopten un acuerdo a tal efecto, procediéndose ulteriormente a su publicación en un boletín oficial.⁵⁸

C) El procedimiento administrativo de apremio en materia de tasas portuarias.

Por otra parte, el artículo 18.1 de la Ley reconoce expresamente que el cobro de las tasas portuarias en período ejecutivo puede llevarse a cabo mediante el procedimiento administrativo de apremio. El empleo de esta potestad coactiva también está reconocido en el artículo 48.1 de la LPE y MM, según el cual:

“Las Autoridades Portuarias podrán utilizar para la efectividad de sus débitos con naturaleza de ingresos de Derecho Público, y a través de sus propios servicios, el procedimiento administrativo de apremio.

⁵⁸ Esta cuestión es sumamente importante, dado que, si algún servicio o departamento de una Autoridad Portuaria gestiona, liquida o recauda tasas portuarias sin haber recibido por delegación dicha competencia, sus actos serán nulos de pleno derecho, conforme al artículo 217.1.b) de la LGT 2.003.

Asimismo, podrán convenir con los órganos de recaudación del Ministerio de Economía y Hacienda la gestión recaudatoria de dichos ingresos en la forma prevista en el Reglamento General de Recaudación”.

Ahora bien, la redacción de ambos preceptos –el 18.1 de la LRE y PS y el 48.1 de la LPE y MM- es claramente contradictoria, provocando dos importantes interrogantes.

En primer lugar, el artículo 48.1 de la LPE y MM reconoce que las Autoridades Portuarias, a través de sus propios servicios, pueden cobrar las tasas portuarias en período ejecutivo utilizando el procedimiento administrativo de apremio. Sin embargo, el artículo 18.1 de la LRE y PS reserva esta actuación ejecutiva, bien a los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, bien a los de otras Administraciones Públicas, previa suscripción del oportuno convenio.

En segundo lugar, el artículo 18.1 de la LRE y PS atribuye expresamente a los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la competencia para recaudar en período ejecutivo las tasas portuarias, empleando el procedimiento administrativo de apremio. En cambio, el artículo 48.1 de la LPE y MM parece condicionar esta posibilidad a la previa suscripción de un convenio con la precitada Entidad Pública.

En nuestra opinión, ambas interrogantes deben resolverse mediante la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 18.1 de la LRE y PS, dado que al ser una Ley posterior respecto de la LPE y MM y, además, especial en materia de tasas portuarias, sus mandatos han de observarse con carácter preferente. En ese sentido, la ley habilita dos fórmulas para proceder al cobro de las tasas portuarias en período ejecutivo, mediante el procedimiento administrativo de apremio⁵⁹, a saber:

a) por los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, función ésta para la que están expresamente habilitados a tenor de lo establecido en el artículo 103.uno.2. de la Ley 31/1.990, de 27 de diciembre. En este caso, a partir del día

⁵⁹ Como regla especial, en el caso de la tasa por servicio de señalización marítima, el artículo 30.8 de la Ley habilita expresamente a las Autoridades Portuarias y, en su caso, a Puertos del Estado, para suscribir convenios con las comunidades autónomas y organismos portuarios dependientes o vinculados a éstas, para el cobro tanto en período voluntario como en fase ejecutiva.

siguiente al del vencimiento establecido para el ingreso de las tasas portuarias⁶⁰ sin que éstas hayan sido satisfechas, los servicios o departamentos competentes de las Autoridades Portuarias podrán remitir las actuaciones a las Administraciones o Delegaciones Provinciales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, sitas en la misma provincia o municipio, para que éstas procedan a su recaudación en período ejecutivo. Además, como en esos casos no es preceptiva la previa suscripción de un convenio entre la respectiva Autoridad Portuaria y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el procedimiento administrativo de apremio se iniciará mediante providencia dictada por el órgano competente de la Administración Tributaria⁶¹ notificada al obligado tributario⁶².

b) Por los órganos de recaudación de cualquier Administración Pública territorial, previa celebración del oportuno convenio de gestión recaudatoria. En este caso, como establece el artículo 15, apartados 3 y 4, de la Ley 30/1.992, el convenio deberá publicarse en un diario oficial y, además, deberá mencionar expresamente la actividad o actividades a las que afectan, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada. Para esta hipótesis, empero, queda en pie una incógnita que no resuelven ni la LRE y PS ni la LPE y MM; ¿cuál es el órgano competente para dictar la providencia de apremio?.

En otro orden de cosas, como alternativa a la recaudación de las tasas portuarias mediante el procedimiento administrativo de apremio, la LRE y PS prevé que las Autoridades Portuarias pueden utilizar para la efectividad del cobro de las mismas, las garantías constituidas al efecto por el obligado tributario. La correcta interpretación de este precepto exige distinguir, no obstante, dos hipótesis:

a) si la garantía ha sido constituida por el obligado tributario para obtener un aplazamiento y/o fraccionamiento de la deuda tributaria, en caso de falta de pago las Autoridades Portuarias deberán ajustarse a lo establecido en los artículos 54 del Reglamento General de Recaudación, de 29 de julio de 2.005, y 168 de la LGT 2.003.

⁶⁰ Artículo 62.2 de la LGT 2.003.

⁶¹ Artículo 70.3 del Reglamento General de Recaudación, de 29 de julio de 2.005.

⁶² Artículo 167.1 de la LGT 2.003.

b) En cambio, si la garantía ha sido constituida por el obligado tributario de conformidad con lo establecido en los artículos 118 y 119 de la LRE y PS, en caso de falta de pago las Autoridades Portuarias deberán proceder conforme ordena el artículo 120 del mismo cuerpo legal.

D) Las autoliquidaciones tributarias.

Finalmente, el artículo 18.1 de la Ley prevé que los sujetos pasivos estarán obligados a practicar operaciones de autoliquidación⁶³ tributaria cuando así se prevea reglamentariamente. Toda vez que esta norma no identifica la autoridad administrativa competente para aprobar dicha disposición reglamentaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 97 CE y 23.3 de la Ley 50/1.997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, deberá adoptar la forma de Real Decreto aprobado por el Presidente del Gobierno o el Consejo de Ministros.

IX.6.3. Gestión y revisión de los actos de aplicación de las tasas portuarias.

La gestión y revisión de los actos de aplicación de las tasas portuarias se regula en el artículo 18.2 de la Ley. Este precepto dispone que:

“En la gestión y revisión de los actos de aplicación de las tasas portuarias se aplicarán los principios y procedimientos de la Ley General Tributaria y disposiciones de desarrollo en cuanto no se opongan a lo previsto en esta ley”.

La redacción de este precepto está claramente inspirada en el artículo 22.3 de la LT y PP que, bajo la rúbrica de “*Gestión*” establece lo siguiente:

“En la gestión de las tasas se aplicarán, en todo caso, los principios y procedimientos de la Ley General Tributaria y, en particular, las normas reguladoras de las liquidaciones

⁶³ Según el artículo 120.1 de la LGT 2.003, “*Las autoliquidaciones son declaraciones en las que los obligados tributarios, además de comunicar a la Administración los datos necesarios para la liquidación del tributo y otros elementos de contenido informativo, realizan por sí mismos las operaciones de calificación y cuantificación necesarias para determinar e ingresar el importe de la deuda tributaria o, en su caso, determinar la cantidad que resulte a devolver o compensar*”.

tributarias, recaudación, la inspección de los tributos y la revisión de actos en vía administrativa”.

La remisión que la LRE y PS hace a la Ley General Tributaria en materia de gestión, debe entenderse efectuada a los artículos 97 a 140 de la LGT 2.003.⁶⁴ En cambio, la que lleva a cabo respecto de la revisión de los actos de aplicación de tributos, ha de entenderse efectuada a los artículos 213 a 249 y las Disposiciones Adicionales 11^a, 12^a, 13^a, 14^a, 16^a y Disposición Transitoria 4^a, del aquel texto legal⁶⁵. En cualquier caso, debe tenerse presente que, como establece el artículo 35.8 de la LPE y MM, los actos que dicten las Autoridades Portuarias en materia tributaria no pondrán fin a la vía administrativa, siendo susceptibles de reclamación económico-administrativa.

⁶⁴ De conformidad con lo establecido en el artículo 117.1 de la LGT 2.003, “*La gestión tributaria consiste en el ejercicio de las funciones administrativas dirigidas a:*

- a) *la recepción y tramitación de declaraciones, autoliquidaciones, comunicaciones de datos y demás documentos con trascendencia tributaria.*
- b) *La comprobación y realización de las devoluciones previstas en la normativa tributaria.*
- c) *El reconocimiento y comprobación de la procedencia de los beneficios fiscales de acuerdo con la normativa reguladora del correspondiente procedimiento.*
- d) *El control y los acuerdos de simplificación relativos a la obligación de facturar, en cuanto tengan trascendencia tributaria.*
- e) *La realización de actuaciones de control del cumplimiento de la obligación de presentar declaraciones tributarias y de otras obligaciones formales.*
- f) *La realización de actuaciones de verificación de datos.*
- g) *La realización de actuaciones de comprobación de valores.*
- h) *La realización de actuaciones de comprobación limitada.*
- i) *La práctica de liquidaciones tributarias derivadas de actuaciones de verificación y comprobación realizadas.*
- j) *La emisión de certificados tributarios.*
- k) *La expedición y, en su caso, revocación del número de identificación fiscal, en los términos establecidos en la normativa específica.*
- l) *La elaboración y mantenimiento de los censos tributarios.*
- m) *La información y asistencia tributaria.*
- n) *La realización de las demás actuaciones de aplicación de los tributos no integradas en las funciones de inspección y recaudación”.*

⁶⁵De conformidad con el artículo 213.1 de la LGT 2.003, “*Los actos y actuaciones de aplicación de los tributos y los actos de imposición de sanciones tributarias podrán revisarse, conforme a lo establecido en los capítulos siguientes mediante: a) Los procedimientos especiales de revisión. b) El recurso de reposición. c) Las reclamaciones económico-administrativas”.* Por su parte, el artículo 216 del mismo texto legal, aclara que: “*Son procedimientos especiales de revisión los de: a) Revisión de actos nulos de pleno derecho. b) Declaración de lesividad de actos anulables. c) Revocación. d) Rectificación de errores. e) Devolución de ingresos indebidos”.* En esta materia, debe tenerse en cuenta, además, el Real Decreto 520/2.005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa.

Finalmente, el artículo 18.2 de la Ley, a diferencia del artículo 22.3 de la LT y PP, guarda silencio respecto al ejercicio de las facultades de inspección en materia de tasas portuarias. A pesar de ello, la Ley, en sus artículos 25.2⁶⁶ y 30.2⁶⁷, alude expresamente a la extensión de actas de inspección en las tasas de la pesca fresca y por el servicio de señalización marítima, dando, pues, a entender, de forma indirecta, que en este ámbito es factible el desarrollo de actuaciones inspectoras. En nuestra opinión, atendiendo a lo establecido en el artículo 15 de la propia Ley, la actividad inspectora en materia de tasas portuarias se regirá por lo establecido en los artículos 141 a 159 de la LGT 2.003, y por el Real Decreto 939/1.986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, correspondiendo el ejercicio de las funciones inspectoras a los órganos competentes de la Inspección de los Tributos del Estado.

IX.6.4.Las medidas coercitivas adicionales para asegurar el cobro de las tasas portuarias.

A) Introducción.

El artículo 18.3 de la Ley establece diversas medidas coercitivas adicionales para asegurar el cobro de las tasas portuarias. En concreto, el precepto dispone que:

“El impago de cualquiera de las tasas previstas en el artículo 14.2 podrá motivar, previo apercibimiento al interesado y en tanto no regularice su deuda tributaria, la prohibición o pérdida del derecho a la utilización o aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias, previa comunicación al Capitán Marítimo si afectase a la navegación, la suspensión de la actividad y, en su caso, la extinción del título administrativo correspondiente, de acuerdo con lo previsto en esta ley.

A estos efectos, se entenderá que se ha producido impago de las tasas cuando no se efectúe el ingreso de la deuda tributaria en período voluntario”.

⁶⁶ Este precepto dispone que: *“No procederá la repercusión de las cuotas resultantes en los supuestos de liquidación que sean consecuencia de actas de inspección”.*

⁶⁷ Este precepto establece que: *“No procederá la repercusión de las cuotas resultantes en los supuestos de liquidación que sean consecuencia de actas de inspección”.*

El precedente normativo inmediato de este precepto se encuentra en los artículos 48.2 de la LPE y MM⁶⁸ y 10 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, sobre el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias⁶⁹. Este último precepto establecía que:

“1.El impago reiterado de los cánones y tarifas devengados por la utilización, gestión y explotación de bienes o servicios portuarios, faculta a las Autoridades Portuarias para suspender temporalmente la prestación del servicio a las Entidades deudoras, previo requerimiento a éstas y comunicación al Capitán marítimo si afectase a la navegación marítima.

2.A los efectos anteriores se entenderá que existe impago reiterado cuando la Autoridad Portuaria hubiera requerido el pago de la factura correspondiente, al menos dos veces, al sujeto obligado, incluyéndose en este cómputo la notificación de la factura o liquidación.

⁶⁸ Sobre el alcance y significado de este precepto, la Abogacía General del Estado emitió el informe 6/1.997, de 3 de abril.

⁶⁹ Esta norma goza de una amplia tradición en el campo de las prestaciones portuarias. Bajo distintas fórmulas de redacción, ha estado presente en las sucesivas Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios aprobadas, tanto durante la vigencia de la LRFP, como de la LPE y MM. Su origen se encuentra en la Orden de 23 de diciembre de 1.966, de tarifas por servicios generales. En concreto, en la regla IX del Anejo I de la norma, donde se establecía que: *“No se prestarán servicios específicos a quienes estén sometidos a la vía de apremio, por ser deudores de la Junta de Obras del Puerto o de la Comisión Administrativa”*. El contenido de esta regla fue puesto en tela de juicio por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de TS, en Sentencia de 20 de diciembre de 1988. En esta resolución judicial, el precitado Tribunal expuso que: *“...Se configura así, indirecta e implícitamente, una infracción administrativa, la mora en el cumplimiento o pago de la deuda tributaria, con la sanción atípica consistente en la negación de los servicios, configuración por vía reglamentaria radicalmente inadecuada e insuficiente en el ámbito de la potestad de la Administración, equiparada al ius puniendi del Estado y, por ello, sometida al principio de reserva de ley, según el artículo 25 de la Constitución Española. La tardanza en el pago de la prestación de dar en que consiste la deuda tributaria tiene un remedio prefijado, el interés de demora, con una finalidad estrictamente indemnizatoria, la de compensar así los daños y perjuicios, como esta Sala ha puesto de relieve en más de una ocasión. El incumplimiento total, por otra parte, abre la ejecución forzosa mediante la vía de apremio con todas sus consecuencias, incluso la expropiación del patrimonio del sujeto pasivo en la parte precisa para solventar la obligación pendiente. Añadir a todo ello una medida represiva y disuasoria, privativa del derecho a utilizar el dominio público, forzando así sesgadamente el cumplimiento de una deuda anterior, significa en definitiva imponer una carga adicional muy grave por obra de una disposición general sin rango suficiente para ello. Tan solo la Ley puede configurar infracciones y sanciones, crear obligaciones al margen de la voluntad de los afectados y limitar las libertades de los ciudadanos. En consecuencia, cualquiera que fuera la naturaleza intrínseca de la cláusula analizada, es obvio que la prohibición de atracar que contiene, participa de aquellas características y es nula de pleno derecho, por oponerse a normas constitucionales claras e inequívocas...”*

La Autoridad Portuaria deberá advertir expresamente que, de no efectuarse el pago de la factura en el plazo fijado en el mismo, procederá a suspender temporalmente la prestación del servicio de que se trate.

La suspensión temporal de la prestación del servicio se mantendrá en tanto no se efectúe el pago o garantice suficientemente la deuda que generó la propia suspensión.

3.La Autoridad Portuaria podrá exigir el depósito previo o la consignación de avales, así como emitir facturas a cuenta, con objeto de garantizar el cobro del importe de las tarifas por servicios que sean solicitados en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de la liquidación final resultante”.

El artículo 18.3 de la Ley establece una serie de medidas coercitivas que tienen por finalidad reforzar las garantías de cobro de las tasas portuarias. Este precepto, empero, disfruta de una redacción sumamente escueta. Esta circunstancia plantea una serie de dudas respecto de su correcta aplicación. Sin perjuicio de que en las siguientes líneas se analizarán los aspectos más relevantes que presenta su dicción, lo cierto es que, habida cuenta el carácter represivo de las medidas que contiene, sería coherente que, en un futuro no muy lejano, se aprobara una norma reglamentaria destinada a concretar su alcance.

B)Aspectos conflictivos de las medidas coercitivas.

Tras esta consideración general, se debe continuar explicando que el presupuesto de hecho al que la Ley conecta la aplicación de las medidas coercitivas referidas en el artículo, es el impago de cualquiera de las tasas previstas en el artículo 14.2 del mismo texto legal; es decir, las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario, por aprovechamiento especial del dominio público portuario en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, del buque, de las embarcaciones deportivas y de recreo, del pasaje, de la mercancía, de la pesca fresca, por servicios generales y por servicio de señalización marítima. Aclara el último inciso del precepto en cuestión, que se entenderá producido el impago de las tasas cuando no se efectúe el pago de la deuda tributaria en período voluntario. Desde este punto de vista, el artículo 18.3 de la Ley habilita la adopción de una serie de medidas coercitivas tendentes a garantizar el pago de las tasas portuarias, cuando el obligado tributario no ingresa en período voluntario cualquiera de estas prestaciones públicas. Habida cuenta los

términos en que se expresa la Ley, automáticamente surgen las siguientes interrogantes de interés:

¿Se pueden adoptar las medidas coercitivas previstas en el artículo 18.3 de la Ley si el obligado tributario ha interpuesto frente a la liquidación de la tasa un recurso en vía administrativa y ha garantizado el importe de la deuda tributaria?.

¿Se pueden adoptar las medidas coercitivas previstas en el artículo 18.3 de la Ley si el obligado tributario ha presentado una solicitud ante la Administración Portuaria interesando el aplazamiento y/o fraccionamiento de la deuda tributaria?.

¿Se pueden adoptar las medidas coercitivas previstas en el artículo 18.3 de la Ley si el obligado tributario ha interpuesto una reclamación económico-administrativa frente a la liquidación de la tasa y el Tribunal competente ha acordado la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado?.

¿Para adoptar las medidas coercitivas previstas en el artículo 18.3 de la Ley es suficiente con que la deuda tributaria no haya sido atendida voluntariamente por el sustituto del contribuyente o, además, es necesario que también haya incumplido el contribuyente? etc.

Como quiera que el artículo 18.3 de la Ley dispensa a los órganos administrativos competentes la facultad potestativa de adoptar las medidas coercitivas que contiene, lo coherente será que aquellos valoren su aplicación, caso por caso, descartando su empleo siempre que existan circunstancias objetivas que justifiquen la falta de ingreso de la deuda tributaria en período voluntario.

La segunda cuestión que no aborda el artículo 18.3 de la Ley, es la de concretar la autoridad administrativa competente para adoptar las medidas coercitivas previstas en la norma. En nuestra opinión, dicha facultad debe entenderse atribuida al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, de conformidad con la cláusula residual de competencias contenida en el artículo 40.5.t) de la LPE y MM, y ello, sin perjuicio de que dicho órgano pueda acordar su delegación, en los términos descritos en el artículo 13 de la Ley 30/1.992 y la Disposición Adicional 13ª de la LOFAGE, en algún servicio o departamento de la propia Autoridad Portuaria.

La tercera cuestión que no trata con suficiente precisión el artículo 18.3 de la Ley, es la de concretar la persona o personas que pueden ser sujetos afectados por las medidas coercitivas. En efecto, la norma de constante referencia se limita a indicar que “previo apercibimiento al interesado y en tanto no regularice su deuda tributaria”, el órgano administrativo competente podrá adoptar las medidas coercitivas legalmente previstas. Del tenor de este precepto parece inferirse que las medidas coercitivas sólo pueden afectar a la persona que no haya satisfecho voluntariamente la deuda tributaria. Ocurre, sin embargo, que la LRE y PS no atribuye la condición de obligado tributario, en cada tasa portuaria, a una persona determinada, sino que, por el contrario, hace descansar esta condición en una pluralidad de sujetos, al tiempo que autoriza a las Autoridades Portuarias para reclamar el pago a cualquiera de ellos. Así, por ejemplo, en la tasa del buque, la Ley atribuye la condición de contribuyentes y con carácter solidario, al propietario del buque, al naviero y al capitán del buque. Además, impone la condición de sustituto del contribuyente y de forma solidaria, al consignatario del buque y al concesionario o autorizado. A todo ello, la Ley añade que si los sustitutos no abonan voluntariamente la deuda tributaria, la Autoridad Portuaria puede exigir su pago a los contribuyentes. Ante este elenco de obligados tributarios y, habida cuenta que la adopción de las medidas coercitivas tiene carácter potestativo para el órgano administrativo competente, son varias las dudas que se plantean:

-¿Pueden las Autoridades Portuarias aplicar las medidas coercitivas a todos los obligados tributarios, simultáneamente, en el caso de que uno sólo de ellos incumpla la obligación de satisfacer la deuda tributaria en período voluntario?.

-¿Puede limitarse la Autoridad Portuaria a adoptar las medidas coercitivas en relación a uno de los obligados tributarios, para el caso de que este no satisfaga la deuda tributaria en período voluntario, sin previamente exigir también su pago al resto de obligados tributarios?.

-¿Puede elegir discrecionalmente la Autoridad Portuaria el obligado tributario que, en caso de impago de la deuda en período voluntario, va a sufrir en su persona y patrimonio la adopción de las medidas coercitivas?.

En nuestra opinión, las Autoridades Portuarias deberían actuar con exquisita prudencia al tiempo de poner en práctica las medidas coercitivas descritas en el artículo 18.3 de la Ley. En

ese sentido, lo coherente es que se preocupen, de modo principal, por cobrar las deudas tributarias en período voluntario, reclamando su pago, en los términos legalmente establecidos, a todos los obligados tributarios. Sólo en el caso de que ninguno de éstos atendiera dicho pago, podrían adoptar las medidas de constante referencia, bien dirigiéndose frente a todos los obligados tributarios, bien limitando su aplicación a la persona o personas realmente beneficiada por la utilización del dominio público portuario, o por el servicio o actividad administrativa en que consiste el hecho imponible de la prestación impagada.

C) Contenido de las medidas coercitivas.

Pues bien, producido el impago de la deuda tributaria en período voluntario, el órgano competente de la Autoridad Portuaria puede adoptar todas o algunas de las siguientes medidas: a) la prohibición del derecho a la utilización o aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias, b) la pérdida del derecho a la utilización o aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias, c) la suspensión de la actividad y d) la extinción del título administrativo correspondiente.

La aplicación efectiva de estas medidas exige valorar las siguientes cuestiones.

En primer lugar, ¿pueden las Autoridades Portuarias adoptar estas medidas coercitivas tras apereibir al interesado o, por el contrario, es menester que desarrollen una mínima actividad procedimental, dictando al efecto una resolución administrativa expresa?.

En nuestra opinión, las Autoridades Portuarias deberán tramitar necesariamente un procedimiento administrativo y dictar una resolución expresa para poder adoptar las medidas coercitivas. Así, han de actuar de esta forma en el caso de la pérdida o prohibición del derecho a la utilización o aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias, la suspensión de la actividad y la extinción de la autorización para la prestación de servicios comerciales o de otra naturaleza. En el caso de la extinción de una licencia para la prestación de servicios portuarios básicos, habrán de proceder conforme establece el artículo 70.2 de la Ley. Y, en el caso, de autorizaciones y concesiones demaniales, deberán tramitar el

procedimiento para declarar su caducidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley⁷⁰.

En segundo lugar, ¿agota la vía administrativa la resolución que adopta el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria imponiendo la medida coercitiva?

La respuesta a esta interrogante está mediatizada por la materia o título en que se incardinan las medidas en cuestión. Si se considera que estas medidas constituyen “materia tributaria”, la resolución que adopte el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria no pondrá fin a la vía administrativa, pues, será susceptible de reclamación económico administrativa de conformidad con lo establecido en los artículos 35.8 de la LPE y MM y 226.c) de la LGT 2.003. Para sostener que estas medidas constituyen “materia tributaria”, se podría aducir que tienen por finalidad reforzar las garantías de cobro de una deuda tributaria y, además, que su regulación está ubicada sistemáticamente en aquella parte de la LRE y PS que se dedica, precisamente, a los tributos portuarios⁷¹. En cambio, si se reputa que no pueden inscribirse en el título tributario, la resolución que adopte al efecto el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, pondrán fin a la vía administrativa, quedando abierta la posibilidad de acudir a los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo, para examinar la corrección en derecho del acuerdo adoptado por la Entidad Pública.

Por último, ¿cuándo cesa la eficacia las medidas coercitivas?

Según el artículo 18.3 de la Ley, la eficacia de estas medidas puede prolongarse en el tiempo “en tanto el interesado no regularice su situación tributaria”. En ese sentido, la expresión “regularizar la situación tributaria” ha de entenderse equivalente a la de extinguir la deuda tributaria. De este modo, cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo

⁷⁰ En este caso, debe tenerse en cuenta que el artículo 123.1.b) de la Ley dispone que: “*Serán causas de caducidad de la autorización o concesión: el impago de una liquidación por cualquiera de las tasas giradas por la Autoridad Portuaria durante un plazo de seis meses, en el caso de las autorizaciones, y de 12 meses en el caso de las concesiones. Para iniciar el expediente de caducidad será suficiente que no se haya efectuado el ingreso en período voluntario. Una vez iniciado, se podrá acordar su archivo si antes de dictar resolución se produce el abono de lo adeudado, en el procedimiento de apremio, y se constituye la garantía que al respecto fije la Autoridad Portuaria*”.

⁷¹ Es más, de acogerse esta opción, y valorando la clara naturaleza represiva que tienen estas medidas, puede mantenerse lícitamente que en tanto no se agote la vía administrativa, no podrán ser ejecutadas por la Autoridad Portuaria (artículo 212.3.a) de la LGT 2.003).

59 de la LGT 2.003, el interesado habrá regularizado su situación tributaria con la Autoridad acreedora de la prestación. Ahora bien, la regularización de la situación tributaria no comporta que el sujeto afectado por la medida sea repuesto íntegramente en la situación que disfrutaba antes del impago de la deuda tributaria. Al contrario, sólo recuperará el derecho a la utilización o aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias y al ejercicio de la actividad suspendida. En cambio, si la medida adoptada por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria consistió en la extinción de un título administrativo, dicha decisión tendrá carácter definitivo, de suerte tal que el sujeto afectado no tendrá más opción que volver a solicitar el otorgamiento de un nuevo título habilitante. Dicho de otro modo, en este caso, la regularización de la situación tributaria no lleva aparejada la rehabilitación del título extinguido. Esta circunstancia, realmente, nos hace cuestionar la auténtica naturaleza jurídica de esta figura, pues, más que una medida coercitiva parece aproximarse a una sanción administrativa, es decir, a la privación de un derecho derivado de un comportamiento ilícito. Si esto fuera así, la norma que se examina sería de dudosa constitucionalidad, en la medida que la misma no prevé que la imposición de la sanción vaya precedida de un procedimiento plenamente respetuoso con los derechos garantizados en el artículo 24.2 de la CE.

CAPÍTULO DÉCIMO

X. LAS NORMAS ESPECIALES DE LAS TASAS PORTUARIAS Y OTRAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO EXIGIDAS EN LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL

X.1.TASAS POR USO COMÚN ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

X.1.1.Introducción.

Como se ha explicado en el capítulo anterior, el esquema general de los ingresos públicos portuarios implantado por la LRE y PS se organiza en torno a tres tipos de prestaciones: a) las tasas portuarias, b) los precios privados por servicios y actividades prestadas por las Autoridades Portuarias y c) otras PPCP exigidas por las Autoridades Portuarias.

El grupo relativo a las tasas portuarias comprende tres categorías: a) las tasas por el uso común especial del demanio portuario, b) la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario y c) las tasas por la prestación de servicios o actividades administrativas en régimen de derecho público.

En las tasas por el uso común especial del demanio portuario, se incluyen las siguientes prestaciones: a) la tasa del buque, b) la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo, c) la tasa del pasaje, d) la tasa de la mercancía, e) la tasa de la pesca fresca y f) la tasa por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicio.

Por su parte, las tasas por la prestación de servicios o actividades administrativas en régimen de derecho público, comprenden dos tipos de prestaciones: a) la tasa por servicios generales y b) la tasa por servicio de señalización marítima.

El segundo grupo, relativo a los precios privados por los servicios y actividades prestadas por las Autoridades Portuarias, comprende aquellos ingresos que perciben dichas Entidades Públicas de los usuarios de los puertos, en contraprestación por servicios y actividades en las que concurren los siguientes requisitos: a) que estén reguladas por el derecho privado, b) que se presten en régimen de competencia real y efectiva y. c) que no satisfagan necesidades básicas de la vida personal o social de los solicitantes.

Por último, en el tercer grupo se incluyen las siguientes modalidades de ingresos: a) las prestaciones exigibles por tráfico mínimo, previstas en el artículo 95.5 de la Ley, b) la tarifa por la no utilización del servicio de recogida de desechos sólidos o líquidos, regulada en el artículo 87.5 de la Ley, c) las tarifas de los servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias, previstas en el artículo 60.4 de la Ley, d) las tarifas por servicios comerciales de recepción obligatoria o prestados en régimen de monopolio, contempladas en el artículo 31 del mismo cuerpo legal y e) las compensaciones económicas de los titulares de licencias de autoprestación y de integración de servicios, previstas en el artículo 75 de la Ley.

En el presente capítulo se analiza el régimen jurídico de todas las prestaciones exigidas por las Autoridades Portuarias en los puertos de interés general, de conformidad con lo establecido LRE y PS.

X.1.2.Tasa del buque.

A) Régimen jurídico.

La tasa del buque se encuentra regulada en el artículo 21 y la Disposición Transitoria 4ª de la LRE y PS, y en el artículo 7 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 24 de marzo de 2.004, de definición de conceptos, condiciones y escalas y criterios para la aplicación de las tasas portuarias y sus bonificaciones.

B) Antecedente normativo.

El precedente normativo inmediato de la tasa del buque se encuentra en la figura de la Tarifa T-1: Buques, cuya regulación estaba ubicada sistemáticamente en los artículos 18 a 25 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, por la que se establecía el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias.

C) Hecho imponible.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por los buques o artefactos flotantes de las aguas de la zona de servicio del puerto¹ y de las obras e instalaciones portuarias fijas² que

¹ Según el artículo 96, apartados 1 y 2 de la LRE y PS, “1.El Ministerio de Fomento delimitará en los puertos de titularidad estatal una zona de servicio que incluirá los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios a que se refiere el artículo 94.1 de esta ley, los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos no portuarios mencionados en dicho artículo. Esta delimitación se efectuará a través del plan de utilización de los espacios portuarios.

2.El espacio de agua incluido en la zona de servicio comprenderá las áreas de agua donde se realicen las operaciones de carga, descarga y transbordo de mercancías, embarque y desembarque de pasajeros, construcción y reparación de buques, atraque, reviro, los canales de acceso y las zonas de fondeo, incluyendo las márgenes necesarias para la seguridad marítima, practicaje y avituallamiento de buques. También comprenderá los espacios de reserva necesarios para la ampliación del puerto. El espacio de agua se subdividirá en dos zonas:

- a) Zona I, o interior de las aguas portuarias, que abarcará las aguas abrigadas naturalmente que comprendan las dársenas destinadas a operaciones portuarias, incluyendo las zonas necesarias para maniobras de atraque y reviro, y los espacios de agua incluidos en los diques de abrigo.
- b) Zona II, o exterior de las aguas portuarias, que comprenderá el resto de las aguas”.

² La utilización de las instalaciones portuarias fijas por el buque es una modalidad de uso común especial del dominio público portuario que, según el artículo 99.a) de la Ley está sujeta a autorización de la Autoridad Portuaria. A tenor del referido precepto, dicha autorización se rige por el Reglamento de Explotación y Policía y las correspondientes ordenanzas portuarias. En la actualidad, el meritado Reglamento –previsto en el artículo 95.1 de la Ley- no ha sido aprobado, de suerte tal que, en la práctica, cada Autoridad Portuaria viene aplicando, ora su propio Reglamento de servicios y policía del puerto, ora sus ordenanzas portuarias. En el caso concreto de la Autoridad Portuaria de Tarragona, se aplica el Reglamento de Servicios, Policía y Régimen del Puerto de Tarragona, aprobado por la Resolución de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, de 14 de mayo de 1976. Ahora bien, debe tenerse presente que la competencia para autorizar la entrada y salida de los buques de las aguas sobre las que España ejercer soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.3.a) de la LPE y MM, a las Capitanías Marítimas. De hecho, los requisitos que deben cumplimentarse ante las Autoridades Marítimas para la salida de puerto están determinados en la Orden del 18 de enero de 2.000, por la que se aprueba el Reglamento sobre Despachos de buques. Con el objeto de integrar los procedimientos de solicitud de escala y tramitación de despacho de buques en los puertos españoles de titularidad estatal, se aprobó la Orden del Ministerio de Fomento de 29 de noviembre de 2.002, por la que se establece el procedimiento integrado de escala de buques en los puertos de interés general. Con arreglo a esta norma, el agente consignatario del buque o, en su defecto, la compañía naviera o el capitán, están obligados a presentar ante la respectiva Autoridad Portuaria, ora en papel, ora mediante transmisión electrónica de datos, un documento único de escala. Este contiene toda la información necesaria para la gestión de la escala por parte de la Autoridad Portuaria y el despacho por la Autoridad Marítima. Consta de información sobre el propio documento, el buque, su agente consignatario, la escala, la tripulación, la declaración de su capitán, las mercancías peligrosas, los residuos y la estancia del buque en puerto. Además, tiene cuatro apéndices y la posibilidad de añadir información sobre la estancia del buque cuando solicita varios atraques o puestos de fondeo. Una vez presentado dicho documento, la Autoridad Portuaria, si procede, asigna un atraque, salvo que haya denegación expresa por parte de la Capitanía Marítima de acuerdo con sus competencias. La asignación de atraque o fondeo lleva aparejada la autorización de acceso al puerto otorgada por la Autoridad

permiten el acceso marítimo al puesto de atraque o de fondeo que les haya sido asignado, así como la estancia en los mismos.

Según el artículo 8.2 de la LPE y MM, se entiende por buque civil cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional.

D) Supuestos de no sujeción.

La LRE y PS no establece supuestos de no sujeción a la tasa del buque.

E) Sujeto pasivo en concepto de contribuyente.

Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente y, además, de forma solidaria, el propietario, el naviero y el capitán del buque.

El propietario del buque es el titular dominical o titular del derecho de gozar y disponer del buque.

El naviero, según el artículo 9 de la LPE y MM, es la persona física o jurídica que, utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedica a la explotación de los mismos, aun cuando ello no constituya su actividad principal, bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales.

Por su parte, el capitán del buque, según el artículo 610.2 del Código de Comercio, es la persona a la que corresponde el mando de la dotación y la dirección del buque al puerto de su destino, conforme a las instrucciones que hubiese recibido del naviero.

F) Sujeto pasivo en concepto del sustituto del contribuyente.

Portuaria y la de entrada en aguas en las que España ejerce jurisdicción, derechos soberanos o jurisdicción. Así las cosas, en la práctica, los procedimientos de escala del buque y de autorización para el uso común especial del demanio portuario, se solapan y reciben, prácticamente, un tratamiento unitario.

Tienen la condición de sustitutos del contribuyente, el consignatario del buque si éste se encuentra consignado y, asimismo, en los muelles, pantalanes e instalaciones portuarias de atraque otorgadas en concesión o autorización, el concesionario o autorizado.

El consignatario del buque, según el artículo 73.1 de la LPE y MM, es la persona física o jurídica que actúa en nombre y representación del naviero o del propietario del buque.

G)Elementos de cuantificación de la tasa.

Los elementos de cuantificación de la tasa del buque son: el modo e intensidad en la utilización de las instalaciones portuarias, el número de escalas en el puerto en el año natural y el tiempo de estancia en el puesto de atraque y fondeo.

El tiempo de estancia en el puesto de atraque o fondeo en la zona I de las aguas portuarias se computa por períodos de una hora o fracción con un mínimo de tres (3) horas por escala y un máximo de quince (15) horas por escala cada veinticuatro (24) horas. En la zona II se computa separadamente del que pueda corresponder a otros modos de utilización por el buque de la zona de servicio del puerto y de las obras e instalaciones portuarias.

H)Cuota tributaria.

Para determinar la cuota tributaria de la tasa del buque, la Ley distingue la finalidad que preside la entrada del buque en el puerto. En ese sentido, diferencia tres grupos: a) los buques que entran en el puerto únicamente para avituallarse, b) los buques que acceden al puerto a dique seco, grada o varadero y, c) los buques que penetran en el puerto para otra finalidad.

-Buques que pretenden avituallarse.

En el primer caso, la cuota tributaria es el resultado de aplicar un porcentaje determinado en la Ley en función del número de escalas que realiza el buque en un mismo puerto y año natural, a la

cuota que resultaría de haber aplicado, al buque en cuestión, las reglas de cuantificación del tercer grupo.

-Buques con destino a dique seco, grada o varadero

En el segundo caso, la cuota es el producto de multiplicar unas cuantías fijas señaladas en la Ley, en función de que el buque permanezca en la zona I o II de las aguas portuarias, por cada 100 GT de arqueo.

-Los restantes buques.

En el tercer caso, la cuota tributaria es el resultado de multiplicar unas cuantías fijas señaladas en la Ley, en función de diversas variables, por cada 100 GT de arqueo del buque y su tiempo de estancia en el puerto. Las variables que toma en consideración la Ley para fijar dichas cuantías son las siguientes: a) Si el acceso y estancia del buque tiene lugar en la zona I de las aguas portuarias, la Ley distingue según que la estancia sea corta o prolongada. Si la estancia es corta la Ley, a su vez, diferencia que el buque fondee o atraque en un espacio otorgado o no en concesión o autorización. En el primer supuesto, atiende a la forma en que atraca el buque y, en el segundo, a que haya espacio de agua otorgado o no en concesión o autorización. Por su parte, si la estancia es prolongada, la Ley distingue que el buque fondee o atraque en un espacio otorgado o no en concesión o autorización. En el primer caso, atiende a la actividad que desarrolla el buque y, en el segundo, a que el espacio de agua que ocupa esté o no otorgado en concesión o autorización. b) Si el acceso y estancia del buque tiene lugar en la zona II de las aguas portuarias o en puertos en régimen concesional, la Ley vuelve a distinguir que el buque esté atracado o meramente fondeado.

I)Devengo.

La tasa del buque se devenga cuando éste entra en las aguas de la zona de servicio del puerto.

J)Pago de la tasa.

La Ley no establece ninguna regla especial en materia de pago de la tasa del buque.

X.1.3.Tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo.

A) Régimen jurídico.

La tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo se encuentra regulada en el artículo 22 de la LRE y PS.

B) Antecedente normativo.

El precedente normativo inmediato de la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo se encuentra en la figura de la Tarifa T-5: embarcaciones deportivas y de recreo, cuya regulación estaba ubicada sistemáticamente en los artículos 50 a 58 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, por la que se establecía el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias.

C) Hecho imponible.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por las embarcaciones deportivas o de recreo de las aguas de la zona de servicio del puerto y de las obras e instalaciones portuarias fijas³ que permiten el acceso marítimo al puesto de atraque o de fondeo que les haya sido asignado, así como la estancia en los mismos y por sus tripulantes y pasajeros, la utilización de

³ La utilización de las instalaciones portuarias fijas por las embarcaciones deportivas y de recreo, así como por sus tripulantes y pasajeros, es una modalidad de uso común especial del dominio público portuario que, según el artículo 99.a) de la Ley está sujeta a autorización de la Autoridad Portuaria. A tenor del referido precepto, dicha autorización se rige por el Reglamento de Explotación y Policía y por las correspondientes ordenanzas portuarias. En la actualidad, el meritado reglamento –previsto en el artículo 95.1 de la Ley- no ha sido aprobado, de suerte tal que, en la práctica, cada Autoridad Portuaria viene aplicando, ora su propio Reglamento de servicios y policía del puerto, ora sus ordenanzas portuarias.

los muelles y pantalanes, accesos terrestres, vías de circulación y otras instalaciones portuarias fijas.

D) Supuestos de no sujeción.

No están sujetas a esta tasa las embarcaciones que realizan transporte de mercancías y los pasajeros que viajan en régimen de crucero o excursiones turísticas.

E) Sujeto pasivo en concepto de contribuyente.

Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente y, además, de forma solidaria, el propietario de la embarcación, el consignatario y el capitán o patrón de la misma.

F) Sujeto pasivo en concepto del sustituto del contribuyente.

Tiene la condición de sustituto del contribuyente, en dársenas e instalaciones portuarias otorgadas en concesión o autorización, el concesionario o autorizado.

G) Elementos de cuantificación de la tasa.

Los elementos de cuantificación de la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo son: el modo e intensidad en la utilización de las instalaciones portuarias y el período de estancia.

H) Cuota tributaria.

La cuota tributaria de la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo varía en función de dos circunstancias: a) que la dársena o instalación náutico-deportiva a que la embarcación accede y en la que permanece, esté o no concesionada o autorizada y, b) que la embarcación sea transeúnte⁴ o tenga su base en el puerto⁵.

⁴ Son embarcaciones transeúntes o de paso aquéllas que, no siendo de base, tienen autorizada su estancia por un período limitado, inferior a seis meses.

-Dársena o instalación náutico-deportiva no concesionada ni autorizada y embarcaciones transeúntes.

Si la dársena o instalación náutico-deportiva no está concesionada ni autorizada y la embarcación es transeúnte o de paso, la cuota tributaria se calcula en función de tres parámetros:

- a) El acceso y estancia de la embarcación en el puesto de atraque o de fondeo en la zona I o interior de las aguas portuarias.
- b) La disponibilidad de servicios de toma de agua y energía eléctrica.
- c) La estancia transitoria en seco en zonas no dedicadas a invernada, reparación, mantenimiento ni a estancias prolongadas.

En cada uno de estos casos, se obtiene una suma pecuniaria que es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley, por la unidad de superficie ocupada⁶ y el número de días que comprende la utilización. El obligado tributario deberá abonar imperativamente la suma correspondiente al parámetro b), y la que proceda en función de los usos realizados en a) y/o c).

-Dársena o instalación náutico-deportiva no concesionada ni autorizada y embarcaciones de base.

Ahora bien, si la embarcación es de base, la Ley establece que la cuota de la tasa será el ochenta (80%) de la cantidad resultante de aplicar los parámetros a) y b).

-Dársenas o instalaciones náutico-deportivas concesionadas o autorizadas.

Si la dársena o instalación náutico-deportiva está concesionada o autorizada, la cuota tributaria de la tasa se calcula en función de dos parámetros:

⁵ Son embarcaciones de base aquéllas que tienen autorizada la estancia en el puerto por período igual o superior a seis meses.

⁶ La superficie ocupada se determina en metros cuadrados, y es el resultado del producto de la eslora máxima de la embarcación por la manga máxima.

- a) Que la embarcación sea transeúnte o de base.
- b) Que la embarcación utilice un puesto de atraque o de fondeo en la zona I o II de las aguas portuarias.

Si la embarcación utiliza un puesto de atraque o de fondeo en la zona I, la cuota tributaria es la resultante de multiplicar las cuantías fijas señaladas en la Ley, según el tipo de embarcación (transeúnte o base), por la unidad de superficie ocupada y el número de días durante el que se prolonga la utilización. En cambio, si utiliza la zona II, la cuota tributaria será el treinta por ciento (30%) de la anterior cantidad.

I) Devengo.

La tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo se devenga cuando éstas entran en las aguas de la zona de servicio del puerto, o cuando se produzca la puesta a disposición del atraque.

J) Pago de la tasa.

El pago de esta tasa es exigible por adelantado. En las embarcaciones transeúntes por el término de estancia autorizado y, en las de base, por un período no inferior a seis meses ni superior a un año.

X.1.4. Tasa del pasaje.

A) Régimen jurídico.

La tasa del pasaje se encuentra regulada en el artículo 23 de la LRE y PS.

B) Antecedente normativo.

El precedente normativo inmediato de la tasa del pasaje se encuentra en la figura de la Tarifa T-2: Pasaje, cuya regulación estaba ubicada sistemáticamente en los artículos 26 a 33 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, por la que se establecía el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias.

C) Hecho imponible.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por los pasajeros y, en su caso, por los vehículos que éstos embarquen o desembarquen en régimen de pasaje de las instalaciones de atraque, accesos terrestres, vías de circulación y otras instalaciones portuarias fijas⁷.

D) Supuestos de no sujeción.

No está sujeta a esta tasa la utilización de maquinaria y elementos mecánicos móviles necesarios para las operaciones de embarque y desembarque.

E) Sujeto pasivo en concepto de contribuyente.

Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente y, además, de forma solidaria, el naviero y el capitán del buque.

F) Sujeto pasivo en concepto del sustituto del contribuyente.

Tienen la condición de sustitutos del contribuyente, el consignatario del buque en que viajen los pasajeros y vehículos en régimen de pasaje, así como el concesionario o autorizado en los atraques y estaciones marítimas otorgadas en concesión o autorización.

⁷ La utilización de las instalaciones portuarias fijas por los pasajeros y vehículos es una modalidad de uso común especial del dominio público portuario que, según el artículo 99.a) de la Ley está sujeta a autorización de la Autoridad Portuaria. A tenor del referido precepto, dicha autorización se rige por el Reglamento de Explotación y Policía y por las correspondientes ordenanzas portuarias. En la actualidad, el meritado reglamento –previsto en el artículo 95.1 de la Ley– no hay sido aprobado, de suerte tal que, en la práctica, cada Autoridad Portuaria viene aplicando, ora su propio Reglamento de servicios de policía del puerto, ora sus ordenanzas portuarias.

G)Elementos de cuantificación de la tasa.

Los elementos de cuantificación de la tasa del pasaje son: a) en el caso de pasajeros, el régimen de viaje según sea de transporte o de turismo, el tipo de navegación, la operación marítima de embarque o tránsito y, en éste último supuesto, los días de estancia en puerto. b) En el caso de vehículos, el tipo de vehículo.

H)Cuota tributaria.

Para determinar la cuota tributaria de la tasa del pasaje, la Ley distingue el lugar en que se produce el embarque o desembarque de los pasajeros y vehículos. En este sentido, diferencia dos grupos:

- a) En atraques y estaciones marítimas no concesionadas ni autorizadas.
- b) En atraques y estaciones marítimas otorgadas conjuntamente en concesión o autorización.

-Embarque o desembarque de pasajeros y vehículos en atraques y estaciones marítimas no concesionadas ni autorizadas.

En el primer grupo, la Ley establece dos reglas para la determinación de la cuota tributaria; una general y otra especial.

Por lo que se refiere a la regla general, en este caso se establece una cuota tributaria fija por los siguientes conceptos: pasajero en régimen de transporte, en embarque o desembarque, pasajero de crucero turístico, en embarque o desembarque, motocicletas y vehículos de dos ruedas, automóviles de turismo y vehículos similares, autocares y vehículos de transporte colectivo. No

obstante, si el pasajero es de crucero turístico en tránsito⁸ o adquiere esta condición tras el embarque o desembarque, la cuota tributaria es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley por el número de días de estancia en el puerto.

La regla especial está prevista para aquellos casos en que la navegación se produzca exclusivamente en las aguas de la zona de servicio de un puerto o en una ría y a las embarcaciones en viaje turístico local. Siendo así, la Ley establece dos modalidades de determinación de la cuota tributaria: a) en régimen de estimación simplificada⁹ y b) una cuota tributaria fija en cada embarque y desembarque por los siguientes conceptos: pasajero, motocicleta y automóvil.

-Embarque o desembarque de pasajeros y vehículos en atraques y estaciones marítimas concesionadas o autorizadas.

En el segundo grupo, la cuota tributaria consiste en el cincuenta por ciento (50%) de la correspondiente a la regla general del primer grupo, salvo que sólo se hubiera otorgado en concesión o autorización la estación marítima, pues, en este caso, queda reducida al setenta y cinco por ciento (75%).

I) Devengo.

La tasa del pasaje se devenga cuando se inicia la operación de embarque, desembarque o tránsito de los pasajeros y, en su caso, de los vehículos del puerto.

J) Pago de la tasa.

La Ley no establece reglas especiales respecto al pago de la tasa del pasaje.

⁸ Aunque en este caso el artículo 35.5.a) de la Ley dice literalmente que “...los pasajeros abonaran la cuota señalada...”, hemos de entender que se trata de un desliz del legislador, pues, en esta tasa los pasajeros no tienen la condición de obligados tributarios.

⁹ Esta modalidad de determinación de la cuota tributaria fue analizada en el capítulo anterior.

X.1.5.Tasa de la mercancía.

A) Régimen jurídico.

La tasa de la mercancía se encuentra regulada en el artículo 24 de la LRE y PS.

B) Antecedente normativo.

El precedente normativo inmediato de la tasa de la mercancía se encuentra en la figura de las Tarifas T-3: Mercancías y T-7: Almacenaje¹⁰, cuya regulación estaba ubicada en los artículos 34 a 49 y 67 a 73, respectivamente, de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, por la que se establecía el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias.

C) Hecho imponible.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por las mercancías que se embarquen, desembarquen, transborden o efectúen tránsito marítimo o terrestre de las instalaciones de atraque, zonas de usos comerciales asociados a la carga y descarga del buque, accesos y vías de

¹⁰ Esta tarifa era exigible por la puesta a disposición y, en su caso, uso de espacios, explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, locales y edificios, con sus servicios generales correspondientes, para el almacenaje de mercancías y vehículos. Los espacios destinados a depósito y almacenamiento de mercancías u otros elementos se clasificaban de modo general en dos zonas: a) zona de tránsito y, b) zona de almacenamiento. En la LRE y PS, el hecho imponible de la tasa de la mercancía comprende la utilización de la zona de tránsito. En cambio, la utilización de la zona de almacenamiento se considera como un servicio de carácter comercial, quedando sujeto al pago del pertinente precio privado. Esta última previsión, especialmente, cuando el servicio se presta por la Autoridad Portuaria, no se compadece con la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley. En efecto, en todos aquellos casos en que el precitado “servicio” consista en la puesta a disposición de espacios, explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, locales y edificios, el usuario se limita a pagar por la utilización del dominio público portuario y, en consecuencia, se trate de una PPCP. Desde el momento que la LRE y PS no regula los elementos esenciales de esta prestación, ni, además, establece el límite máximo de su importe, no se respecta el principio de reserva de ley en materia tributaria.

circulación terrestres viarios y ferroviarios¹¹ y otras instalaciones portuarias fijas¹². Asimismo, se incluye su utilización por las mercancías que accedan o salgan de la zona de servicio del puerto por vía terrestre sin utilizar en ningún momento la vía marítima¹³.

¹¹ Según el artículo 36, apartados 1 y 2, de la Ley 39/2.003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, *“1.Las infraestructuras ferroviarias que, en cada momento, existan en el ámbito de los puertos de Interés General y estén conectadas con la Red Ferroviaria de Interés General, formarán parte de ésta desde que así se establezca mediante Orden del Ministerio de Fomento.*

2.La Autoridad Portuaria de cada Puerto de Interés General ejercerá respecto de las infraestructuras ferroviarias existentes en los Puertos de Interés General las funciones que se atribuyen al administrador de infraestructuras ferroviarias en los apartados a), b), c), d), e) i), k), l) y o) del apartado 1 del artículo 21”.

Por su parte, el artículo 21.1.l) del mismo cuerpo legal dispone que: *“Corresponden al administrador de infraestructuras ferroviarias las siguientes competencias: el cobro de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias y, en su caso, de las tarifas por la prestación de servicios adicionales, complementarios y auxiliares”.*

Según el artículo 73.1 de la misma Ley: *“El administrador de infraestructuras ferroviarias percibirá de las empresas ferroviarias que utilicen las infraestructuras ferroviarias de la Red ferroviaria de Interés General, así como las estaciones, y otras instalaciones ferroviarias, el abono de las tasas reguladas en esta sección, que recibirán el nombre de cánones ferroviarios”.* Por su parte, el artículo 78.1 señala que: *“La prestación por el administrador de infraestructuras ferroviarias de servicios adicionales, complementarios y auxiliares a terceros, en régimen de concurrencia, y de Derecho privado, así como el uso comercial de sus instalaciones y espacios disponibles, estarán sujetos al pago de las correspondientes tarifas en beneficio del primero y a cargo de las personas beneficiarias de los referidos servicios y usos”.*

La Ley 39/2.003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, regula dos clases de cánones: a) el canon por utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General que, a su vez, presenta cuatro modalidades (cánones de acceso, por reserva de capacidad, de circulación y de tráfico) y, b) el canon por utilización de las estaciones y otras instalaciones ferroviarias, que, asimismo, comprende cinco modalidades (cánones por la utilización de estaciones por parte de los viajeros, por el estacionamiento y la utilización de andenes en las estaciones, de paso por cambiadores de ancho, por la utilización de vías de apartado y por la prestación de servicios que precisen autorización para la utilización del dominio público ferroviario).

Así pues, de acuerdo con los preceptos indicados, las Autoridades Portuarias, además de la tasa de la mercancía, podrán exigir a las empresas ferroviarias el abono de los cánones citados, en el caso de infraestructuras ferroviarias ubicadas en la zona de servicio del puerto y conectadas con la Red Ferroviaria de Interés General, así como las tarifas por la prestación de servicios adicionales, complementarios y auxiliares.

¹² La utilización de las instalaciones portuarias fijas por la mercancía es una modalidad de uso común especial del dominio público portuario que, según el artículo 99.a) de la Ley está sujeta a autorización de la Autoridad Portuaria. A tenor del referido precepto, dicha autorización se rige por el Reglamento de Explotación de Policía y por las correspondientes ordenanzas portuarias. En la actualidad, el meritado reglamento –previsto en el artículo 95.1 de la Ley- no ha sido aprobado, de suerte tal que, en la práctica, cada Autoridad Portuaria viene aplicando, ora su propio Reglamento de servicios y policía del puerto, ora sus ordenanzas portuarias.

¹³ En cualquier caso, el pago de esta tasa atribuye al obligado tributario el derecho a que las mercancías ocupen o permanezcan en la zona de tránsito durante cuatro horas para aquellas en las que el medio

D) Supuestos de no sujeción.

En cambio, no está sujeta a esta tasa: a) la utilización de maquinaria, equipos de manipulación y elementos mecánicos móviles necesarios para las operaciones de embarque, desembarque, tránsito y transbordo y, b) la utilización del dominio público portuario por las mercancías que accedan o salgan de la zona de servicio del puerto por vía terrestre sin utilizar en ningún momento la vía marítima, cuando tengan como destino u origen instalaciones fabriles, de transformación logística, o de almacenaje, ubicadas en dicha zona.

E) Sujeto pasivo en concepto de contribuyente.

Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente: a) en el caso de mercancías que se embarquen, desembarquen, transborden o se encuentren en régimen de tránsito marítimo, el naviero, el propietario de la mercancía y el capitán del buque, solidariamente. b) En el caso de mercancías que efectúen tránsito terrestre o que accedan o salgan de la zona de servicio del puerto sin utilizar la vía marítima, el propietario de la mercancía o, cuando lo hubiere¹⁴, el transitario u operador logístico que represente la mercancía.¹⁵

rodante forma parte del transporte marítimo, y durante el mismo día de embarque o desembarque y su inmediato anterior o posterior en otro caso.

¹⁴ En este caso, a diferencia del anterior, los sujetos pasivos no quedan solidariamente obligados ante la Autoridad Portuaria. De hecho, al emplearse la conjunción disyuntiva “o”, ello quiere decir que sólo uno de los sujetos pasivos puede quedar obligado ante la Entidad Pública. Ante esta circunstancia, si el sustituto del contribuyente no abona voluntariamente la tasa de la mercancía, la Autoridad Portuaria sólo podrá exigir su pago a uno de los sujetos pasivos. Ahora bien, el problema se planteará en todos aquellos casos en que exista propietario de la mercancía y transitario, pues, ¿a quién puede reclamar el pago la Autoridad Portuaria?. No podrá reclamarla a cualquier de ellos indistintamente, porque no están obligados de forma solidaria. Pero tampoco podrá reclamarla a ambos como si estuvieran mancomunadamente obligados, por cuanto, sólo puede dirigirse frente a uno de ellos. En nuestra opinión, la Ley debería haber establecido un orden de preferencia entre ambos sujetos pasivos.

¹⁵ Según GABALDON GARCIA Y RUIZ SOROA, los transitarios u operadores logísticos que representan la mercancía son las agencias de transportes que intervienen en transportes internacionales o, en general, aquellos que se efectúan en régimen de tránsito aduanero. Están sometidos a los mismos requisitos y responsabilidades que los agentes de transportes. En tal sentido, contratan en nombre propio con el porteador, apareciendo como cargadores, mientras que ocupan ante éstos la posición y

F) Sujeto pasivo en concepto del sustituto del contribuyente.

Tienen la condición de sustitutos del contribuyente:

a) En el supuesto de mercancías que se embarquen, desembarquen, o se encuentren en régimen de tránsito marítimo:

- Si el buque y la mercancía se encuentran consignados¹⁶, el consignatario del buque y el consignatario¹⁷, transitario u operador logístico representante de la mercancía.
- En terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías otorgadas en concesión con el atraque, el concesionario o autorizado¹⁸.

b) En el caso de mercancías que efectúen tránsito terrestre o que accedan o salgan de la zona de servicio del puerto sin utilizar la vía marítima, si tienen por destino una instalación en concesión o autorización, el concesionario o autorizado que las expida o reciba.

responsabilidad de los porteadores. GABALDON GARCIA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M.: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.999, pág. 572.

¹⁶ Toda vez que el precepto exige para que exista sustituto del contribuyente que la mercancía y el buque estén consignados, bastará que uno u otro no lo esté para que desaparezca esta figura. En este caso, la Autoridad Portuaria sólo podrá reclamar el pago de la tasa al contribuyente.

¹⁷ Según GABALDON GARCIA Y RUIZ SOROA, en el tráfico actual se da la circunstancia de que el consignatario no suele limitar su actividad a las operaciones propias de la estricta consignación, sino que, desbordando éstas, emprende y lleva a cabo otras actividades empresariales de prestación de servicios a navieros, cargadores y destinatarios. Se trata de servicios de muy diversa índole que presta el consignatario por su propia cuenta, tales como el alquiler de contenedores, operaciones de carga, descarga, almacenamiento, movimientos portuarios y transporte terrestre adicional. A veces se encuentran, asimismo, situaciones en que el consignatario actúa simultáneamente como comisionista de transportes, lo cual ocurre cuando éste recibe un mandato del cargador consistente en contratar el transporte marítimo de las mercancías con el porteador, que puede haber sido elegido por aquél. En semejante supuesto no parece haber ninguna razón para dejar de aplicar al consignatario el régimen de comisionista de transportes. Y es más, no faltan casos en que el consignatario es simultáneamente un agente de transportes o transitario que actúa con tal condición frente a los cargadores. GABALDON GARCIA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M. : *Manual de derecho de la navegación marítima*, op. cit. pág. 330.

¹⁸ La Autoridad Portuaria deberá exigir siempre, en primer lugar, el pago de la tasa de la mercancía al concesionario o autorizado.

G)Elementos de cuantificación de la tasa.

Los elementos de cuantificación de la tasa de la mercancía son: a) el elemento de transporte, b) el tipo de operación, c) el peso, clase y forma de presentación de la mercancía, d) en mercancías transportadas de forma unitaria, la unidad de carga y, e) cuando se ocupe la zona de tránsito, la intensidad de utilización y el período de estancia.

H)Cuota tributaria.

La cuota tributaria de la tasa de la mercancía varía en función del lugar en que se efectúan las operaciones gravadas. En ese sentido, la Ley distingue dos casos: a) las terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías no concesionadas ni autorizadas y, b) las terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías en concesión o autorización.

-Operaciones en terminales e instalaciones no concesionadas ni autorizadas.

En el primer supuesto, la cuota tributaria es el resultado de sumar las cantidades que, en su caso, corresponden a los siguientes conceptos: mercancía, elemento en que se contiene la mercancía en su transporte y ocupación de la zona de tránsito.

Para determinar cuantitativamente los conceptos de mercancía y elemento en que se contiene ésta en su transporte, la Ley, en el marco de la operación de embarque y desembarque, establece dos sistemas: a) el régimen general o por grupo de mercancías y b) el régimen simplificado.

En el régimen general, las mercancías se clasifican en cinco grupos recogidos en el anexo de la Ley. A cada grupo le corresponde una cuantía fija por unidad. De este modo, la cuantificación del concepto de mercancía es el resultado de multiplicar el número de unidades comprendidas en cada grupo, por las cuantías fijas señaladas en la Ley. Respecto al elemento en que se contiene la mercancía en su transporte, la Ley clasifica los distintos elementos de transporte y les asigna una cuantía fija por unidad. La cuantificación de este concepto es, pues, el resultado de multiplicar el

número de unidades de cada elemento de transporte por las cuantías fijas señaladas en la Ley. En este sentido, los elementos de transporte tipo empleados por la Ley son: a) contenedor de hasta veinte (20) pies incluida en su caso una plataforma de transporte, camión con caja de hasta seis (6) metros o plataforma de hasta seis (6) metros, b) contenedor de más de veinte (20) pies, incluida en su caso una plataforma de transporte, semirremolque, camión o vehículo articulado con caja de hasta doce (12) metros o plataforma de hasta doce (12) metros, c) cabezas tractoras, d) camión con remolque (tren de carretera) y e) otros elementos de transporte distintos de los anteriores.

A partir de este criterio común, la Ley cuantifica los conceptos de mercancía y de elemento en que se contiene ésta en su transporte, en el marco de las operaciones de tránsito marítimo, transbordo¹⁹, tráfico interior marítimo dentro de la zona de servicio de un puerto o en una ría y tránsito terrestre, estableciendo un porcentaje en relación a la cantidad resultante en las operaciones de embarque y desembarque.

En el régimen de estimación simplificada, la Ley relaciona los tipos de elementos de transporte en que se contiene la mercancía y les asigna una cuantía fija por unidad. Así pues, la cuantificación de este concepto es el resultado de multiplicar el número de unidades de carga por las cuantías fijas señaladas en la Ley.

Por otro lado, para cuantificar el concepto de ocupación de la zona de tránsito, la Ley atiende a los metros cuadrados de dominio público portuario ocupado y al tiempo de estancia. En este caso, la suma a satisfacer es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley por el número de metros cuadrados de demanio ocupado y, esta cantidad, a su vez, por un coeficiente

¹⁹ En este caso, si comparamos, de un lado, el concepto de transbordo que establece el artículo 16.i) 4ª de la Ley y, de otro, la descripción del hecho imponible de la tasa contenido en el artículo 24.1 del mismo cuerpo legal, parece desprenderse que en la operación de transbordo no se produce el hecho imponible típico del tributo, pues, en ningún momento la mercancía utiliza u ocupa bienes de demanio portuario. Así las cosas, o bien el gravamen de esta operación no es propiamente una tasa, sino, más bien, un impuesto, es decir, un tributo exigido sin contraprestación que grava la circulación de bienes o, por el contrario, si se mantiene a ultranza que es una tasa, desde el momento que no se realiza el hecho imponible, el sujeto pasivo tendría derecho a pedir la devolución de la cantidad ingresada conforme al artículo 12 de la LT y PP.

que oscila entre el uno por ciento (1%) y el veinte por ciento (20%), en función del período de tiempo durante el que aquella se prolonga.

-Operaciones en terminales e instalaciones concesionadas o autorizadas.

Por último, cuando las operaciones gravadas tienen lugar en terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías en concesión o autorización, la cuota tributaria es el resultado de sumar las cantidades que, en su caso, corresponden a los siguientes conceptos: mercancía y elemento en que se contiene ésta en su transporte. Para determinar cuantitativamente ambos conceptos, la Ley distingue según que las terminales e instalaciones de manipulación de mercancías tengan o no atraque en concesión o autorización. A partir de esta premisa, diferencia, en cada caso, el tipo de operación de que se trate (embarque o desembarque, tránsito marítimo, transbordo, tráfico interior marítimo y tránsito terrestre) y, en cada una de ellas, fija la cuota tributaria mediante la aplicación de un porcentaje a la cantidad resultante de aplicar el régimen general o por grupos de mercancías arriba descrito.

I) Devengo.

La tasa se devenga cuando la mercancía inicie su paso por la zona de servicio del puerto.

J) Pago de la tasa.

La Ley no establece reglas especiales respecto al pago de la tasa de la mercancía. Sin embargo, siempre que se trate de operaciones de tránsito marítimo y, asimismo, en las de transbordo llevadas a cabo en terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías en concesión o autorización, la Ley señala que la tasa se liquidará al sujeto pasivo que haya declarado la mercancía en la descarga. En nuestra opinión, cuando efectúe tal declaración el contribuyente, las Autoridades Portuarias no quedarán exentas de notificar la liquidación al sustituto del contribuyente, pues, entre tanto esto no suceda, nadie estará obligado a satisfacer la cuota tributaria.

K) Las multas coercitivas.

La regulación de la tasa de la mercancía se completa con el establecimiento de la siguiente regla especial:

“La Autoridad Portuaria podrá imponer las siguientes multas coercitivas que no tendrán carácter tributario:

- a) Por incumplir la obligación de presentar en plazo la declaración o manifiesto de carga de un cinco, 10, 15 ó 25 por ciento de la cuota de la tasa, según que la declaración se presente dentro de los tres, seis, 12 o más de 12 días siguientes al término del plazo voluntario de presentación²⁰.*

²⁰ Esta norma goza de una amplia tradición en el campo de las prestaciones portuarias. Bajo distintas fórmulas de redacción, ha estado presente en las sucesivas Ordenes Ministeriales que se han aprobado sobre tarifas por servicios portuarios, tanto durante la vigencia de la LRFP, como con la LPE y MM. Su origen se encuentra en la Orden de 23 de diciembre de 1.966, de tarifas por servicios generales. En concreto, en la regla número 22 letra c) de la tarifa G-3: embarque, desembarque y transbordo. Dicha norma establecía que: *“Las tarifas a aplicar a las mercancías generales serán dobles de las señaladas en los artículos anteriores en los siguientes casos: Retraso en la presentación de la declaración o manifiesto”*. Esta regla fue anulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, en Sentencia de 11 de mayo de 1978. En esta resolución judicial, se explica que: *“...la ley de 28 de enero de 1966, reguladora del régimen financiero de los puertos e instalaciones marítimas incluye entre los recursos económicos el rendimiento de las tarifas por servicios generales y específicos (art. 1) que deberán responder al principio de rentabilidad de la explotación de forma que la suma de los productos de las mismas y de los cánones por concesión administrativa cubra los gastos de dicha explotación, los de conservación, la depreciación de bienes e instalaciones del puerto y un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos (art. 3); desprendiéndose de sus artículos 7 a 11 respecto de la tarifa G-3 que constituye la contraprestación correspondiente a los servicios generales prestados por los organismos portuarios en el embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, que la base de la liquidación será para las mercancías su clase y peso y para los pasajeros su número y modalidad de pasaje, y que se fijará la tarifa con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 3 y, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta los costes y demás factores de este artículo relacionados con el servicio prestado, así como la demanda y circunstancias del tráfico marítimo. Que en contraposición con estos criterios determinantes de la cuantificación de las tarifas, en el número 22 de la G-3 aplica el doble del importe correspondiente en consideración a hechos de índole distinta cuales son: (...)el retraso en la presentación de la declaración o manifiesto, hechos, en cambio, coincidentes con algunos de los que califican como infracciones los artículos 78 y 79 de la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963; lo que en oposición al criterio de la sentencia impugnada conduce a concluir que la referida duplicación penaliza o sanciona las relacionadas (...) retrasos”*.

- b) *Por incumplir la obligación de remover la carga, un 20 por ciento de la cuota de la tasa correspondiente a la ocupación de la zona de tránsito por cada 24 horas o fracción de retraso”.*

-Antecedente normativo.

El precedente normativo inmediato de esta norma se encuentra en los artículos 3.2 y 3 y 38.1 de la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1.998, sobre el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias. Estos preceptos disponían lo siguiente:

“Si alguna mercancía, elemento o bien prolongase su almacenaje por encima del tiempo reservado, la Autoridad Portuaria podrá optar por prorrogar la reserva o por dar la orden de remoción. Cuando se produzca una demora superior a setenta y dos horas en el cumplimiento de la orden de remoción la tarifa desde este momento será el quíntuplo de la que con carácter general le correspondería, sin perjuicio de que la Autoridad Portuaria pueda proceder a la remoción por su cuenta, pasando posteriormente el correspondiente cargo y respondiendo en todo caso el valor de las mercancías de los gastos de manipulación, transporte y almacenaje.

El pago de las tarifas en la cuantía establecida no exime al usuario del servicio de su obligación de remover a su cargo la mercancía, elementos o bienes del lugar que se encuentren ocupando si, a juicio de la Dirección constituyen un entorpecimiento para la normal explotación del puerto. La demora en más de setenta y dos horas del cumplimiento de la orden de remoción permitirá a la Autoridad Portuaria aplicar lo establecido en el apartado 2”.

“Para la liquidación de esta tarifa deberá presentarse por el usuario obligado al pago, antes de empezar la descarga o antes de transcurridas veinticuatro horas desde que finalizó la carga, el manifiesto de carga o una declaración de la totalidad de las mercancías transportadas o a transportar, indicando el número de bultos, la clase y peso de las mercancías y su origen y destino, todo ello en la forma que determine la Autoridad Portuaria, la cual podrá ampliar el citado plazo indicando los requisitos y circunstancias que deberán concurrir. En caso de retraso

en la presentación de la declaración o manifiesto las tarifas aplicables tendrán un recargo del 20 por 100”.

-Características de las multas coercitivas.

El artículo 24.7 de la LRE y PS atribuye a las Autoridades Portuarias la posibilidad de ejercer una clásica técnica de coacción administrativa, con una doble finalidad: por un lado, reprimir el incumplimiento de la obligación tributaria y, de otro, asegurar la normal y rentable explotación del dominio público portuario. Este artículo, como ocurre con todas las normas, contiene un presupuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

El presupuesto de hecho descrito en la letra a) del artículo que se comenta, consiste en no presentar en plazo la declaración o manifiesto de carga. Su significado preciso exige aclarar que la tasa de la mercancía se liquida por las propias Autoridades Portuarias. A tal fin, el obligado tributario ha de presentar ante la Entidad Pública, y en el término que reglamentariamente se establezca, una declaración tributaria haciendo constar todos los elementos necesarios para la cuantificación de la deuda tributaria. Pues bien, cuando el obligado tributario retrasa la presentación de la citada declaración, la Ley habilita a las Autoridades Portuarias para, potestativamente, decidir la imposición de una multa coercitiva del cinco por ciento (5%) al veinticinco (25%) de la cuota de la tasa, en función del lapso de tiempo durante el que se extienda la dilación.

Esta previsión tiene una evidente simetría con la figura de los recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo, prevista en el artículo 27 de la LGT 2.003. En cierta medida, el artículo 24.7 de la LRE y PS, *mutatis mutandis*, desempeña una función similar a la de los referidos recargos. La razón que motiva la existencia de una regulación especial en el campo de las tasas portuarias hay que encontrarla en la necesaria celeridad que preside las operaciones de tráfico portuario. Si se analiza la dicción literal de ambos preceptos, se puede comprobar que la misma es muy parecida. Sin embargo, mientras que en el caso de la tasa de la mercancía los términos del retraso se computan por días, en el ámbito general tributario se expresan por meses. En el contexto portuario, una medida de este calibre carecería de eficacia en

los términos contemplados por el artículo 27 de la LGT 2.003, de ahí su necesaria matización para las tasas portuarias.

Por su parte, el presupuesto de hecho descrito en la letra b) del artículo de referencia, estriba en incumplir la obligación de remover la carga. Su exacto sentido exige poner de relieve que, en la tasa de la mercancía, cuando las operaciones gravadas tienen lugar en terminales e instalaciones de manipulación de mercancías no concesionadas o autorizadas, uno de los elementos componentes de la deuda tributaria es, precisamente, la ocupación de la zona de tránsito. Dicha ocupación del dominio del dominio público portuario, está sujeta a autorización de la Autoridad Portuaria y, como ocurre con todas las autorizaciones, se encuentra sometida a un término cierto. Si vencido el plazo dispensado al obligado tributario, éste continúa ocupando la zona de tránsito con sus mercancías y enseres, puede darse el caso de que se irroguen perjuicios, tanto a la Autoridad Portuaria como a otros usuarios. Esto tendrá lugar, normalmente, cuando la Entidad Pública haya reservado la misma zona de tránsito a otro operador portuario e, incluso, cuando dicha zona sea necesaria para ejecutar las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba de mercancías pertenecientes a otra persona. Pues bien, cuando el obligado tributario no desaloja sus mercancías de la zona de tránsito en el plazo concedido al efecto en la correspondiente autorización y, además, desatiende la orden de remoción expedida por el órgano competente de la Autoridad Portuaria, la Ley habilita a éstas para, potestativamente, decidir la imposición de una multa coercitiva del veinte por ciento (20%) de la cuota de la tasa por cada 24 horas o fracción de retraso.

-Naturaleza jurídica de las medidas coercitivas.

La redacción de este precepto, empero, plantea una duda que no podemos dejar de analizar. En efecto, la cuestión que suscita este artículo estriba en determinar cuál es la auténtica naturaleza jurídica de las medidas cuya ejecución habilita a las Autoridades Portuarias. Para tratar este problema, entendemos que es preciso abordar de forma independiente cada una de las medidas que contempla el precepto.

Así, en relación con la prevista en el apartado a), la LRE y PS le atribuye explícitamente la condición de multa coercitiva. Sin embargo, no consideramos que esta calificación sea exacta. En efecto, una multa coercitiva es un medio de ejecución forzosa que se inscribe en el ejercicio de la autotutela ejecutiva de la Administración. Así aparece configurada en los artículos 96.1.c) y 99 de la Ley 30/1.992. Como ha explicado el TC en su Sentencia 239/1.988, de 14 de diciembre, la llamada multa coercitiva consiste en una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa. Así las cosas, para que una Administración pueda imponer multas coercitivas es necesario, de un lado, un acto administrativo declarativo previo (artículo 93 de la Ley 30/1.992) y, de otro, la efectiva resistencia de los administrados a los requerimientos que se les hagan para llevar a cabo la concreta prestación (artículo 95 de la Ley 30/1.992). Ambos requisitos son también exigibles para la ejecución forzosa de los actos administrativos que dicten las Autoridades Portuarias, tal y como reconoce el artículo 127 de la propia LRE y PS. Pues bien, en el caso previsto en el apartado que se comenta, ni existe un acto administrativo declarativo dictado por una Autoridad Portuaria, ni hay un apercibimiento del ente público al sujeto afectado para que cumpla voluntariamente la obligación impuesta en aquél acto. Al contrario, en el apartado de referencia, el mero incumplimiento de la obligación de presentar en plazo una declaración tributaria se asocia automáticamente con la atribución a la Autoridad Portuaria de la potestad de imponer las multas coercitivas.

Descartado, pues, que la medida prevista en el apartado a) del artículo 24.7 de la LRE y PS sea una multa coercitiva, se hace preciso continuar indagando su auténtica naturaleza jurídica. En ese sentido, dicha medida tampoco constituye un tributo. Ante todo, porque el propio artículo que se comenta le niega expresamente este carácter, cuando indica, *ad pedem literae*, que tales medidas “no tendrán carácter tributario”. Pero, fundamentalmente, porque como ha explicado el TC en su Sentencia 276/2.000, de 16 de noviembre, el tributo constituye una PPCP que se satisface, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, y grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica fijado por la ley. En este caso, resulta claro que el plus sobre la cuota tributaria inicialmente prevista en la norma reguladora de la tasa de la mercancía, no tiene como función el

sostenimiento de los gastos públicos mediante la exigencia de un tributo a quienes realicen un determinado hecho, acto o negocio –esto es un hecho imponible- revelador de riqueza y, por tanto, susceptible de gravamen. Efectivamente, resulta claro que el ingreso adicional para las Autoridades Portuarias que el obligado tributario debe efectuar, además de la deuda tributaria, no es consecuencia de la realización de un nuevo hecho imponible revelador de una nueva capacidad económica. El hecho imponible realizado es, en principio, aquel que ha dado lugar al nacimiento de la obligación de pagar la tasa de la mercancía. Lo que hace el artículo 27.4 de la Ley no es reclamar un tributo por la existencia de un nuevo hecho imponible, sino que simplemente exige un plus por haber incumplido el deber de presentar una declaración tributaria en plazo, razón por la cual la medida no es encuadrable en el artículo 31.1 de la CE.

Por otra parte, tampoco la medida que analizamos pretende limitarse a la coacción imprescindible para determinar el cumplimiento de una obligación y, de este modo, el mero restablecimiento de la legalidad conculcada. De ser así, es evidente que, una vez presentada la declaración fuera del plazo reglamentariamente establecido, la citada norma se limitaría a ordenar, amén del ingreso de la deuda tributaria debida, la aplicación de las medidas de neutralización financiera para compensar a las Autoridades Portuarias del coste financiero que le supone dejar de disponer a tiempo de las cantidades de dinero que le son legalmente debidas. El artículo 27.4 de la Ley, sin embargo, exige una cantidad que no excluye el devengo de los intereses de demora, de suerte tal que se acumula a esta última prestación. Por la misma razón, la medida prevista en el apartado que se comenta no tiene una función esencialmente indemnizatoria, pues, no consiste exclusiva ni principalmente en una compensación al erario de las Autoridades Portuarias por el perjuicio que a éstas supone la no disposición tempestiva de todos los fondos necesarios para atender los gastos públicos²¹.

Asimismo, la medida de referencia tampoco excluye que el obligado tributario pueda ser sancionado por la presentación extemporánea de la declaración tributaria (artículo 198 de la LGT 2.003), de tal manera que impide considerar que cumpla una función de estímulo positivo para evitar la imposición de una sanción.

²¹ Sobre la naturaleza indemnizatoria del interés de demora tributario, Vid. SARTORIO ALBALAT, S. : *La Ley General Tributaria e interés de demora*, Ed. Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 1.999, págs. 94 y ss.

Así las cosas, toda vez que la medida de referencia comporta el abono de una suma pecuniaria (un porcentaje de la cuota tributaria), como reacción al previo incumplimiento de una obligación reglamentaria (presentar fuera de plazo la declaración), no cabe otra solución que atribuirle el carácter de una sanción administrativa, es decir, una privación de un derecho como consecuencia de un comportamiento no ajustado a la legalidad, que tiene finalidad represiva y preventiva de conductas similares. De hecho, en la LGT 2.003, el artículo 198 tipifica como infracción administrativa una conducta de similar relieve.

Determinada la auténtica naturaleza punitiva que tiene esta medida, el auténtico problema que plantea es que su imposición no viene precedida de un procedimiento administrativo tramitado con todas las garantías. En efecto, el artículo de constante referencia habilita a las Autoridades Portuarias para, potestativamente, imponer una sanción administrativa de plano. Esto comporta a todas luces una infracción del artículo 24.2 CE, pues, es doctrina constitucional reiterada que las garantías procesales constitucionalizadas en dicho precepto son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de nuestra Carta Magna. Tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de decisión pues, la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga la oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga. Desde este punto de vista, hemos de concluir, pues, que el artículo 24.7.a) de la LRE y PS es inconstitucional, por infracción del artículo 24.2 CE.

Por otra parte, respecto a la medida tipificada en el apartado b), la LRE y PS también le atribuye la condición de multa coercitiva. Como en el caso anterior, no consideramos que tal calificación sea exacta. En nuestra opinión, si bien es cierto que, en este caso, puede existir un acto administrativo declarativo previo imponiendo al sujeto afectado la obligación de remover la carga, toda vez que el simple incumplimiento de dicho deber autoriza a las Autoridades

Portuarias para adoptar la medida, es claro que no concurre el segundo requisito ineludible para poner en funcionamiento la potestad de ejecución forzosa de los actos administrativos: el previo apercibimiento. De este modo, como quiera que las Autoridades Portuarias, sin necesidad de apercibir al obligado tributario, pueden imponer la medida de referencia, es claro que la misma no puede inscribirse entre el elenco de medios de ejecución forzosa que prevé la Ley 30/1.992 y, entre ellos, evidentemente, la multa coercitiva.

Descartado, pues, que la medida instaurada en el artículo 27.7.b) de la LRE y PS sea una multa coercitiva, se hace preciso proseguir indagando su auténtica naturaleza jurídica. En ese sentido, consideramos que la clave para solventar esta cuestión radica en el presupuesto de hecho que habilita a las Autoridades Portuarias para poner en práctica la medida en cuestión. Como anteriormente explicábamos, en la tasa de la mercancía, cuando las operaciones gravadas tienen lugar en terminales e instalaciones de manipulación de mercancías no concesionadas o autorizadas, uno de los elementos componentes de la deuda tributaria es, precisamente, la ocupación de la zona de tránsito. Dicha ocupación del dominio del dominio público portuario está sujeta a autorización de la Autoridad Portuaria y, como ocurre con todas las autorizaciones, se encuentra sometida a un término cierto. Si vencido el plazo dispensado al obligado tributario, éste continúa ocupando la zona de tránsito con sus mercancías y enseres, puede darse el caso de que se irroguen perjuicios, tanto a la Autoridad Portuaria como a otros usuarios. Esto tendrá lugar, normalmente, cuando la Entidad Pública haya reservado la misma zona de tránsito a otro operador portuario e, incluso, cuando dicha zona sea necesaria para ejecutar las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba de mercancías pertenecientes a otra persona. Pues bien, cuando el obligado tributario no desaloja sus mercancías de la zona de tránsito en el plazo concedido al efecto en la correspondiente autorización y, además, desatiende la orden de remoción expedida por el órgano competente de la Autoridad Portuaria, la Ley habilita a éstas para, potestativamente, decidir la imposición de la medida. En este caso, a diferencia del contemplado en el apartado a), cuando se produce la extinción de la autorización demanial que habilita la ocupación de la zona de tránsito, el obligado tributario ya ha satisfecho a la respectiva Autoridad Portuaria la tasa de la mercancía. De este modo, si tiene lugar una demora en el desalojo de las mercancías, se producen las siguientes consecuencias: a) en primer lugar, que el obligado tributario continúa realizando un uso común especial del demanio portuario, pero sin

pagar suma pecuniaria alguna, b) en segundo lugar, que impide a las Autoridades Portuarias ceder la porción demanial a un tercero y percibir la correspondiente tasa y c) en último lugar, avoca a la Autoridad Portuaria a incumplir los compromisos asumidos con otros usuarios y, de nuevo, hace imposible el cobro de la pertinente tasa.

Considerando estas consecuencias, parece razonable sostener que la medida prevista en el apartado b) del artículo 24.7 de la Ley tiene por finalidad compensar los daños y perjuicios que experimenta la respectiva Autoridad Portuaria, durante el período de tiempo que la porción demanial no puede ser explotada con normalidad. Por ello, su función o finalidad es indemnizatoria, pues, tiene por objeto resarcir a las Autoridades Portuarias de la pérdida económica (daño emergente) que sufren durante el lapso de tiempo en que no pueden explotar un bien de dominio público cuya gestión les corresponde, así como la ganancia que dejan de percibir (lucro cesante) por su eventual falta de cesión a otra persona.

X.1.6.Tasa de la pesca fresca.

A) Régimen jurídico.

La tasa de la pesca fresca se encuentra regulada en el artículo 25 de la LRE y PS.

B) Antecedente normativo.

El precedente normativo inmediato de la tasa de la pesca fresca se encuentra en la figura de la Tarifa T-4: Pesca fresca, cuya regulación estaba ubicada sistemáticamente en los artículos 40 a 49 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, por la que se establecía el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias.

C) Hecho imponible.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por los buques o embarcaciones pesqueras en actividad, de las aguas de la zona de servicio del puerto y de las obras e

instalaciones portuarias que permiten el acceso marítimo al puesto de atraque o de fondeo que les haya sido asignado y su estancia en los mismos²². También constituye el hecho imponible, la utilización por la pesca fresca y sus productos que accedan al recinto portuario por vía marítima, en buque pesquero o mercante, o por vía terrestre, de las instalaciones de atraque, zonas de manipulación y venta, accesos, vías de circulación, zonas de estacionamiento y otras instalaciones portuarias fijas²³.

D) Supuestos de no sujeción.

No están sujetas a esta tasa los buques o embarcaciones pesqueras que no efectúen en el puerto la descarga de la pesca capturada.

E) Sujeto pasivo en concepto de contribuyente.

Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente: a) si la pesca fresca accede al puerto por vía marítima, el armador²⁴ del buque de pesca. Cuando el buque sea mercante, el

²² El pago de esta tasa permite que el buque o embarcación pesquera permanezca en puerto durante el plazo de un mes desde su entrada. Transcurrido dicho plazo se devengan la tasa del buque. Además, en los casos de inactividad forzosa por temporales, vedas costeras o carencia de licencias, la Autoridad Portuaria prorrogará el plazo anterior hasta un máximo de seis meses, debiendo ser expresa e individualmente acreditada la concurrencia de tales circunstancias por certificaciones de la autoridad competente. En caso contrario, se devenga la tasa del buque.

²³ La utilización de las instalaciones portuarias fijas por los buques pesqueros y la pesca fresca es una modalidad de uso común especial del dominio público portuario que, según el artículo 99.a) de la Ley está sujeta a autorización de la Autoridad Portuaria. A tenor del referido precepto, dicha autorización se rige por el Reglamento de Explotación y Policía y por las correspondientes ordenanzas portuarias. En la actualidad, el meritado reglamento –previsto en el artículo 95.1 de la Ley– no hay sido aprobado, de suerte tal que, en la práctica, cada Autoridad Portuaria viene aplicando, ora su propio Reglamento de servicios de policía del puerto, ora sus ordenanzas portuarias.

²⁴ Según GABALDON GARCIA y RUIZ SOROA, gramaticalmente, armador es quien por su cuenta arma o avía una embarcación, entendiéndose por armarla el aprestarla o proveerla de todo lo necesario. Por su parte, la doctrina tradicional ha distinguido entre empresa de armamento y empresa de navegación. En el primer caso, se trataría de organizar profesionalmente el conjunto de operaciones materiales y jurídicas destinadas a poner un buque en condiciones de navegar. En el segundo, la actividad empresarial consistiría en el ejercicio de la navegación de un buque, ya armado, con fines especulativos, siendo el transporte el supuesto más habitual y característico. Desde luego cabe que una y otra empresa sean ejercidas por sujetos distintos. Sin embargo, dichas empresas suelen ir unidas, constituyendo la empresa

naviero y el propietario de la pesca, de forma solidaria. b) Si la pesca fresca accede al puerto por vía terrestre, el propietario de la pesca.

F) Sujeto pasivo en concepto del sustituto del contribuyente.

Tienen la condición de sustitutos del contribuyente:

a) Cuando la pesca fresca accede al puerto por vía marítima: (i) si el buque mercante está consignado, el consignatario, (ii) si la pesca es vendida en el puerto, quien en representación del propietario realice la primera venta²⁵ y (iii) en lonjas²⁶ otorgadas en concesión, el concesionario.

b) Si la pesca accede al puerto por vía terrestre: (i) cuando la pesca es vendida en el puerto, quien en representación del propietario realice la venta y (ii) en las lonjas otorgadas en concesión, el concesionario.

de armamento un prius de la navegación, que en definitiva es ejercida por el mismo empresario. Es decir, lo más frecuente ha sido y sigue siendo que el propio naviero o explotador del buque lleve previamente a cabo los actos antecedentes y necesarios de armamento. En la práctica, el personal de a bordo, tanto en la pesca como en la marina mercante, se refieren al armador más que al naviero para designar a su empleador, si bien el primer término posee mucho más arraigo en la pesca. GABALDON GARCIA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M. : *Manual de derecho de la navegación marítima*, op. cit. pág. 266.

²⁵ Según el artículo 70 de la Ley 3/2.001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima: “1.A los efectos de la presente Ley, se entiende por primera venta la que se realice por primera vez dentro del territorio de la Unión Europea y en la cual se acredite documentalmente el precio del producto.

2.La primera venta de productos pesqueros frescos se realizará a través de las lonjas de los puertos. No obstante, las Comunidades Autónomas podrán autorizar centros para la primera venta, como son los centros de expedición de moluscos y depuradoras, ubicados en el recinto portuario o fuera del mismo, sin perjuicio, en su caso, de las competencias de la Autoridad Portuaria sobre la ubicación de dichos centros. Asimismo, podrán establecerse reglamentariamente excepciones de la venta en lonja para capturas realizadas con determinadas modalidades de pesca.

3.Excepcionalmente, cuando se trate de territorios insulares donde no existan lonjas, podrán autorizarse otros sistemas para la primera venta de los productos pesqueros frescos, siempre que se garantice suficientemente el control de los productos.

4.La primera venta de productos pesqueros congelados o transformados a bordo se realizará en los establecimientos autorizados por las Comunidades Autónomas”. Mediante Real Decreto 2.064/2.004, de 15 de octubre, se regula la primera venta de los productos pesqueros.

²⁶ Según el artículo 2 de la Ley 3/2.001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima, se entiende por lonja “la instalación prevista para la exposición y primera venta de los productos pesqueros frescos, situada en el recinto portuario y autorizada por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del sector pesquero”.

G)Elementos de cuantificación de la tasa.

Los elementos de cuantificación de la tasa de la pesca fresca son: a) el valor de mercado de la pesca o de sus productos, b) el tipo de operación y, c) la intensidad en el uso de las instalaciones portuarias.

H)Cuota tributaria.

La cuota tributaria de la tasa se determina aplicando el tipo de gravamen señalado en la Ley a la base imponible.

La base imponible de la tasa viene constituida por el valor de mercado de la pesca o de sus productos. Este valor se determina con arreglo a los siguientes criterios: a) el obtenido por su venta en subasta en la lonja del puerto, b) cuando no haya sido subastada o vendida en la lonja del puerto, se determina por el valor medio obtenido en las subastas de la misma especie realizadas ese mismo día o, en su defecto, en las del último día en que haya habido subasta de la misma especie y características. Subsidiariamente, se utiliza el precio medio de mercado de la semana anterior acreditado por el órgano competente en la materia y, c) en el caso de que este precio no pudiera fijarse en la forma señalada anteriormente, la Autoridad Portuaria lo fija teniendo en cuenta las condiciones habituales de mercado.

Los tipos de gravamen establecidos en la Ley son porcentuales y varían en función de que la pesca fresca acceda al puerto por vía marítima o terrestre y, además, de que en su venta se utilice o no lonja y, a su vez, ésta se encuentre o no concesionada. Dichos tipos porcentuales oscilan entre el cero con ocho por ciento (0,8%) y el dos y medio por ciento (2,5%).

I)Devengo.

La tasa de la pesca fresca se devenga cuando el buque o embarcación pesquera, la pesca fresca o sus productos inicien su paso por la zona de servicio del puerto.

J) Pago de la tasa.

El sujeto pasivo de la tasa debe repercutir su importe en el comprador de la pesca. La repercusión ha de efectuarse mediante factura o documento equivalente en la que el sujeto pasivo incluya la expresión “Tasa de la pesca fresca al tipo de ...”.

X.1.7. Tasa por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicio.

A) Régimen jurídico.

La tasa por el aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, se encuentra regulada en el artículo 25 y la Disposición Transitoria 5ª de la LRE y PS.

B) Antecedente normativo.

El precedente normativo inmediato de la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios se encuentra en la figura del canon por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales, cuya regulación estaba ubicada sistemáticamente en los artículos 69 bis y 69 ter de la LPE y MM, y en la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

C) Hecho imponible.

El hecho imponible de esta tasa consiste en el uso común especial del dominio público portuario llevado a cabo por los titulares de concesiones, autorizaciones o licencias otorgadas por la Autoridad Portuaria, para el ejercicio de actividades comerciales, industriales o de prestación de servicios.

-Concepto de actividades comerciales.

De conformidad con lo establecido en los artículos 3, apartados 1 y 2, de la LPE y MM y 60.1 de la LRE y PS, tienen la consideración de actividades comerciales portuarias: a) el servicio de practicaje, b) el remolque portuario, c) el amarre y desamarre de buques, d) el embarque y desembarque de pasajeros, siempre que no sea local o de ría, e) la carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje, f) la carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo de mercancías, g) el depósito de mercancías, h) el transporte horizontal de mercancías, i) la recepción de desechos sólidos, j) la recepción de desechos líquidos, k) el avituallamiento de buques y l) la reparación de buques.

En cambio, tienen la consideración de actividades comerciales no portuarias, de conformidad con lo establecido en los artículos 3.3 de la LPE y MM y 94.1, párrafo segundo, de la LRE y PS, entre otras: a) el tráfico de pasajeros local o de ría, b) las operaciones de descarga y manipulación de la pesca fresca excluidas del ámbito del servicio de estiba y desestiba, c) el atraque, fondeo, estancia, avituallamiento, reparación y mantenimiento de buques pesqueros, deportivos y militares, c) las operaciones de carga y descarga que se efectúen manualmente, por no estar justificado económicamente la utilización de medios mecánicos, d) la utilización de instalaciones y las operaciones y servicios necesarios para el desarrollo de las actividades referidas, e) la restauración, f) el hospedaje, g) la explotación de equipamientos culturales, h) la explotación de equipamientos recreativos, i) la celebración de certámenes feriales, j) la celebración de exposiciones y k) la gestión de museos.

-Concepto de actividades industriales.

La LPE y MM y la LRE y PS no clarifican qué deba entenderse por actividades industriales. En nuestra opinión, esta omisión puede suplirse acudiendo a la Ley 21/1.992 de 23 de julio, de Industria, en cuyo artículo 3 se explica que son tales las *“actividades dirigidas a la obtención, reparación, mantenimiento, transformación o reutilización de productos industriales, el envasado y el embalaje, así como el aprovechamiento, recuperación y eliminación de residuos”*. Como podrá comprobarse, es la idea de transformación y de elaboración la que caracteriza a la actividad industrial, y permite diferenciarla de las actividades comerciales o de transacción. A

título orientativo, el artículo 129.3 de la Ley menciona alguna de las clásicas actividades industriales cuyo desarrollo suele localizarse en los puertos: refinerías de petróleo, factorías químicas, empresas petroquímicas, etc. En cualquier caso, el artículo 94.1 d) de la LRE y PS reconoce expresamente que en el dominio público portuario pueden localizarse empresas dedicadas a actividades logísticas e industriales. En este segundo caso, siempre que se justifique por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de tráficos marítimos que generen o por los servicios que prestan a los usuarios de los puertos.

-Concepto de prestación de servicios.

Por último, el concepto de prestación de servicios es un auténtico cajón de sastre donde se incluyen todas aquellas actividades que, no tipificadas legalmente de comerciales o industriales, se desarrollan por personas físicas o jurídicas privadas en la zona de servicio de los puertos. Así, entre otras, se incluyen en este grupo: a) la consignación de buques, b) la consignación de mercancías, c) los mayoristas de pescado, d) la venta o subasta de pescado, e) la puesta a disposición de medios mecánicos, f) los suministros, g) la gestión de amarres deportivos, h) el almacenamiento de mercancías, i) las operaciones complementarias de sujeción y trincaje cuando sean realizadas por las tripulaciones de los buques, j) las operaciones de aprovisionamiento y, k) las operaciones de carga, descarga y transbordo si se realizan por tubería.

-Los órganos y entidades de las Administraciones Públicas.

Finalmente, aunque el artículo 17.2.a) de la LRE y PS declara expresamente exentos de esta tasa a los órganos y entidades de las Administraciones Públicas que ejercen en el ámbito portuario o marítimo las funciones que relaciona el precepto, consideramos que tal previsión no es correcta, pues, en tales casos no se produce el hecho imponible del tributo. En efecto, los órganos y entidades de las Administraciones Públicas que lleven a cabo en el ámbito portuario o marítimo funciones públicas de su competencia, atribuidas por disposiciones legales o reglamentarias, no

precisan de autorización o licencia expedida por la Autoridad Portuaria²⁷. Por consiguiente, aunque dichos órganos o entidades, en el ejercicio de sus cometidos legales, puedan llevar a cabo un uso común especial del demanio portuario, toda vez que sus funciones no están condicionadas a la obtención de licencia o autorización de las Autoridades Portuarias, es claro, pues, que no realizan el hecho imponible típico de la prestación.

D) Supuestos de no sujeción.

La LRE y PS no establece ningún supuesto de no sujeción a la tasa por aprovechamiento especial en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.

E) Sujeto pasivo.

Son sujetos pasivos de esta tasa, el titular de la autorización de actividad, el de la licencia o, en su caso, el titular de la concesión o autorización del dominio público, según proceda.

F) Elementos de cuantificación de la tasa.

Los elementos de cuantificación de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios son el tipo, el volumen de actividad y la utilidad obtenida.

G) Cuota tributaria.

Para determinar la cuota tributaria de esta tasa, la Ley establece una serie de magnitudes en función del tipo de servicio o actividad de que se trate y, al mismo tiempo, perfila unos límites mínimos y máximos, en cuyo ámbito han de concretar, las Autoridades Portuarias, el *quantum* de la prestación exigible. A tal efecto, la Ley distingue dos grupos de actividades: a) las no portuarias y b) las portuarias.

²⁷ Cuestión distinta es si necesitan autorización o concesión demanial para la ocupación del demanio portuario. Sin embargo, esta cuestión no afecta a esta prestación portuaria, sino a la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.

-Elementos de cuantificación en actividades no portuarias.

En las actividades comerciales no portuarias, la magnitud valorable es la unidad que corresponda o, en su caso, el volumen de negocio desarrollado en el puerto. Por su parte, los límites mínimo y máximo de la prestación son el dos por ciento (2%) y el siete por ciento (7%), respectivamente, del importe neto anual de la cifra de negocio o, en su defecto, del volumen de negocio desarrollado en el puerto al amparo de la autorización o licencia. En este caso, basta con multiplicar el tipo porcentual escogido por la magnitud valorable para obtener la cuota tributaria.

En nuestra opinión, los elementos de cuantificación empleados por la Ley en este caso son tan excesivamente vagos que en modo alguno se compadecen con la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria.

En efecto, la ley emplea hasta tres magnitudes distintas para cuantificar el tributo: a) la unidad que corresponda, b) el volumen de negocio desarrollado en el puerto y c) el importe neto anual de la cifra de negocio. En ninguno de los tres casos aludidos la Ley concreta cuando las Autoridades Portuarias han de inclinarse por aplicar uno u otro. Es decir, las Autoridades Portuarias son absolutamente libres para decidir el elemento de cuantificación que estiman oportuno.

En el primer caso, (unidad que corresponda) la LRE y PS ni define que ha de entenderse por unidad, ni establece limitación de clase alguna al tiempo de fijar la cuota tributaria. Dicho de otro modo, cuando las Autoridades Portuarias se inclinan por utilizar como criterio de cuantificación “la unidad que corresponda”, son absolutamente libres para determinar tanto el concepto de unidad como la cantidad que debe satisfacer el sujeto pasivo.

En el segundo caso, (volumen de negocio desarrollado en el puerto), la LRE y PS ni define lo que ha de entenderse por volumen de negocio, ni aclara cuando un negocio se entiende o no desarrollado en el puerto. En la práctica, existen múltiples empresas cuya actividad no se desarrolla exclusivamente en la zona de servicio del puerto. En estos casos, las Autoridades

Portuarias también son libres para decidir tanto el concepto de volumen de negocio, como la parte de éste que se consideran desarrollado en el ámbito portuario.

En el tercer caso, (el importe neto anual de la cifra de negocio), la LRE y PS tampoco concreta el significado de esta expresión, ni se remite a otros textos legales que permitan acotar o delimitar su sentido. Además, en este caso concreto, la Ley ni siquiera diferencia entre que la actividad que genera los ingresos se haya desarrollado o no en el ámbito portuario. Por tanto, como en el supuesto anterior, las Autoridades Portuarias son también libres para fijar la base imponible del tributo.

-Elementos de cuantificación en servicios y actividades comerciales e industriales portuarios.

En los servicios y actividades comerciales e industriales portuarias, las magnitudes valorables son las siguientes:

- a) en los servicios y actividades de manipulación de carga: la unidad de carga manipulada medida en tonelada, contenedor, vehículo o cualquier otra forma de presentación de la mercancía.
- b) En el servicio al pasaje: por pasajero y vehículo en régimen de pasaje.
- c) En los servicios técnico-náuticos: la unidad de arqueo bruto (GT) o por servicio prestado.
- d) En el servicio de recogida de desechos procedentes de buques: la cantidad recogida o el servicio prestado.
- e) En el resto de los servicios o actividades comerciales o industriales portuarias: la unidad que corresponda o por servicio prestado y, en defecto de ambas, el volumen de negocio desarrollado en el puerto.

Por su parte, los límites mínimo y máximo de la prestación se corresponden con el mayor de los siguientes valores:

- a) el veinte por ciento (20%) y el cien por cien (100%), respectivamente, de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.

- b) Si la tasa se fija en función del volumen de tráfico, como mínimo la cuantía de la tasa aplicable al tráfico o actividad mínima anual establecida en el título habilitante de la ocupación del dominio público portuario²⁸ y, como máximo, hasta la cantidad resultante de aplicar las cuantías fijas previstas en la Ley por tonelada de granel líquido, sólido, de mercancía general, por contenedor o unidad de transporte, por vehículo, por pasajero y por vehículo en régimen de pasaje.
- c) El uno por ciento (1%) y el cinco por ciento (5%), respectivamente, del importe neto anual de la cifra de negocios o, en su defecto, del volumen de negocio desarrollado en el puerto al amparo de la autorización o de la licencia.

En este caso, la cuantificación de la deuda dependerá de la magnitud valorable que se emplee y, especialmente, de los límites mínimo y máximo que sean de aplicación.

En nuestra opinión, los elementos de cuantificación empleados por la Ley en los restantes servicios y actividades comerciales e industriales portuarios cuando se realizan sin ocupación del dominio público, son tan excesivamente genéricos que en modo alguno se compadecen con la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria. En este caso, tales elementos incurren en los defectos ya referidos para las actividades comerciales no portuarias.

-Deficiencia general de los elementos de cuantificación del tributo.

El principal inconveniente que suscita la cuantificación de esta tasa tiene lugar cuando una persona física o jurídica privada, que no es titular de una autorización o concesión demanial, solicita a una Autoridad Portuaria el otorgamiento de una autorización o licencia para comenzar el ejercicio de una actividad comercial, industrial o de servicios. En este caso, no resultan de aplicación ninguno de los criterios y límites señalados en la Ley, pues, o bien se apoyan en la

²⁸ Como explica ACERO IGLESIAS, el tráfico o actividad mínima anual es una cláusula que suele incluirse en las concesiones demaniales portuarias y que obliga al concesionario a hacer transitar por la concesión un mínimo de toneladas de una determinada mercancía. En ese sentido, si el concesionario no cumple con esta obligación, viene compelido a abonar a la Autoridad Portuaria una suma económica que se calcula atendiendo a la diferencia entre el tráfico realmente operado y el establecido en la cláusula concesional. ACERO IGLESIAS, P. : *Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales*, op. cit., pág. 249.

existencia de una concesión o autorización demanial, o bien atienden a los datos reales concernientes a una actividad o servicio en curso. En ese sentido, como la Ley exige que la cuota de la tasa se fije en el momento del otorgamiento del título habilitante y, además, el devengo del tributo coincide cronológicamente con dicho acto, sucede que las Autoridades Portuarias son absolutamente libres para cuantificar esta PPCP. Por ello, el artículo 28.7 de la Ley establece que:

“En el supuesto de que la tasa sea exigible por adelantado su cuantía se calculará para el primer ejercicio, sobre las estimaciones efectuadas en relación con el volumen de tráfico o de negocio y, en los ejercicios sucesivos, sobre los datos reales del año anterior”.

En nuestra opinión, esta previsión es insuficiente para soslayar el problema arriba advertido, pues, de un lado, no fija unos parámetros claros y ciertos a observar por las Autoridades Portuarias en orden a la determinación cuantitativa de la prestación exigible y, de otro, no establece un límite máximo al importe de la prestación. Desde este punto de vista, entendemos que el precepto citado no se compadece con la doctrina elaborada por el TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria.

H) Actualización y revisión de la cuota tributaria.

La cuota de la tasa calculada por la Autoridad Portuaria debe figurar necesariamente en las condiciones de la autorización de actividad, de la licencia de prestación del servicio portuario básico o, en su caso, de la concesión o autorización de ocupación privativa del dominio público portuario. Esta cuota, además, no es revisable.

Ahora bien, cuando la cuota de la tasa no se establezca sobre el volumen de negocio, se debe proceder a su actualización anual en la misma proporción que la variación interanual experimentada por el índice de precios al consumo para el conjunto nacional total (IPC) en el mes de octubre. Dicha actualización será efectiva a partir del 1 de enero siguiente.

El sistema de actualización de la cuota tributaria previsto en la LRE y PS es absolutamente incoherente. Veamos un ejemplo.

En fecha 1 de enero de 2.005 la empresa X obtuvo una licencia para prestar servicios al pasaje en la zona de servicio del puerto Y. En su título se estableció que la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios sería de mil ciento veinticinco (1.125) euros. Esta cantidad era el resultado de multiplicar el número de pasajeros estimado (750) por la cuantía fija máxima señalada en la Ley (1,50 euros).

La cuota tributaria, según el artículo 28.5, último párrafo, de la LRE y PS debe figurar en el título y no es susceptible de revisión. Por ello, la empresa X satisfizo por adelantado la cantidad de mil ciento veinticinco (1.125) euros.

Al finalizar el ejercicio (31 de diciembre de 2.005) la empresa X sólo prestó servicios a seiscientos (600) pasajeros. Como la cuota no es revisable, no tuvo derecho a obtener la devolución de la diferencia producida entre los pasajeros estimados (750) y los realmente habidos (600).

Para fijar la cuota tributaria de la tasa en el siguiente ejercicio (2.006), la Ley incurre en una incoherencia. De un lado, señala en el apartado 6 del artículo 28 que la cuota establecida en el título se debe actualizar con arreglo al IPC y, de otro, prevé en el apartado 7 del mismo precepto, que la cuota se ha de calcular sobre los datos reales del año anterior. Si se aplica el primer sistema y el IPC es, por ejemplo, del cuatro por ciento (4%), la cuota tributaria en 2.006 sería de mil ciento setenta (1.170) euros. En cambio, si se aplica el segundo, la cuota ascendería a novecientos (900) euros, esto es, el resultado de multiplicar el número de real de pasajeros habidos en el año 2.005 (600) por la cuantía máxima fija señalada en la Ley (1,50 euros).

Pues bien, con independencia del sistema que elija la Autoridad Portuaria para actualizar la cuota tributaria, si durante el año 2.006 la empresa X presta servicios a cinco mil pasajeros (5.000), la

Autoridad Portuaria no podrá exigir al sujeto pasivo la diferencia habida entre la cuota satisfecha y la que le habría correspondido de emplear las magnitudes realmente producidas.

Como se podrá comprobar, el sistema de actualización de la cuota tributaria previsto en la Ley y el mecanismo de cuantificación de los ejercicios sucesivos es incompatible. O la cuota tributaria se actualiza con arreglo al IPC o, simplemente, se revisa de modo anual en función de los datos reales del ejercicio anterior.

Ahora bien, tanto si la cuota establecida en el título se actualiza anualmente con arreglo al IPC, como si se establece cada año en función de los datos obtenidos en el ejercicio anterior, la tasa que nos ocupa es una pura ficción jurídica, en la medida que el obligado tributario siempre satisface un tributo que no guarda relación alguna con las magnitudes previstas en la Ley para su cuantificación.

I) Devengo.

La tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios se devenga en la fecha de notificación de la resolución de otorgamiento de la autorización de actividad, de la licencia de prestación del servicio portuario básico o de la concesión o autorización de ocupación del dominio público portuario. No obstante, en el supuesto de que por ejecución de obras u otras causas justificadas se produjese una demora en el inicio de la actividad, el devengo de la tasa no se producirá hasta el momento en que se inicie la misma.

J) Pago de la tasa.

Respecto al pago de la tasa, la Ley sólo prevé que es exigible de conformidad con lo establecido en las cláusulas del título habilitante, sin que se pueda establecer un plazo de liquidación superior a un año. Generalmente, las Autoridades Portuarias exigen por adelantado el abono del tributo, fraccionándolo en dos pagos de carácter semestral.

X.2.TASA POR OCUPACIÓN PRIVATIVA DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO

X.2.1.Tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.

A) Régimen jurídico.

La tasa por ocupación privativa del dominio público portuario se encuentra regulada en el artículo 19 y en las Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª de la LRE y PS, en el artículo 19.4 de la LPE y MM y en los artículos 1 a 6 de la Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 2.004, de definición de conceptos, condiciones, escalas y criterios para la aplicación de las tasas portuarias y sus bonificaciones.

B) Antecedente normativo.

El precedente normativo inmediato de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario se encuentra en la figura del canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, cuya regulación estaba ubicada sistemáticamente en el artículo 69 de la LPE y MM, y en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

C) Hecho imponible.

El hecho imponible de esta tasa consiste en el uso común especial o privativo del dominio público portuario en virtud de autorización o concesión administrativa. En concreto, comprende las siguientes modalidades de utilización de demanio portuario: a) la ocupación del dominio público portuario con bienes muebles por plazo inferior a tres años (autorización), b) la ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables por plazo inferior a tres años (autorización), c) cualquier otra forma de ocupación del dominio público portuario que no requiera obras o instalaciones por plazo inferior a tres años (autorización), d) la ocupación del dominio público portuario con obras (concesión), e) la ocupación del dominio público portuario

con instalaciones no desmontables (concesión) y f) cualquier otra forma de ocupación del dominio público portuario por plazo superior a tres años (concesión).

-La ocupación del dominio público por órganos y entidades de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, merece especial atención el caso de la ocupación del dominio público portuario por los órganos y entidades dependientes de la Administración General del Estado, en el ejercicio de las funciones y competencias que, legal o reglamentariamente, tienen atribuidas.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LRE y PS, y como resultado de tres dictámenes emitidos por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado del Ministerio de Justicia²⁹, se consideraba que para determinar la exigibilidad del canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario a los órganos y entidades dependientes de la Administración General del Estado, debían distinguirse dos supuestos:

a)La ocupación de bienes de dominio público portuario de titularidad estatal y de construcciones o instalaciones asentadas sobre el mismo de titularidad igualmente estatal por órganos y entidades de la Administración de General del Estado para el ejercicio de las funciones que legalmente les estén encomendadas.

En este caso, se estimaba que no era preciso el otorgamiento de una concesión demanial como título habilitante para la ocupación de los indicados bienes por los órganos aludidos y, en consecuencia, no podía exigirse el meritado tributo.

b)La ocupación de instalaciones y construcciones erigidas sobre terrenos de dominio público de titularidad estatal por las Autoridades Portuarias con cargo exclusivo a sus presupuestos y que, por consiguiente, son de titularidad de dichas entidades.

²⁹ En concreto, se trata de los dictámenes con referencia Patrimonio 53/94, Servicios Jurídicos Periféricos 2/98 e Interior 2/00.

En este segundo caso, en cambio, se consideraba procedente que las Autoridades Portuarias titulares de las instalaciones o construcciones exigieran a la Administración General del Estado el correspondiente canon de ocupación por la cesión del uso de esas instalaciones y construcciones, si bien descontando o deduciendo en el cálculo de la base imponible del tributo el valor del suelo.

Tras la entrada en vigor de la LRE y PS las cosas parecen haber cambiado. Así resulta de la simple lectura del artículo 17.1.a) de la Ley, según el cual:

“Estarán exentos del pago de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario regulado en esta ley: Los órganos y entidades de las Administraciones Públicas que lleven a cabo en el ámbito portuario o marítimo actividades de vigilancia, inspección, investigación y protección del medio ambiente marino y costero, de protección de los recursos pesqueros, represión del contrabando, seguridad pública y control de pasajeros, salvamento, lucha contra la contaminación marina, enseñanzas marítimas y aquéllas relacionadas con la defensa nacional”.

De la dicción literal de este precepto se pueden extraer dos conclusiones. La primera es que toda ocupación del dominio público portuario protagonizada por los órganos y entidades de las Administraciones Públicas está sujeta a la tasa. Es decir, el legislador considera que, en estos casos, los órganos y entidades de las Administraciones Públicas realizan el hecho imponible típico del tributo. La segunda es que los órganos y entidades de las Administraciones Públicas que ocupen bienes de dominio público portuario y lleven a cabo en dicho ámbito actividades distintas de las mencionadas en el precepto, están sujetos y no exentos del tributo, con independencia de que los bienes demaniales ocupados sean de titularidad de la Administración General del Estado o de la Autoridad Portuaria.

En nuestra opinión, el artículo 17.1 a) de la Ley no es del todo exacto, pues, en la práctica, pueden existir casos en que la ocupación del dominio público portuario llevada a cabo por los órganos y entidades dependientes de la Administraciones Públicas, no constituya el hecho imponible típico de la tasa. En efecto, reduciendo nuestro estudio al caso de los órganos y

entidades dependientes de la Administración General del Estado, el precepto que nos facilita el camino para alcanzar esta conclusión es el artículo 95.3 de la LRE y PS. Esta norma dispone que:

“Cuando algún órgano de la Administración General del Estado o cualquier organismo o entidad vinculada o dependiente de la misma requiera la utilización del dominio público portuario, solicitará de la Autoridad Portuaria correspondiente los bienes de dominio público necesarios, quien autorizará dicha utilización siempre que sea compatible con la normal explotación del puerto y durante el tiempo que sea preciso, debiendo suscribir el correspondiente convenio en el que se establecerán las condiciones de la misma, incluyendo las tasas que, en su caso, procedan y los costes que deba asumir aquél. Cuando la Autoridad Portuaria considere que la solicitud es incompatible con la normal explotación del puerto, lo elevará a Puertos del Estado quien, una vez emitido el correspondiente informe, lo trasladará al Ministro de Fomento quien resolverá sobre el otorgamiento de la autorización, atendiendo al interés general”.

De conformidad con el precepto transcrito, los órganos y entidades dependientes de la Administración General del Estado pueden utilizar el dominio público portuario. Ahora bien, el título habilitante de dicha utilización difiere en función de que, a juicio de la respectiva Autoridad Portuaria, sea o no compatible con la normal explotación del puerto. Si es compatible, el título será un convenio. En caso contrario, una autorización. Pues bien, en todos aquellos supuestos en que los órganos y entidades dependientes de la Administración General del Estado ocupen bienes de dominio público en virtud de un convenio, no se producirá el hecho imponible del tributo, ya que, según el artículo 19.1 de la Ley, para que esto tenga lugar, es preciso ocupar el dominio público portuario en virtud de una concesión o autorización administrativa. Entendidas así las cosas, cuando un órgano o entidad dependiente de la Administración General del Estado ocupe bienes de dominio público portuario en virtud de convenio, resultará intrascendente la exención descrita en el artículo 17.1 a) de la Ley, pues, sencillamente, al no producirse el hecho imponible del tributo, la tasa no será exigible.

D) Supuestos de no sujeción.

No está sujeta a esta tasa la ocupación del dominio público portuario preciso para la ejecución de una obra pública portuaria, en el caso previsto en el artículo 19.4 de la LPE y MM³⁰.

E) Sujeto pasivo en concepto de contribuyente.

Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente, el concesionario o titular de la autorización demanial.

F) Cuota tributaria.

La cuota tributaria de la tasa se determina aplicando el tipo de gravamen señalado en la Ley a la base imponible.

-La base imponible de la tasa.

La base imponible del tributo viene determinada por el valor de mercado del bien de dominio público ocupado por el titular de la autorización o concesión administrativa. Para fijar dicho valor, la Ley atiende al tipo de bien demanial que se ocupa y a la forma de utilización. En este sentido, los distintos elementos que pueden componer la base imponible son los siguientes: a) ocupación de terrenos, b) ocupación de aguas del puerto, c) ocupación de obras e instalaciones y c) ocupación que comporte un uso consuntivo del dominio público portuario.

³⁰ Según este precepto: *“En aquellos supuestos en que una obra pública portuaria, por su naturaleza y sus características, no sea susceptible de explotación económica por un concesionario, la Autoridad Portuaria podrá contratar la construcción y la conservación de la obra pública, pudiendo otorgar como contraprestación al contratista una concesión de dominio público portuario regulada en el título IV de esta ley. A tal efecto, se podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato el objeto y las características de la concesión demanial. En todo caso, deberá delimitarse la zona sobre la que se otorga la correspondiente concesión. Asimismo, se establecerá en el pliego que la oferta por la concesión de dominio público junto con la documentación técnica y económica que deba acompañarse a la misma, se presente al mismo tiempo que la oferta por el contrato de construcción y explotación de la obra, o de construcción y conservación. A los efectos de seleccionar al contratista, el órgano de contratación valorará, conjuntamente, la oferta relacionada con la construcción y explotación de la obra, o sobre construcción y conservación, así como las obras o actuaciones que el licitador se proponga realizar sobre el dominio público así como el régimen de utilización que prevea para éste”*.

Para fijar el valor de los terrenos y aguas del puerto ocupados por el titular de la concesión o autorización administrativa, la Ley prevé, de conformidad con su artículo 94.1, que la zona de servicio del puerto se divida en tres tipos de áreas funcionales, estableciendo los criterios de referencia en base a los cuales se debe calcular el valor de cada una de ellas. Estas áreas funcionales son: a) las destinadas a usos portuarios, b) las destinadas a actividades auxiliares o complementarias de las actividades portuarias y c) las destinadas a usos no portuarios.

En este caso, la Ley prevé que dicha valoración sea aprobada por el Ministro de Fomento, a propuesta de cada Autoridad Portuaria y previa instrucción de un procedimiento determinado en el apartado 5 del artículo 19 de la Ley.³¹ Dicha valoración se actualizará automáticamente el 1 de enero de cada año, en una proporción equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la variación interanual del índice de precios al consumo (IPC) en el mes de octubre³². Sin perjuicio de estas actualizaciones, la Ley prevé un mecanismo de revisión de las valoraciones, de carácter potestativo cada cinco (5) años y, obligatorio, cada diez (10) años o, en su caso, cuando se

³¹ La Ley prevé que la Orden de aprobación de la correspondiente valoración sea publicada en el Boletín Oficial del Estado, y determina que los valores contenidos en la misma no serán susceptibles de recurso autónomo, sin perjuicio de los que procedan contra la notificación individual de dicho valor y de la nueva cuantía de la tasa a los concesionarios y titulares de autorizaciones. En nuestra opinión, la previsión contenida en este precepto no es correcta. En primer lugar, porque, según el artículo 106.1 de la CE, los Tribunales controlan la potestad reglamentaria de la Administración sin excepciones, de suerte tal que una simple norma legal no puede excluir el control judicial directo de los reglamentos que se dicten a su amparo. En segundo lugar, porque tal previsión es superflua. En efecto, nada impide que mediante la impugnación de la liquidación de la tasa, se pueda poner en tela de juicio, indirectamente, la corrección de las valoraciones contenidas en la Orden Ministerial. Tan es así que, mediante el planteamiento de una cuestión de ilegalidad por un órgano judicial del Orden Contencioso-Administrativo, se podría obtener la anulación *erga omnes* de las valoraciones contenidas en la norma reglamentaria. Todo ello, además, sin perjuicio de que la Ley no excluye la posibilidad de impugnar directamente la Orden Ministerial por cualquier causa distinta de la mera discrepancia valorativa, como podrían ser, por ejemplo, los defectos relativos al procedimiento de su elaboración. Habida cuenta lo expuesto, en nuestra opinión, la Orden Ministerial de aprobación de las valoraciones es susceptible de recurso, tanto en vía administrativa mediante la figura del recurso per saltum, como en vía contencioso-administrativa, bien de forma directa, bien de forma indirecta.

³² La actualización del valor de los terrenos y aguas del puerto no puede afectar a las concesiones y autorizaciones ya otorgadas.

apruebe o modifique el Plan de utilización de los espacios portuarios o bien, concurra cualquier otra circunstancia que pueda afectarles³³.

En cambio, para fijar el valor de las obras e instalaciones, la Ley exige tomar en consideración el valor de los terrenos y/o aguas ocupados, así como el valor de las infraestructuras, superestructuras e instalaciones, incluyendo el valor de su depreciación anual. En ese último caso, y a diferencia de lo que sucede con los terrenos y aguas del puerto, los valores de tales elementos son aprobados directamente por las Autoridades Portuarias de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 1 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 24 de marzo de 2.004, de definición de conceptos, condiciones, escalas y criterios, para la aplicación de las tasas portuarias y sus bonificaciones.³⁴

Por último, para fijar el valor de las ocupaciones que determinen un uso consuntivo del demanio portuario, deberá atenderse al precio de mercado de los materiales consumidos.

-El tipo de gravamen de la tasa.

Por otra parte, en lo que afecta al tipo de gravamen, la Ley establece unos tipos porcentuales que varían en función de los distintos elementos que pueden componer la base imponible (ocupación de terrenos, ocupación de aguas del puerto, ocupación del suelo o subsuelo, ocupación de obras e instalaciones y uso consuntivo) y, en cada uno de ellos, dependiendo de la modalidad de área funcional que ocupe el titular de la concesión o autorización demanial en la zona de servicio del puerto (áreas destinadas a usos portuarios, áreas destinadas a actividades auxiliares o

³³ La Ley, sin embargo, no indica cuál es el órgano competente para llevar a cabo la revisión de las valoraciones contenidas en la Orden Ministerial, el procedimiento que debe seguirse a tal efecto, ni la forma que debe adoptar la decisión que contenga la revisión. En nuestra opinión, dichas revisiones deberán someterse a las condiciones establecidas para la determinación original de las valoraciones.

³⁴ Aunque la Ley guarda silencio sobre el particular, el órgano competente para aprobar tales valoraciones debe ser el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, de conformidad con la cláusula residual de competencias contenida en el artículo 40.5.t) de la LPE y MM. En este caso, debe repararse en que el acuerdo que adopte la Autoridad Portuaria estableciendo tales valoraciones, al repercutir directamente sobre un elemento determinante para la cuantificación del tributo, tendrá carácter reglamentario, de suerte tal que, como explicamos al analizar los coeficientes correctores, deberá ser publicado en un diario oficial.

complementarias de las actividades portuarias y áreas destinadas a usos no portuarios). En el supuesto de ocupación de terrenos, aguas del puerto y vuelo o subsuelo, los tipos oscilan desde el dos y medio por ciento (2,5%) al siete por ciento (7%). En el caso de ocupación de obras e instalaciones los tipos se establecen entre el tres y medio por ciento (3,5%) y el siete por ciento (7%), más el cien por cien (100%) del valor anual de depreciación asignado a la instalación. Y, en fin, en el supuesto de uso consuntivo, el cien por cien (100%) del valor de los materiales consumidos.

G) Actualización y revisión de la cuota tributaria.

En el caso de que la tasa sea exigible por la ocupación de terrenos y de aguas del puerto, la cuota de la tasa será actualizada automáticamente cada 1 de enero, en una proporción equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la variación interanual del índice de precios al consumo en el mes de octubre. Asimismo, la cuota será revisada cuando se apruebe la revisión de las valoraciones concernientes a los terrenos y aguas del puerto.³⁵ Ahora bien, Ley prevé que como consecuencia de las revisiones que se produzcan durante el período de vigencia de la concesión, la cuota de la tasa no podrá incrementarse en más de un veinte por ciento (20%), cada quince años, de la cuantía fijada en el título administrativo o, en su caso, de la establecida en una revisión anterior, debidamente actualizada en ambos casos en función del índice de precios al consumo³⁶. Este límite, empero, no es aplicable a las áreas de la zona de servicio destinadas a usos no portuarios.

³⁵ No obstante, prevé la Ley que la cuantía de la tasa de aquellas concesiones a las que se refiere el artículo 98.2 no se modificará hasta que se produzca la revisión de las condiciones, sin perjuicio de su actualización por el IPC.

³⁶ Esto quiere decir que, durante un plazo de quince años a contar desde la fecha en que se otorgó la concesión o, en su caso, desde que fue revisada, la cuota de la tasa no puede ser incrementada a resultas de una revisión del valor de los terrenos y aguas del puerto, en más del 20% del importe que se abone en el momento de efectuarse esa revisión. Este importe, evidentemente, es el actualizado. Así, por ejemplo, si transcurridos dos años desde que se otorgó una concesión demanial, se revisa el valor de los terrenos que ocupa y, a raíz de tal revisión se incrementa la cuantía vigente de la tasa en un veinte por ciento (20%), el importe de esta tasa no podrá ser incrementado durante los siguientes trece años, aunque aumente el valor de los terrenos que ocupa por consecuencia de sucesivas revisiones.

En el caso de que la tasa sea exigible por la ocupación de obras e instalaciones, el valor de las infraestructuras, superestructuras e instalaciones no será actualizable ni revisable. Lógicamente, tampoco cabrá actualización o revisión del importe de la tasa exigida por la ocupación que comporte un uso consuntivo del demanio portuario.

H) Devengo.

La tasa por ocupación privativa del dominio público portuario se devenga en la fecha de notificación de la resolución de otorgamiento de la concesión o autorización, salvo en los supuestos de concesiones cuyo término inicial se vincule a la fecha de extinción de otra concesión o a la fecha de finalización de obras que ejecuta la Autoridad Portuaria, en cuyo caso el devengo se producirá a partir de estas fechas.

I) Pago de la tasa.

La tasa será exigible por adelantado con las actualizaciones y, en su caso, revisiones que se efectúen, y en los plazos que figuren en las cláusulas de la concesión o autorización, que no podrán ser superiores a un año. No obstante, la Autoridad Portuaria podrá autorizar pagos a cuenta de la tasa por plazos superiores para financiar la ejecución de obras a cargo de la misma.

X.3.TASAS POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS O ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS EN RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO

X.3.1.Tasa por servicios generales.

A) Régimen jurídico.

La tasa por servicios generales se encuentra regulada en el artículo 29 y en la Disposición Transitoria 6ª de la LRE y PS.

B) Antecedente normativo.

La tasa por servicios generales carece de un precedente normativo inequívoco en el contexto del régimen económico-financiero de los puertos de interés general. En ese sentido, hasta la entrada en vigor de la LRE y PS, no había existido una prestación portuaria de similares caracteres a este tributo. No obstante, sí debe reconocerse que la expresión “servicios generales” goza de un cierto arraigo en el ámbito portuario español, habiendo sido empleada tanto en la LRFP, como en las sucesivas disposiciones administrativas de carácter general aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM. De hecho, en la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, relativa al régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, existían tres prestaciones en cuyo presupuesto de hecho se comprendía la utilización de los servicios generales del puerto por el obligado al pago. En particular, así ocurría en las tarifas T-4: Pesca fresca, T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo y T-7: Almacenaje. En cada una de estas prestaciones, se entendía que el usuario del puerto, además de beneficiarse con la utilización del demanio portuario, era receptor de los servicios generales prestados por las Autoridades Portuarias y, en consecuencia, satisfacía la tarifa por ambos conceptos. Ahora bien, más allá de esta coincidencia puramente nominal, lo cierto es que, como ya hemos indicado, la tasa por servicios generales es una PPCP creada *ex novo* por la LRE y PS.

C) Hecho imponible.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la prestación o realización³⁷ por parte de las Autoridades Portuarias de los siguientes servicios³⁸: a) el servicio de ordenación, coordinación y control del tráfico portuario, tanto marítimo como terrestre, b) el servicio de coordinación y control de las operaciones asociadas a los servicios portuarios básicos, comerciales y otras actividades, c) los servicios de señalización, balizamiento y otras ayudas a la navegación que sirvan de aproximación y acceso del buque al puerto, así como su balizamiento interior, d) los servicios de vigilancia, seguridad y policía en las zonas comunes, sin perjuicio de las competencias que correspondan a otras Administraciones Públicas, e) el servicio de alumbrado de las zonas comunes, f) el servicio de limpieza de las zonas comunes³⁹ y, g) los servicios de prevención y control de emergencia, en los términos establecidos por la normativa sobre protección civil, mercancías peligrosas y demás normativa aplicable, en colaboración con las

³⁷ Según el artículo 59.2 de la Ley, estos servicios, como regla general, son prestados con personal propio de las Autoridades Portuarias. No obstante, este precepto admite que, bajo ciertas condiciones, tales servicios puedan ser prestados por terceras personas. Si una Autoridad Portuaria encomienda una persona física o jurídica privada la prestación de uno de los servicios portuarios enumerados en el citado precepto, pueden plantearse diversas situaciones jurídico tributarias no resueltas explícitamente por la Ley. En efecto, los servicios portuarios generales son actividades de titularidad administrativa cuya recepción resulta obligatoria para los usuarios de los puertos. Si una Autoridad Portuaria encomienda a un tercero la prestación de alguno de los servicios portuarios generales, esta circunstancia constituiría un ejemplo claro de gestión indirecta de un servicio público. Pues bien, la contraprestación que debería satisfacer el usuario a la entidad gestora del servicio sería una tasa, a tenor de lo establecido en el artículo 2.2.a) de la LGT 2.003. La LRE y PS, empero, ha omitido establecer y regular las tasas que pueden exigir los particulares cuando gestionan indirectamente alguno de los servicios portuarios generales. En la práctica, esta circunstancia determina que, cuando una Autoridad Portuaria concierte con un particular la gestión indirecta de alguno de los servicios portuarios generales, ella deberá retribuir económicamente al gestor indirecto del servicio. La Autoridad Portuaria recuperará este coste económico de los usuarios mediante la tasa por servicios generales.

³⁸ Siempre que, evidentemente, se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los obligados tributarios.

³⁹ No obstante, no se incluye en este servicio la limpieza de los muelles y explanadas como consecuencia de las operaciones de depósito y manipulación de mercancías, ni la de los derrames y vertidos marinos contaminantes competencia de la Administración marítima.

Administraciones competentes sobre protección civil, prevención y extinción de incendios, salvamento y lucha contra la contaminación⁴⁰.

D) Supuestos de no sujeción.

La LRE y PS no establece supuestos de no sujeción a la tasa por servicios generales.

E) Sujeto pasivo en concepto de contribuyente.

Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente, las personas físicas o jurídicas usuarias del puerto a quienes afecten o beneficien, personalmente o en sus bienes, los servicios generales y, en particular, los titulares de concesiones y autorizaciones de ocupación privativa del dominio público portuario, los usuarios de las instalaciones portuarias fijas y las personas físicas y jurídicas que presten servicios o realicen actividades económicas en la zona de servicio del puerto.

F) Sujeto pasivo en concepto del sustituto del contribuyente.

Tienen la condición de sustitutos del contribuyente: a) en el supuesto de usuarios de instalaciones portuarias fijas, si el buque está consignado, el consignatario del buque y b) en el caso de instalaciones portuarias fijas otorgadas en concesión, el concesionario.

En ambos casos, se exige, además, que los sustitutos de los contribuyentes tengan esta condición en las tasas sobre cuya cuota líquida se calcule la cuota de la tasa por servicios generales.

Como especialidad, cuando el sujeto pasivo de la tasa también tenga esta condición en la de la pesca fresca, la Ley impone que repercuta el importe de la tasa por servicios generales junto con

⁴⁰ La calificación de esta actividad como servicio general portuario y su atribución a las Autoridades Portuarias permite en gran medida soslayar las dificultades de índole presupuestaria que, de ordinario, lleva aparejado hacer frente a situaciones de emergencia o calamidad en el ámbito del dominio público portuario. Sobre esta cuestión se puede consultar PITA GRANDAL, A. M^a : “El procedimiento de ejecución del gasto público ante situaciones de emergencia”, AA.VV. *Estudios sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio ambiente*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.006.

la de aquella en el comprador de la pesca fresca. En este caso, la repercusión debe efectuarse mediante factura o documento análogo en el que el sujeto pasivo ha de incluir la expresión “Tasa por servicios generales incluida en el precio al tipo de...”.

G) Elementos de cuantificación de la tasa.

Los elementos de cuantificación de la tasa por servicios generales son, para cada Autoridad Portuaria, los costes reales directos e indirectos, incluyendo los gastos de estructura que se le imputen, de los servicios generales. Estos costes se repartirán entre los usuarios del puerto en función de la intensidad de la ocupación, utilización o aprovechamiento de las instalaciones portuarias, valorada en función de las cuotas a ingresar en las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario.

H) Cuota tributaria.

La cuota tributaria de la tasa se determina aplicando un porcentaje sobre la cuota líquida a ingresar en las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario. En ese sentido, para su cálculo deben tenerse en cuenta los siguientes datos:

a) La Disposición Transitoria 6ª de la Ley estableció que, hasta que por el Ministro de Fomento se aprobaran los porcentajes previstos en el apartado 5 del artículo 29, la tasa por servicios generales se fijaría para todas las Autoridades Portuarias en el veinte por ciento (20%) y se aplicaría durante el bienio 2.004-2.005. En cambio, durante el año 2.006, el valor aplicable se obtendría como media del valor real del cociente correspondiente al primer ejercicio y el veinte por ciento (20%). A partir del año 2.007, el porcentaje sería, en cada Autoridad Portuaria, el valor medio en los dos ejercicios anteriores al del cálculo, con arreglo a una fórmula matemática prevista en la Ley⁴¹. En todo caso, dicho porcentaje debería ser aprobado por el Ministro de Fomento, antes del 31 de diciembre de 2.006.

⁴¹ En dicha fórmula se toman en consideración tres factores esenciales: a) los costes directos e indirectos, incluyendo los de estructura que se le imputen de los servicios generales, b) el importe neto de la cifra de negocio, excluyendo de ésta los ingresos procedentes de las tasas por servicios y, c) las aportaciones recibidas del Fondo de Compensación Interportuario que tengan por finalidad colaborar en la financiación

Se ha de advertir, empero, que la Disposición Transitoria 6ª de la LRE y PS fue derogada tácitamente por el artículo 74 de la Ley 30/2.005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.006. Según este precepto, “Desde el 1 de enero de 2.006, la tasa por servicios generales, regulada en el artículo 29 de la Ley 48/2.003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, se fija para todas las Autoridades Portuarias en el 20 por ciento”. Por consiguiente, desde el año 2.006 y en lo sucesivo, la cuota de la tasa por servicios generales ha quedado fijada en un porcentaje del veinte por ciento (20%) de la cuota líquida de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario.

b)En segundo lugar, que el precitado porcentaje se aplica sobre la cuota líquida de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, esto es, tras haber practicado en la cuota íntegra de estas tasas las pertinentes bonificaciones y, además, en el caso particular de las tasas de buque, del pasaje y de la mercancía, el correspondiente coeficiente corrector.

c)En tercer lugar, que el precitado porcentaje se aplica sobre las tasas del buque, del pasaje, de las embarcaciones deportivas y de recreo, de la pesca fresca, de la mercancía, por ocupación privativa del dominio público portuario y por aprovechamiento especial del dominio público portuario en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios. En cambio, no se aplica en la tasa por servicio de señalización marítima.

1)Devengo.

La tasa por servicios generales se devenga cuando se inicie la prestación de los servicios generales.

de los gastos asociados a la implantación de planes de saneamiento. A la vista de estos parámetros, resulta claro que en las Autoridades Portuarias más rentables se aplicará un porcentaje inferior respecto del que pueda corresponder a otras menos rentables. De esta forma, la utilización de los puertos más rentables, será más barata para los usuarios. Si a esta circunstancia se añade que ésta es también la filosofía que subyace en la figura de los coeficientes correctores, podemos concluir en que la LRE y PS dispensa un tratamiento tributario más beneficioso a los grandes puertos de interés general.

J) Pago de la tasa.

La tasa por servicios generales se exige simultáneamente con las tasas del buque, del pasaje, de las embarcaciones deportivas y de recreo, de la mercancía, de la pesca fresca, por ocupación privativa del dominio público portuario y por aprovechamiento especial del dominio público portuario en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios y, en consecuencia, su pago ha de hacerse efectivo en la forma y condiciones aplicables a cada una de estas prestaciones.

El ingenioso sistema de cálculo previsto en la Ley para esta PPCP, beneficia indiscutiblemente su eficaz gestión tributaria. Ahora bien, como contrapartida, puede provocar en la práctica que, todos o algunos de los vicios que afecten a la liquidación de la tasa sobre cuya cuota se calcula, acaben, directa o indirectamente, afectando a la tasa por servicios generales. Efectivamente, como quiera que la cuota de esta tasa siempre es el resultado de aplicar un porcentaje sobre la cuota de otro tributo, cuando la liquidación de éste último esté viciada jurídicamente, es probable que tal vicio acabe repercutiendo sobre la tasa que nos ocupa. Así, por ejemplo, si la tasa de servicios generales se calcula aplicando un porcentaje sobre la tasa de la mercancía y, la liquidación correspondiente a este último tributo es anulada en sede administrativa o judicial, por un vicio determinante de nulidad de pleno derecho, parece evidente que tal declaración afectará a la tasa por servicios generales, pues, al desaparecer jurídicamente el tributo impugnado, la que nos ocupa carecerá de los elementos indispensables para su cuantificación. Lo mismo cabría decir en los casos en que la tasa sobre cuya cuota se calcula la de servicios generales, esté prescrita, se revoque, se revise, etc. Por consiguiente, aunque el sistema de cuantificación previsto para esta tasa corrobora su eficaz gestión, no puede perderse de vista que el mismo condiciona jurídicamente la efectividad de este tributo a la validez de otras PPCP.

-La infracción del principio de subsidiariedad de la tasa respecto del servicio.

Por otra parte, la Ley prevé que la tasa por servicios generales se abonará con independencia de la contraprestación que sea exigible como consecuencia de los servicios de protección civil,

contra incendios, salvamento, lucha contra la contaminación y protección del medio ambiente efectivamente prestados. En nuestra opinión, esto significa que la tasa por servicios generales se concibe como un tributo cuya misión esencial es financiar la mera existencia de ciertos servicios que se prestan en el ámbito de los puertos. Es decir, que nos encontramos ante unos servicios de naturaleza claramente indivisible, cuyo sostenimiento económico se hace recaer, por ministerio de la Ley, en todos los usuarios de los puertos, con independencia de que éstos resulten o no directamente afectados o beneficiados por todos los servicios generales. De hecho, según la propia LRE y PS, es perfectamente compatible pagar la tasa por servicios generales y, además, al mismo tiempo, satisfacer otra contraprestación por la recepción de un servicio que, en sentido estricto, es también general del puerto. En la práctica, esta circunstancia puede ser fuente de importantes problemas, pues, tal y como la Ley concibe este tributo, parece no compadecerse con el conocido principio de subsidiariedad de la tasa respecto del servicio. En efecto, como explica SIMON ACOSTA⁴² *“...ha sucedido con cierta frecuencia que algunos entes locales han puesto más interés en cobrar las tasas que en prestar los servicios correspondientes. Por eso hay que empezar proclamando el que ya hace tiempo denominé principio de subsidiariedad de la tasa respecto del servicio. La tasa no es un fin en sí misma. El cobro de la tasa sólo está justificado cuando el servicio se ha prestado de forma efectiva o se ha desarrollado la actividad con la que se satisface el interés público que justifica la intervención administrativa. La jurisprudencia ha aceptado esta idea: la efectiva realización de la actividad o del servicio es requisito fundamental para el devengo de la tasa, lo que es consecuencia ineludible del principio de subsidiariedad de la tasa respecto del servicio. El servicio o la actividad municipal no tiene como fin el cobro de tasas, sino que su objeto consiste en la satisfacción de necesidades realmente sentidas por el municipio o los individuos. La tasa existe en función del servicio y no el servicio en función de la tasa....”*.

-La desconexión entre el importe de la tasa y el coste de los servicios generales.

Como se ha dicho, la tasa por servicios generales se concibe como un tributo cuya misión esencial es financiar la mera existencia de ciertos servicios que se prestan en el ámbito de los

⁴² SIMON ACOSTA, E. : *Las Tasas de las Entidades Locales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1.999, págs. 47 y 48.

puertos de interés general. Es decir, que nos encontramos ante unos servicios de naturaleza claramente indivisible, cuyo sostenimiento económico se hace recaer, por ministerio de la Ley, en todos los usuarios de los puertos, con independencia de que éstos resulten o no directamente afectados o beneficiados por todos los servicios generales.

En su concepción original, el importe máximo de esta tasa se pretendía asociar al coste de los servicios generales prestados en cada puerto de interés general. De ahí que el apartado 5 del artículo 29 de la Ley estableciera una fórmula matemática dirigida a concretar el porcentaje aplicable sobre las cuotas líquidas de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario.

En la práctica, la tasa por servicios generales se ha consolidado como un tributo cuya cuota tributaria consiste en el veinte por ciento (20%) de las cuotas líquidas de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, con absoluta independencia del coste real o previsible de los servicios generales.

En la actualidad, esta circunstancia pone en tela de juicio el auténtico carácter de este tributo. En realidad, más que una tasa, el mismo se aproxima a la figura del impuesto pues, ciertamente, se exige con independencia de la recepción de unos servicios efectivos y, además, sin consideración a su coste real o previsible.

Entendidas así las cosas, la denominada tasa por servicios generales se trata, en realidad, de un impuesto. Su base imponible consiste en la cuota líquida de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y el tipo de gravamen es del veinte por ciento (20%).

En nuestra opinión, esta cuestión tiene una singular importancia, pues, el tipo de gravamen de este impuesto ha sido establecido por el artículo 74 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.006, sin que una Ley tributaria sustantiva así lo autorizara. En efecto, como es sabido, el artículo 134.7 de la CE sólo permite que la Ley de Presupuestos Generales pueda modificar un tributo cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea. La LRE y PS no autoriza

a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para modificar los elementos y criterios de cuantificación de la denominada tasa por servicios generales. En concreto, su artículo 16 f) dice claramente que “*Sólo podrán modificarse mediante ley el número e identidad de los elementos y criterios de cuantificación con arreglo a los cuales se determinan las cuotas y tipos exigibles*”. Por consiguiente, desde el momento que el tipo de gravamen de este impuesto ha sido modificado por la Ley de Presupuestos General del Estado sin expresa habilitación legal, se ha de concluir que el artículo 74 infringe la CE y, por ende, es inconstitucional. Al ser inconstitucional este precepto, el tipo de gravamen de la denominada tasa por servicios generales es antijurídico, lo que, consecuentemente, determina la incorrección de las liquidaciones de este tributo.

X.3.2.Tasa por servicio de señalización marítima.

A) Régimen jurídico.

La tasa por servicio de señalización marítima se encuentra regulada en el artículo 30 de la LRE y PS.

B) Antecedente normativo.

El precedente normativo inmediato de la tasa por servicio de señalización marítima se encuentra en la figura de la Tarifa T-0: Señalización marítima, cuya regulación estaba ubicada sistemáticamente en los artículos 13 a 17 de la Orden del Ministerio de Fomento, de 30 de julio de 1.998, por la que se establecía el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias.

C) Hecho imponible.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización del servicio de señalización marítima, entendiéndose por tal aquel que, gestionado conjuntamente por las Autoridades Portuarias y el Ente Público Puertos del Estado, tiene por objeto la instalación, mantenimiento, control e

inspección de las ayudas⁴³ destinadas a mejorar la seguridad de la navegación por el mar litoral español, confirmar la posición de buques en navegación y facilitar sus movimientos⁴⁴.

D) Supuestos de no sujeción.

La LRE y PS no establece supuestos de no sujeción a la tasa por servicio de señalización marítima.

F) Sujeto pasivo en concepto de contribuyente.

Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente y con carácter solidario, el propietario del buque o embarcación, el naviero, el consignatario y el capitán o patrón del buque o embarcación.

G) Sujeto pasivo en concepto del sustituto del contribuyente.

Tiene la condición de sustituto del contribuyente, en puertos, dársenas e instalaciones náutico-deportivas otorgadas en concesión o autorización, el concesionario.

⁴³ Se entiende por ayuda a la navegación marítima el dispositivo visual, acústico, electrónico o radioeléctrico destinado a facilitar la seguridad de la navegación y sus movimientos, permitiendo confirmar la posición de los buques en navegación.

⁴⁴ Por el contrario, quedan excluidos de este servicio y, por ende, no pueden motivar el abono de esta tasa:

- a) el servicio portuario general de señalización, balizamiento y otras ayudas a la navegación que sirven de aproximación y acceso a los puertos de titularidad estatal y su balizamiento interior.
- b) La instalación y mantenimiento de las ayudas a la navegación marítima que sirven de aproximación y acceso al buque a los puertos marítimos de competencia de las comunidades autónomas y el balizamiento de su zona de servicio. Cuando alguno de los dispositivos deba situarse fuera de la zona de servicio del puerto, la comunidad autónoma deberá solicitar, en su caso, el correspondiente título para la utilización del dominio público marítimo-terrestre.
- c) La instalación y mantenimiento del balizamiento de instalaciones de las Administraciones Públicas o de organismos dependientes de ellas.
- d) La instalación y mantenimiento del balizamiento de instalaciones otorgadas en concesión o autorización, incluidas las destinadas a cultivos marinos y emisarios submarinos.
- e) El servicio de balizamiento de las zonas de baño y de lanzamiento y varada de artefactos flotantes de recreo en las playas.
- f) El servicio de control y ayuda del tráfico marítimo que corresponda prestar a la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima.

En este caso, la Ley ha omitido atribuir la condición de sustituto del contribuyente a los titulares de autorizaciones. Por consiguiente, en el caso de puertos, dársenas e instalaciones náutico-deportivas otorgadas en autorización, no existe sustituto del contribuyente.

Asimismo, la Ley no ha atribuido el carácter de sustituto del contribuyente a los titulares de concesiones o autorizaciones para la gestión de las marinas o urbanizaciones marítimo-terrestres. En consecuencia, y como en el caso anterior, dichos concesionarios o autorizados no tienen la condición de sustitutos del contribuyente.

H) Elementos de cuantificación de la tasa.

Los elementos de cuantificación de la tasa por servicio de señalización marítima son: a) el arqueo bruto del buque, b) la dimensión o unidad de la embarcación y, c) la actividad que realiza.

I) Cuota tributaria.

Para determinar la cuota tributaria de la tasa por servicio de señalización marítima, la Ley clasifica los buques y embarcaciones en tres grupos: a) buques mercantes en general⁴⁵, b) buques y embarcaciones dedicados a la pesca y c) buques y embarcaciones deportivas y de recreo.

En el primer grupo, la cuota tributaria es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley por cada cien (100) GT de arqueo bruto del buque.

En el segundo grupo, el cálculo de la cuota tributaria varía en atención a que el buque o la embarcación se dedique a la pesca de gran altura o de litoral. En el primer caso, es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley por cada unidad de GT de arqueo bruto del buque y, en el segundo, la Ley establece directamente una cuota tributaria fija.

⁴⁵ Según el artículo 8.3 de la LPE y MM se entiende por buque mercante todo buque civil utilizado para la navegación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca.

En el tercer grupo, la cuota tributaria es el resultado de multiplicar unas cuantías fijas señaladas en la Ley por cada metro cuadrado resultante del producto de la eslora máxima de la embarcación por su manga máxima. Dichas cuantías fijas difieren en función de que la eslora de la embarcación sea inferior o superior a siete metros.

J)Devengo.

La tasa por servicio de señalización marítima se devenga cuando el buque o la embarcación comienza a recibir los servicios en aguas jurisdiccionales españolas fuera de la zona de servicio del puerto⁴⁶.

K)Pago de la tasa.

Los buques mercantes en general deben abonar la tasa en cada puerto en el que entren, en las tres primeras escalas que realicen en el año natural.

Las embarcaciones deportivas y las de recreo de eslora inferior a siete metros, deben satisfacer la tasa una única vez en el momento de su matriculación.

En el caso de buques y embarcaciones dedicados a la pesca y las deportivas o de recreo con eslora superior a siete metros, la Ley distingue dos hipótesis: a) si tienen puerto base en el litoral español, deben abonar una sola vez la cuota tributaria y b) si no tienen puerto base en el litoral español, abonarán el veinte por ciento (20%) de la cuota de la tasa en el primer puerto al que escalen en el año natural, con una validez de diez días. Dicha cuota debe abonarse nuevamente por idénticos períodos hasta un máximo del cien por cien (100%) de la misma en el año natural.

Además, en los puertos, dársenas e instalaciones náutico-deportivas en concesión o autorización, el sustituto del contribuyente debe repercutir el importe de la tasa en el propietario del buque o

⁴⁶ Ahora bien, si el buque o la embarcación no acceden a la zona de servicio de un puerto, dársena o instalación marítima y atracan o fondean, de facto, la tasa será incobrable, salvo en el caso de las embarcaciones deportivas o de recreo de eslora inferior a siete metros.

embarcación⁴⁷. La repercusión ha de efectuarse mediante factura o documento equivalente en la que el concesionario o autorizado incluya la expresión “Tasa por servicio de señalización marítima al precio de ...”.

⁴⁷ En el caso de puertos, dársenas e instalaciones náutico-deportivas otorgadas en autorización, toda vez que la Ley no atribuye la condición de sustituto del contribuyente al titular de la autorización, no deberá repercutirse el importe de la tasa.

X.4.OTRAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO EXIGIDAS EN LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL

X.4.1.Las prestaciones exigibles por tráfico mínimo.

A)Introducción.

Mediante Orden de 29 de mayo de 1.945, el Ministro del ramo facultó a las Juntas de Obras para autorizar el establecimiento de instalaciones provisionales en la zona de servicio de los puertos, por plazo no superior a un año y siempre que el canon de ocupación no excediera de cinco mil (5.000) pesetas. Posteriormente, por Decreto de la Presidencia del Gobierno de 7 de febrero de 1.963, el Ministro de Obras Públicas y el Director General de Puertos y Señales Marítimas desconcentraron en las comisiones permanentes de las Juntas y Comisiones administrativas de obras y servicios de puertos, la competencia para autorizar, en las zonas y terrenos de los puertos, el establecimiento de instalaciones provisionales de carácter temporal por un plazo no mayor a tres años cuando concurrieran las siguientes circunstancias: a) que el aprovechamiento no requiriera la construcción de obras o que, en caso contrario, éstas fueran desmontables o estuvieran formadas por materiales ligeros, b) que las normas generales para tales autorizaciones hubieran sido aprobadas para cada puerto por el Ministro de Obras Públicas, c) que el canon de ocupación no fuera superior a cien mil (100.000) pesetas anuales y, d) que la resolución fuera de conformidad con la propuesta del ingeniero Director.

El precitado reglamento fue, empero, modificado por el Decreto 1.926/1.978, de 23 de junio, sobre desconcentración y transferencia de atribuciones. Con arreglo a esta norma, el Ministro de Obras públicas y Urbanismo y el Director General de Puertos y Costas desconcentraron en los comités ejecutivos de las Juntas de puertos y de la Comisión administrativa de grupos de puertos, la competencia para autorizar en las zonas de servicio de los puertos la ocupación de terrenos descubiertos de dominio público, por plazo no superior a tres años, cuando concurrieran las siguientes circunstancias: a) que la ocupación tuviera por objeto generar tráfico portuario o estuviera relacionada directamente con el mismo, b) que la ocupación no exigiera la construcción de obra alguna, ni supusiera en ningún caso la concesión en exclusiva de línea de atraque o la

imposibilidad de realizar por la misma otros tráficos y, c) que la resolución fuera de conformidad con la propuesta del Director del Puerto.

El artículo 3 de este Decreto, además, autorizó al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo para dictar las normas complementarias necesarias para el mejor cumplimiento de la disposición. En uso de la referida atribución, mediante Orden de 18 de agosto de 1.978, el Ministro estableció las condiciones generales de las autorizaciones para ocupación en exclusiva de terrenos en zonas de servicio. El apartado 5ª de la Orden referida, bajo la rúbrica de “*Condiciones económicas*”, previó que:

“Por la ocupación en exclusiva del terreno deberá satisfacerse un canon, calculado en función del valor vigente en cada momento de los terrenos a ocupar y con la consideración de su situación dentro del puerto. Si la ocupación del terreno o destino del mismo impusieran cualquier clase de servidumbre o limitación sobre terrenos adyacentes, éstos, con su valor, entrarán también a formar parte de la base de cálculo del canon.”

El titular de la autorización deberá alcanzar un rendimiento mínimo, medido en toneladas de mercancías a depositar en el terreno ocupado y fijado por año o fracción en las condiciones de la autorización, en función del terreno, las características de la ocupación y el destino de la misma. En el supuesto de no alcanzar dicho mínimo, el titular abonará el importe de la tarifa G-3 vigente en cada momento por la diferencia entre el tonelaje alcanzado y el mínimo fijado, de forma que en cualquier caso abone la totalidad del importe de la tarifa G-3 vigente al rendimiento mínimo fijado...”

Este precepto habilitó a las Juntas de puertos y a la Comisión administrativa de grupos de puertos para establecer en el condicionado de las autorizaciones demaniales una cláusula conforme a la cual el autorizado debía comprometerse a hacer transitar por el dominio público ocupado, en un plazo determinado, un número mínimo de mercancías. Si, tras vencer el plazo establecido, el autorizado incumplía su compromiso, los organismos portuarios podían exigirle el pago de una cantidad económica consistente en el importe de la tarifa G-3: Mercancías y

Pasajeros, calculada sobre la diferencia entre el rendimiento mínimo establecido en la autorización y el número de mercancías realmente manipuladas.

De conformidad con este precepto, los organismos portuarios comenzaron a incluir en el clausulado de las autorizaciones demaniales una condición del siguiente tenor literal:

“la sociedad X viene obligada a transitar un mínimo de X toneladas anuales en mercancías. Caso de no alcanzar dicho tráfico mínimo abonará el importe de la liquidación que se practique por el Puerto de X, correspondiente a la tarifa G-3, a la diferencia entre el tonelaje mínimo estipulado y el realmente obtenido. El precio a aplicar en dicha liquidación será el correspondiente al grupo X”.

Tras la entrada en vigor de la LPE y MM, la Orden Ministerial de 18 de agosto de 1.978 fue derogada tácitamente. Como se estudió en el capítulo segundo de este trabajo, la LPE y MM estableció una nueva regulación del dominio público portuario y definió el régimen jurídico de las autorizaciones demaniales en sus artículos 53 y siguientes.

La LPE y MM no previó que las Autoridades Portuarias pudieran exigir a los titulares de autorizaciones demaniales el pago de prestaciones económicas asociadas a un tráfico mínimo. Esta circunstancia no impidió que las Autoridades Portuarias, por pura inercia administrativa, continuaran imponiendo este tipo de condición en las autorizaciones demaniales. Es más, los propios organismos portuarios hicieron extensiva esta exigencia a los titulares de concesiones sobre el dominio público portuario, sin referencia normativa de clase alguna.

En este sentido, mediante Orden de 16 de agosto de 1.995, se aprobó el pliego de condiciones generales para el otorgamiento de concesiones demaniales en la zona de servicio de los puertos de interés general. Aunque esta norma no previó que las Autoridades Portuarias pudieran imponer a los concesionarios el abono de sumas económicas derivadas de un tráfico mínimo, los organismos portuarios continuaron exigiendo este tipo de prestación, tomando como parámetro de referencia el importe de la tarifa T-3: Mercancías.

En la actualidad, la LRE y PS ha ofrecido cobertura legal a esta práctica administrativa. En concreto, el artículo 95.5 de la Ley prescribe que *“Los titulares de autorizaciones y concesiones deberán comprometerse al desarrollo de una actividad mínima o tráfico mínimo que garantice una explotación razonable del dominio público”*. Con arreglo a esta previsión normativa, las Autoridades Portuarias suelen incluir en el condicionado de las autorizaciones y concesiones demaniales una cláusula sobre tráfico mínimo, cuyo incumplimiento determina la obligación del administrado de pagar una determinada suma económica calculada de conformidad con la regulación establecida para la tasa de la mercancía.

B) Concepto y finalidad.

Según ACERO IGLESIAS⁴⁸ *“El tráfico mínimo es el último escalón dentro de los distintos recursos económicos que generan las concesiones de dominio público portuario y responde a la idea de asegurar que la ocupación del suelo portuario, escaso y muy caro de obtener, se fundamenta en condiciones adecuadas de rentabilidad.*

Si en una primera fase se impone un simple canon por la ocupación exclusiva del dominio público y en una segunda se establece un canon por actividad industrial, por estimar que el puerto debe participar del beneficio que supone la utilización de sus instalaciones por parte de los particulares, en una tercera, se establecen medidas para garantizar un rendimiento mínimo a la concesión. Este es el elemento económico de la concesión que aparece más íntimamente ligado al tráfico portuario, porque implica poner las concesiones demaniales al servicio de la actividad portuaria, para su fomento. Es decir, ya no basta con que se remunere la ocupación del dominio público, ni tampoco participar en el beneficio que se obtiene por los empresarios al utilizar las concesiones en el curso de sus actividades empresariales, sino que es preciso que esa concesión sirva para promover tráficos portuarios obligando al concesionario a buscar tráficos que transiten por la misma, de tal modo que redunde en una mayor afluencia de buques y de mercancías al puerto y, en definitiva, en una mayor actividad portuaria. Este es el sentido de

⁴⁸ ACERO IGLESIAS, P. : *Organización y régimen jurídico de los puertos estatales*, op. cit., págs. 249 y 250.

incluir en el título concesional una cláusula que obligue a transitar por la concesión, un mínimo de Tm de una determinada mercancía...”.

C) Naturaleza jurídica del tráfico mínimo.

-Posición de los Tribunales de Justicia.

Existen escasos pronunciamientos judiciales sobre la naturaleza jurídica de los pagos efectuados por los ciudadanos a las Autoridades Portuarias en concepto de tráfico mínimo. Una de estas resoluciones es la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de septiembre de 1.997. El proceso resuelto mediante esta resolución judicial tenía por objeto examinar la corrección jurídica de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cantabria, de fecha 28 junio 1.996, por la que se desestimó la reclamación económico-administrativa número 1.967/1.995, interpuesta frente a la Resolución de la Autoridad Portuaria de Santander, de 3 octubre 1.995, que practicó liquidación complementaria por la tarifa T-3, por no alcanzar la recurrente, durante el período de 1.994, el tráfico mínimo de 50.000 toneladas establecido en la prescripción final b) de la Orden Ministerial 12 diciembre 1.990, por la que se otorgaba a aquella entidad una concesión administrativa para la instalación y funcionamiento de una cinta transportadora en terrenos de dominio público portuario.

Esta resolución judicial niega que el pago efectuado por un ciudadano a la Autoridad Portuaria en concepto de tráfico mínimo constituya una PPCP. Para el referido Tribunal el tráfico mínimo es una mera prescripción convencional incluida en el título de la concesión que opera a modo de cláusula penal. En concreto, explica la Sentencia citada que:

“...la liquidación girada y ahora recurrida no es la de la tarifa T-3 correspondiente, sea cual fuere su naturaleza jurídica, sino la relativa a una cláusula penal o indemnización pactada entre las partes y recogida en la Orden Ministerial autorizatoria de la concesión, que se remite, para la fijación del «quantum» resarcitorio, a la tarifa G-3 (en la actualidad, T-3). A tal efecto, la Orden Ministerial contiene una referencia al informe de la Dirección Facultativa del Puerto de

Santander, de 5 de junio de 1990, en el que textualmente se afirmaba: «la instalación de una cinta paralela al muelle, de 27,50 metros de longitud, facilita la carga a buque al propiciar el vertido de graneles en varios puntos de aquél. No obstante, este tramo de cinta supone un obstáculo al movimiento transversal de otras mercancías, a pesar de la altura, y complica las operaciones de las grúas convencionales». Prosigue el informe señalando que «según que el tráfico por la instalación que se solicita aumente, desaparece la importancia de la limitación señalada por lo que adquiere especial relevancia, en este caso, la utilización racional de la instalación. Entiende esta Dirección que para controlar la utilización de la misma se debe imponer la condición de que si en tres años consecutivos o cuatro alternos no se alcanza el mínimo procederá el levante y retirada de la instalación complementaria, independientemente del pago de la diferencia de la tarifa G-3. El tráfico mínimo será el establecido para la concesión solicitada inicialmente».

De acuerdo con las indicaciones del informe, la prescripción final, b) de la Orden Ministerial que otorga la concesión establece que «la sociedad concesionaria viene obligada a transitar un mínimo de 50.000 toneladas anuales en mercancías. Caso de no alcanzar dicho tráfico mínimo abonará el importe de la liquidación que se practique por el Puerto de Santander, correspondiente a la tarifa G-3, a la diferencia entre el tonelaje mínimo estipulado y el realmente obtenido. El precio a aplicar en dicha liquidación será el correspondiente al grupo 3.º de embarque exterior». En suma, se viene a exigir una actividad comercial mínima que permita el aprovechamiento racional de la instalación, con previsión de un mecanismo indemnizatorio que compense al puerto de los perjuicios eventualmente derivables de la cesación de otros tránsitos incompatibles o de las dificultades de acceso para embarque o desembarque que la instalación de la cinta transportadora pudiera ocasionar. Con ello se advierte que la fijación de esta cláusula penal es esencial para el otorgamiento de la concesión, ya que su rentabilidad -y, con ello, la satisfacción del servicio público portuario- depende de su utilización racional justificadora. También debe señalarse que se trata, jurídicamente hablando, de una condición suspensiva negativa de la que, caso de acaecimiento, depende la exacción de la liquidación.

Quiere ello decir que la citada previsión de la Orden Ministerial no forma parte del canon concesional, fijado separadamente y consistente en una parte proporcional del valor del terreno

ocupado (cláusula 17.^a), al que se añade un canon por actividad industrial fijo, de 350.000 pesetas anuales, sino que constituye una prescripción de contenido convencional, cuya eficacia depende del cumplimiento de una condición suspensiva de carácter negativo, con existencia, por tanto, puramente eventual y de dependencia, puesto que el canon existe y se satisface por la ocupación del dominio público portuario, al margen del tráfico realizado, que es objeto de la liquidación de las tarifas correspondientes, al margen de la operatividad de la referida al incumplimiento del tráfico mínimo. Ello significa la inaplicabilidad al caso presente de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 diciembre, en lo que afecta al art. 24.1, a) de la citada Ley, ya que la tarifa G-3 –como la T-3- no se refiere al aprovechamiento u ocupación demanial, sino a la prestación de servicios, que podría tener su eventual encuadre en el art. 24.1. c) de la indicada Ley, precepto también afectado, pero no de igual modo, por aquella sentencia.

Tras las sentencias del Tribunal Supremo a que hacíamos referencia, las tarifas portuarias no pueden tener otra consideración legal que la de tasas, al exigirse por personas jurídico-públicas que gestionan servicios públicos esenciales y son de solicitud y recepción obligatorias, en el sentido que atribuye a esta expresión el propio Tribunal Constitucional, ya que si la alternativa a su recepción es la pura inactividad del interesado, esto es, la abstención, no cabe hablar de voluntariedad. Se podrá redargüir frente a ello que el art. 70.1 de la Ley 27/1992, de 24 noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante considera como precios privados las tarifas, aunque no contiene su regulación material, pero lo evidente es que, al ser exigidas por organismos públicos y responder al modelo legal de tasas, tal como se deriva claramente de la doctrina del Tribunal Constitucional y su interpretación por el Tribunal Supremo, como tales han de ser tratadas, en el sentido de que debe ser una norma con rango legal la que defina y regule sus elementos esenciales.

Tal interpretación es esencial, no tanto para considerar como tasa la liquidación girada y aplicarle, en toda su extensión, el régimen jurídico propio de tales tributos, sino precisamente para lo contrario, esto es, para reforzar la tesis de que la liquidación no nace de la ley, como los tributos, sino que tiene su origen en el cumplimiento de una cláusula concesional. Estas son las razones: a) la liquidación responde directamente al contenido de una cláusula o prescripción

contenida en la orden que otorga la concesión; b) el hecho determinante es puramente negativo, es decir, la circunstancia de no haberse cumplido el mínimo tránsito de mercancías a que se vinculaba el concesionario, mientras que, si de una tasa se tratase, el hecho imponible vendría constituido por un acontecimiento de signo contrario, esto es, el efectivo tráfico de mercaderías; c) el importe de la tarifa se establece de una manera presuntiva, atribuyendo al tonelaje que no ha sido objeto de tránsito una naturaleza presunta e indemostrable, puesto que las tarifas se dividen en grupos que clasifican las diferentes clases de tránsitos, habiéndose aplicado en este caso la más onerosa.

No puede hablarse, por lo tanto, de una tasa ilegalmente girada, y no sólo por exigencias del principio de reserva de ley en el ámbito tributario, sino por el dato cierto de que no se habría producido el hecho imponible típico, consistente en el transporte o, en más exacta expresión, el servicio público que con él se presta o se controla, ya que la liquidación versa sobre el tráfico no realizado hasta cubrir el mínimo estipulado. Antes bien, estamos en presencia de una cláusula penal o indemnizatoria, incluida en la orden de concesión y aceptada por el titular de ésta, cuya eficacia depende, precisamente, de ese hecho negativo que no podría dar lugar a la exacción de la tarifa. La confusión, obviamente procede de la remisión que, en orden a la fijación de su cuantía, formula la orden concesional a las tarifas portuarias. Pero esta remisión, por imprecisa o incorrecta que fuera, no desnaturaliza el verdadero carácter sancionatorio de la cuantía liquidada -expresado sea en un sentido convencional o negocial el término «sanción»-. En otras palabras, no habría inconveniente en haber cuantificado la indemnización en función de una cantidad fija, de un porcentaje sobre el valor de las mercaderías o en el dictamen de un perito, sin que tales posibles formas de establecer el importe de la liquidación dieran lugar a problema alguno de legalidad. No lo puede haber, entonces, cuando las partes integrantes de una relación de carácter concesional pactan la remisión a normas reguladoras de las tarifas, no para que entren en juego éstas, sino para definir el modo de establecer aquel importe. Obviamente, la orden de concesión no podría, por sí sola, extender el hecho imponible de la tasa, al margen de su configuración legal, a casos y circunstancias diferentes de los legalmente previstos, pero no hay inconveniente en admitir la posibilidad de relegar a esta regulación, en su aspecto puramente material, la cuantificación de la liquidación, que no por ello nacería de la Ley sino, es de repetir, tiene su origen y fundamento en el cumplimiento de las condiciones

propias de la concesión, sin que por tanto le pueda afectar una eventual inconstitucionalidad de las normas reguladoras de las tarifas, por la simple razón de que no son éstas las aplicadas bajo su completo régimen jurídico, sino únicamente las cuantías que en ellas se recogen.

Hemos de concluir haciendo alusión a un aspecto del problema que, aun no planteado por las partes, no por ello resulta de menor importancia. El régimen jurídico de la concesión administrativa puede desenvolverse, según su particular regulación legal, en un ámbito que se mueve desde el carácter puramente estatutario hasta el más próximo a la naturaleza contractual pero, en todo caso, es el interés público la finalidad última que justifica que la Administración disponga de los bienes confiados a su gestión por estar orientados a la consecución de aquel interés general, de manera duradera, cediéndolos a los particulares que puedan, así, realizar actividades que no sean incompatibles con la prestación de los servicios públicos o con el uso público y general de los bienes.

Trasladando estas reflexiones al asunto que nos ocupa, es evidente que con la concesión otorgada, el concesionario ocupa temporalmente terrenos demaniales para la realización de actividades propias del servicio público portuario, confiado a la gestión pública, pero que, en cierta medida, podrían dificultar o menoscabar, eventualmente, el propio funcionamiento del servicio o los intereses de terceros que pretendieran acometer actividades concurrentes de carga y descarga, tal como se trasluce en el informe de la Dirección Facultativa a que hacíamos referencia. En orden, por tanto, a armonizar todos los intereses en juego, no sólo los del concesionario sino los de la propia Administración, en el doble plano de la gestión portuaria y en el de la obtención de los recursos propios que permitan su adecuado funcionamiento, se dispuso la prescripción b) de la Orden Ministerial, encaminada a la obtención de una fórmula que estimulase el tráfico de mercancías, finalidad estrictamente típica de la gestión de los puertos públicos e hiciera rentable y aconsejable el otorgamiento de la concesión, que habilitaba para el empleo de un elemento constructivo, durante diez años, que podría comprometer la actividad portuaria si no se transportaba un tonelaje mínimo prefijado.

Por ello mismo, es de esencia a la concesión el establecimiento de tal exigencia y de una medida disuasoria consistente en una cláusula penal, hasta el punto de que la lectura de la Orden

Ministerial hace pensar ciertamente que, sin ella, carecería de sentido la concesión otorgada, hasta el punto de que ésta no habría tenido lugar sin la garantía económica que aquella prescripción representa. Quiere ello decir que las cláusulas convencionales se adoptan mutuamente para, en su conjunto, satisfacer un interés de carácter público y que, unas con otras, definen un régimen económico basado en el equilibrio, que indudablemente se rompería si se dejase sin efecto, aisladamente, una cláusula de la que depende la operatividad de la concesión y el propio interés de la Administración por otorgarla.

Ello no significa que no deban ser anulados los actos administrativos que se juzgasen incompatibles con el ordenamiento jurídico, pese a la eventual apreciación de consideraciones prácticas de eficacia, rentabilidad o conveniencia que a tal declaración se opusieran. Pero sí que, en aras de identificar jurídicamente la exacción girada, nacida de la concesión misma y no de la ley, como si de un tributo se tratase, no puede olvidarse la posición misma de tal prescripción en el global régimen económico y jurídico de la concesión en la que se inserta como parte fundamental e imprescindible. Quiere ello resaltar los inconvenientes que, para la propia existencia de la concesión, representaría la supresión aislada de una exacción, por el desequilibrio que representaría para los fines públicos, al liberar al concesionario de un gravamen y, a efectos prácticos, de la obligación de tránsito mínimo cuyo incumplimiento lo hace posible, en atención a los cuales la concesión se otorgó. Todo ello refuerza el carácter convencional y no legal de la liquidación recurrida y, por lo tanto, su independencia de los avatares que padezcan las normas jurídicas que disciplinan las tarifas portuarias, aquí únicamente aplicadas en cuanto a la fijación de un importe indemnizatorio o en virtud de la cláusula penal...”.

-Posición de la doctrina.

Por otro lado, hasta el presente momento, la doctrina no se ha ocupado de estudiar la naturaleza jurídica de las prestaciones exigibles en concepto de tráfico mínimo. Uno de los pocos autores que se ha pronunciado públicamente sobre esta cuestión es ACERO IGLESIAS⁴⁹. Este autor

⁴⁹ ACERO IGLESIAS, P. : *Organización y régimen jurídico de los puertos estatales*, op. cit., pág. 250.

coincide con el planteamiento sostenido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 26 de septiembre de 1.997. En concreto, ACERO IGLESIAS afirma que “...*la variante económica de este tráfico mínimo es una cláusula penal que impone al concesionario la obligación de satisfacer la diferencia entre el tráfico obtenido y el fijado, con referencia a una tarifa, o a una suma determinada. Se trata, pues, de otro ingreso de derecho público que se deriva de la concesión y que, aunque en algunas resoluciones administrativas ha sido tratada como un precio público o canon complementario de los anteriores es, desde el punto de vista económico, una auténtica cláusula penal que sanciona el incumplimiento de uno de los principales elementos que justifica el otorgamiento de la concesión. Aunque a veces se ha cuestionado la naturaleza pública de este ingreso, por la utilización de las tarifas como medio de referencia, entendemos que dada la naturaleza pública del resto de ingresos que se devengan directamente de la concesión, y teniendo en cuenta que la utilización de las tarifas es meramente instrumental, así como el carácter de la propia cláusula, es indiscutible su naturaleza de ingreso público...*”.

-Opinión personal.

En nuestra opinión, para determinar la naturaleza jurídica de la prestación satisfecha por tráfico mínimo resulta necesario examinar el presupuesto de hecho que determina su exigibilidad, así como el destino efectivo de las cantidades obtenidas en tal concepto.

En este sentido, la prestación por tráfico mínimo consiste en el abono de una cantidad económica que el titular de una autorización o concesión demanial efectúa en beneficio de una Autoridad Portuaria, cuando utiliza dichos bienes en unas condiciones de rentabilidad inferiores a las marcadas por la Administración concedente.

Como regla general, cuando una Autoridad Portuaria establece una cláusula sobre tráfico mínimo, esto significa que el autorizado o concesionario tiene la obligación de hacer transitar por el espacio demanial ocupado un determinado número de mercancías en un plazo concreto. Dicho tránsito, como ya se ha estudiado, constituye el hecho imponible típico de la tasa de la mercancía. De este modo, cuando la Administración impone esta obligación, lo que está

haciendo es asegurarse de antemano unos niveles de ingresos específicos por la tasa de la mercancía. Dicho de otro modo, el hecho de que un concesionario o autorizado sea obligado a hacer transitar un número concreto de mercancías por el dominio público portuario en un plazo determinado, significa que la Autoridad Portuaria concedente va a poder exigir por dichas productos y durante el plazo establecido, la tasa de la mercancía. Si el autorizado o concesionario, por las razones que sea, incumple la obligación impuesta, mediante la figura del tráfico mínimo, la Administración Portuaria está en disposición de exigirle directamente el importe de la tasa referida por las mercancías que no han llegado a transitar por el dominio público portuario.

Desde este punto de vista, cuando el autorizado o concesionario cumple la obligación de tráfico mínimo la Autoridad Portuaria recauda la tasa de la mercancía, al menos, en una proporción equivalente al número de toneladas impuesta en el título. Pero, de igual modo, cuando el concesionario incumple dicha obligación, la Autoridad Portuaria continúan exigiendo dicho tributo en similares condiciones, aunque directamente del concesionario o autorizado. Así las cosas, la prestación por tráfico mínimo hace las veces de un seguro de cobro de la tasa de la mercancía, en la medida que, cuando se establece dicha obligación, la Autoridad Portuaria, ocurra lo que ocurra, se garantiza *a priori* la recaudación de una cantidad económica concreta, bien en concepto de tasa de la mercancía, bien por dicho concepto más la suma correspondiente al tráfico mínimo.

El tráfico mínimo se convierte en un instrumento sustitutivo del tributo (tasa de la mercancía) y viene a compensar a la Autoridad Portuaria por los ingresos que habría percibido si el concesionario hubiera llegado a hacer transitar por el dominio público portuario el número de toneladas determinado en su título.

Cuando el concesionario cumple la obligación de tráfico mínimo, la Autoridad Portuaria recauda la tasa de la mercancía en la cantidad inicialmente prevista. Pero si el concesionario no alcanza el dicho tráfico, la Autoridad Portuaria continua recaudando la misma cantidad. Esta vez, empero, como resultado de agregar al importe de las tasas exigidas el correspondiente a la obligación de tráfico mínimo. En uno y otro caso, las cantidades recaudadas tienen un similar destino; se

ingresan en el patrimonio de la respectiva Autoridad Portuaria con la finalidad esencial de hacer frente al sostenimiento de los gastos públicos portuarios.

De conformidad con lo expuesto, la prestación económica que un ciudadano satisface a una Autoridad Portuaria en concepto de tráfico mínimo, es una PPCP de naturaleza tributaria. En efecto, la prestación por tráfico mínimo se configura como una obligación dar impuesta coactivamente que presenta una inequívoca finalidad de interés público.

Se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque viene motivada por la utilización privativa de un bien de dominio público. La causa de la obligación es, en última instancia, la ocupación de bienes demaniales en condiciones de rentabilidad inferiores a las determinadas por la Administración concedente.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias en concepto de tráfico mínimo forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, como ya se ha explicado, están destinados legalmente, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3 de la LRE y PS), al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, la prestación exigible por tráfico mínimo encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface directamente a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en la utilización privativa del dominio público portuario se ha de convenir que, en realidad, constituye una tasa.

A la luz de lo expuesto, es claro que no coincidimos con el diagnóstico jurídico contenido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 26 de septiembre de 1.997. En nuestra opinión, dicha resolución judicial confunde la naturaleza jurídica de la relación existente entre el concesionario y la Administración portuaria (concesión) y la naturaleza de la prestación satisfecha por el particular al ente público en concepto de tráfico mínimo (tasa). Son cuestiones distintas la naturaleza de la relación en que se origina la obligación del pago y la naturaleza, en sí misma considerada, de la prestación satisfecha. La relación existente entre el usuario y la administración concedente tiene carácter contractual; se trata de una concesión de dominio público. En cambio, la prestación satisfecha por el autorizado o concesionario al ente público en concepto de tráfico mínimo tiene naturaleza tributaria.

A diferencia de lo sostenido en la Sentencia referida, la prestación por tráfico mínimo no tiene origen contractual, es decir, no es una obligación *ex contractu*. Como ya se ha explicado, la prestación por tráfico mínimo fue creada en el apartado 5 de la Orden Ministerial de 18 de agosto de 1.978 y, en el presente momento, halla cobijo jurídico al amparo del artículo 95.5 de la LRE y PS. Se trata, en consecuencia, de una obligación de origen normativo o, lo que es igual, impuesta *ex lege*.

Asimismo, dicha prestación no es equiparable a una cláusula penal. La pena convencional consiste en el pago de una suma de dinero que el obligado se compromete a satisfacer al que tiene derecho de exigirle el cumplimiento, o a una tercera persona, en el supuesto de que incumpla o cumpla defectuosamente su obligación. El origen de la pena convencional se encuentra en el concurso de voluntades de las partes contratantes. La prestación por tráfico mínimo, por el contrario, es una imposición unilateral de la Administración portuaria al autorizado o concesionario sin el concurso de su voluntad. Si un particular quiere utilizar privativamente un bien de dominio público portuario no tiene más opción que aceptar la cláusula sobre tráfico mínimo o abstenerse de usar dichos bienes. Por consiguiente, cuando el particular decide utilizar los bienes públicos su consentimiento deviene irrelevante, pues, la cláusula le resulta impuesta de modo inexorable.

-La inconstitucionalidad del artículo 95.5 de la Ley.

Siendo, pues, la prestación exigible por tráfico mínimo una PPCP de naturaleza tributaria, lo cierto es que, en el presente momento, su norma de cobertura no cumple, ni por asomo, las exigencias mínimas del principio de reserva de ley en materia tributaria.

En efecto, la prestación por tráfico mínimo se encuentra actualmente regulada en el artículo 95.5 de la LRE y PS. Como antes se ha explicado, esta norma prevé que *“Los titulares de autorizaciones y concesiones deberán comprometerse al desarrollo de una actividad mínima o tráfico mínimo que garantice una explotación razonable del dominio público”*.

Como se desprende de su simple dicción literal, esta norma no regula los elementos esenciales de la prestación. No define con precisión el supuesto de hecho que determina la obligación de pago. No aclara quién es el sujeto obligado a satisfacer la prestación. Omite los elementos indispensables para cuantificar el tributo. Y, además, no determina el momento de nacimiento de la obligación tributaria.

En definitiva, la LRE y PS regula la figura del tráfico mínimo, pero, en modo alguno, determina el régimen jurídico de sus elementos esenciales en los términos reclamados por la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria.

En consecuencia, hemos de concluir que el artículo 95.5 de la LRE y PS es inconstitucional, en la medida que habilita a las Autoridades Portuarias a exigir un tributo cuyo régimen jurídico está en clara discordancia con los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

X.4.2.Las tarifas de los servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias.

A) Introducción.

Como se ha estudiado en el capítulo anterior, la LRE y PS ha clasificado los servicios prestados en los puertos de interés general en tres grupos: a) los servicios portuarios, que pueden ser

generales o básicos, b) los servicios comerciales y otras actividades y, c) el servicio de señalización marítima.

La LRE y PS define los servicios portuarios básicos como aquellas actividades comerciales que permiten la realización de las operaciones de tráfico portuario. De modo particular, la ley inscribe en esta categoría a los servicios de: a) practica, b) remolque portuario, c) amarre y desamarre de buques, d) embarque y desembarque de pasajeros, e) carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje, f) la carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo de mercancías, g) el depósito, h) el transporte horizontal, i) la recepción de desechos sólidos y j) la recepción de desechos líquidos.

Como regla general, la prestación de los servicios portuarios básicos corresponde a la iniciativa privada, previa obtención de la correspondiente licencia de la Administración portuaria. No obstante lo anterior, la ley prevé que las Autoridades Portuarias puedan asumir la prestación del servicio, directa o indirectamente, por cualquier procedimiento reconocido en las leyes, o concurrir a la prestación del mismo con los particulares, cuando lo requieran las circunstancias por ausencia o insuficiencia de iniciativa privada.

Por otro lado, los servicios portuarios básicos se prestan a solicitud de los usuarios. Empero, los servicios de recepción de desechos líquidos y sólidos son de solicitud obligatoria. Asimismo, en determinadas circunstancias, los servicios de practica, remolque, amarre y desamarre también son de recepción imperativa.

Pues bien, cuando las Autoridades Portuaria gestionan, directa o indirectamente, todos o algunos de los servicios portuarios básicos, los artículos 60.4 y 76.1.h) de la ley, prevén que aquellas pueden exigir, en contraprestación por tales servicios, las correspondientes tarifas. Dichas tarifas son calificadas legalmente como precios privados y la determinación de su importe corresponde, por ministerio de la ley, al Ente Público Puertos del Estado.

B) Naturaleza jurídica de las tarifas de los servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias.

Para determinar la auténtica naturaleza jurídica de las tarifas satisfechas por los usuarios a las Autoridades Portuarias, en contraprestación por los servicios portuarios básicos, resulta necesario examinar el presupuesto de hecho que determina su exigibilidad, así como el destino efectivo de las cantidades obtenidas en tal concepto.

A tal efecto, acto seguido se analizan ambas circunstancias en cada uno de los servicios portuarios básicos.

-El practicaje.

El practicaje se define legalmente como el servicio de asesoramiento a capitanes de buques y artefactos flotantes para facilitar su entrada y salida y las maniobras náuticas dentro de los límites geográficos de la zona de practicaje en condiciones de seguridad y en los términos que se establecen por la normativa aplicable. Este servicio se presta a bordo de los buques, incluyéndose en el mismo las instrucciones impartidas por los prácticos desde el momento en que se parte de la estación de practicaje para prestar el servicio.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS, en el Real Decreto 393/1.996, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Practicaje Portuario, en la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de practicaje y en los Pliegos de prescripciones particulares del servicio aprobados por cada Autoridad Portuaria.

Para que la tarifa del servicio de practicaje fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico del servicio de practicaaje está conformado de tal modo que, bajo ciertas circunstancias, no es prestado en régimen de competencia real y efectiva.

Así tiene lugar, al menos, en todos aquellos casos en que el servicio es de solicitud obligatoria para el usuario y, además, cuando es prestado en exclusiva por la Autoridad Portuaria.

En efecto, según los artículos 81.2 de la LRE y PS, 8 del Real Decreto 393/1.996, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Practicaaje Portuario y 2 la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de practicaaje, en todos los puertos de interés general en que existe servicio de practicaaje, el mismo es de solicitud obligatoria para la entrada y salida de los buques con un arqueo igual o superior a 500 GT, así como para las maniobras náuticas que estos buques precisen efectuar dentro del puerto, con la salvedad de las espaldas que no exijan el desatraque del buque o la utilización de remolcadores.

Asimismo, de conformidad con el artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando el servicio de practicaaje es de recepción obligatoria o, en su caso, es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en los casos referidos, la tarifa del servicio de practicaaje sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio de practicaaje fuera una PPCP debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque, o bien se trata de un servicio de solicitud obligatoria para el usuario, o bien es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias en concepto de tarifa del servicio de practicaje forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están destinados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en los casos a que se hace referencia, la tarifa del servicio de practicaje encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa de solicitud obligatoria o no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

-El remolque portuario.

El remolque portuario se define legalmente como el servicio cuyo objeto es la operación náutica de ayuda a los movimientos de un buque denominado remolcado, siguiendo las instrucciones del capitán del buque, mediante el auxilio de otro u otros buques, denominados remolcadores, que proporcionan su fuerza motriz o, en su caso, el acompañamiento o su puesta a disposición dentro de los límites de las aguas incluidas en la zona de servicio del puerto.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS, en la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de remolque portuario y en los Pliegos de prescripciones particulares del servicio aprobados por cada Autoridad Portuaria.

Como en el caso del practicaaje, para que la tarifa del servicio de remolque fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico del servicio de remolque está diseñado de tal modo que, bajo ciertas circunstancias, no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Así tiene lugar, al menos, en todos aquellos casos en que el servicio es de solicitud obligatoria para el usuario y, además, cuando es prestado en exclusiva por la Autoridad Portuaria.

En efecto, según los artículos 62 de la LRE y PS, 88.3.a) de la LPE y MM y 2 la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de remolque portuario, por razones de seguridad marítima, la Autoridad Portuaria, la Capitanía Marítima e, incluso, el Reglamento de explotación y policía del puerto, pueden imponer la recepción obligatoria del servicio, en función de las condiciones y características de las infraestructuras portuarias, del tamaño y tipo de buque, de la naturaleza de la carga transportada y de las condiciones océano-meteorológicas.

De igual modo, conforme al artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando el servicio de remolque portuario es de recepción obligatoria o, en su caso, es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en los casos referidos, la tarifa del servicio de practica sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio de remolque portuario fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque, o bien se trata de un servicio de solicitud obligatoria para el usuario, o bien es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias en concepto de tarifa del servicio de remolque portuario forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están destinados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en los casos a que se hace referencia, la tarifa del servicio de remolque portuario encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el

presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa de solicitud obligatoria o no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

-El amarre y desamarre.

El amarre se define legalmente como el servicio cuyo objeto es recoger las amarras de un buque, portarlas y fijarlas a los elementos dispuestos para este fin, siguiendo las instrucciones del capitán del buque, en el sector de amarre designado por la Autoridad Portuaria, en el orden conveniente para facilitar las operaciones de atraque, desamarre y desatraque.

El desamarre, por su parte, se concibe como el servicio cuyo objeto es el de largar las amarras de un buque de los elementos de amarre siguiendo las instrucciones del capitán.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS, en la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de amarre y desamarre de buques y en los Pliegos de prescripciones particulares del servicio aprobados por cada Autoridad Portuaria.

Como en los casos precedentes, para que la tarifa del servicio de amarre o desamarre fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico de estos servicios está planteado de tal modo que, bajo ciertas circunstancias, su gestión puede no ser efectuada en régimen de competencia real y efectiva.

Así tiene lugar, al menos, en todos aquellos casos en que el servicio es de solicitud obligatoria para el usuario y, además, cuando es prestado en exclusiva por la Autoridad Portuaria.

En efecto, según los artículos 62 de la LRE y PS y 2 la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de amarre y desamarre de buques, el reglamento de explotación y policía de cada puerto debe establecer, por razones de seguridad marítima, el uso obligatorio de este servicio en función de las condiciones y características de las infraestructuras portuarias, del tamaño y tipo del buque, de la naturaleza de la carga transportada y de las condiciones océano-meteorológicas. Cuando la utilización del servicio no es obligatoria, las Autoridades Portuarias pueden imponer el uso de este servicio, si por circunstancias extraordinarias consideran que está en riesgo el funcionamiento, la operatividad o la seguridad del puerto. A su vez, en dichas circunstancias y por razones de seguridad marítima, la Capitanía Marítima puede declarar la obligatoriedad del servicio.

De igual modo, conforme al artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando el servicio a que se hace referencia es de recepción obligatoria o, en su caso, es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en los casos referidos, la tarifa de este servicio sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio de amarre y desamarre de buques fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque, o bien se trata de un servicio de solicitud obligatoria para el usuario, o bien es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están destinados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en los casos a que se hace referencia, la tarifa del servicio analizado encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa de solicitud obligatoria o no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

-Recepción de desechos sólidos.

La recepción de desechos sólidos se concibe como el conjunto de actividades de recogida de desechos sólidos generados por buques y, en su caso, de almacenamiento, clasificación y tratamiento previo de los mismos en la zona de servicio del puerto, y su traslado a una instalación de tratamiento autorizada por la Administración competente.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS, en la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de recepción de desechos sólidos generados por buques y en los Pliegos de prescripciones particulares del servicio aprobados por cada Autoridad Portuaria.

Como en los casos precedentes, para que la tarifa del servicio de recepción de desechos sólidos fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico de este servicio está diseñado de tal modo que su gestión no se efectúa en régimen de competencia real y efectiva. Como seguidamente se explica, este servicio es de solicitud obligatoria para los usuarios. Además, bajo ciertas condiciones, puede ser gestionado de modo exclusivo por las Autoridades Portuarias.

En efecto, según los artículos 62 de la LRE y PS y 2 de la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de recepción de desechos sólidos generados por buques, este servicio es de uso obligatorio, salvo en los supuestos previstos en la normativa aplicable.

De igual modo, conforme al artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando este servicio es de recepción obligatoria o, en su caso, es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en los casos referidos, la tarifa de este servicio sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio analizado fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque, o bien se trata de un servicio de solicitud obligatoria para el usuario, o bien es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en los casos a que se hace referencia, la tarifa del servicio de recepción de desechos sólidos generados por buques encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa de solicitud obligatoria o no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

-Recepción de desechos líquidos.

La recepción de desechos líquidos se concibe como el conjunto de actividades de recogida de desechos líquidos generados por buques y, en su caso, de almacenamiento, clasificación y tratamiento previo de los mismos en la zona de servicio del puerto, y su traslado a una instalación de tratamiento autorizada por la Administración competente.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS, en la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de recepción de desechos líquidos generados por buques y en los Pliegos de prescripciones particulares del servicio aprobados por cada Autoridad Portuaria.

Como en los casos precedentes, para que la tarifa del servicio de recepción de desechos líquidos fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico de este servicio está diseñado de tal modo que su gestión no se efectúa en régimen de competencia real y efectiva. Como seguidamente se explica, este servicio es de solicitud obligatoria para los usuarios. Además, bajo ciertas condiciones, puede ser gestionado de modo exclusivo por las Autoridades Portuarias.

En efecto, según los artículos 62 de la LRE y PS y 2 de la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de recepción de desechos líquidos generados por buques, este servicio es de uso obligatorio, salvo en los supuestos previstos en la normativa aplicable.

De igual modo, conforme al artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando este servicio es de recepción obligatoria o, en su caso, es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en los casos referidos, la tarifa de este servicio sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio analizado fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque, o bien se trata de un servicio de solicitud obligatoria para el usuario, o bien es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en los casos a que se hace referencia, la tarifa del servicio de recepción de desechos líquidos generados por buques encaja en el concepto constitucional del

tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa de solicitud obligatoria o no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

-Embarque y desembarque de pasajeros.

El embarque y desembarque de pasajeros se define legalmente como un servicio cuyo objeto consiste en la organización, control y, en su caso, manejo de los medios necesarios para hacer posible el acceso de los pasajeros desde la estación marítima o el muelle a los buques de pasaje y viceversa.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS, en la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de embarque y desembarque de pasajeros y en los Pliegos de prescripciones particulares del servicio aprobados por cada Autoridad Portuaria.

Como en los casos precedentes, para que la tarifa del servicio de embarque y desembarque de pasajeros fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico de este servicio está diseñado de tal modo que, bajo ciertas condiciones, su gestión no se efectúa en régimen de competencia real y efectiva. En

efecto, conforme al artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando este servicio es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en el caso citado, la tarifa de este servicio sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio analizado fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque en el caso a que se hace referencia, el servicio es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en el caso analizado, la tarifa del servicio de embarque y desembarque de pasajeros encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la

finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

-Carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje.

La carga y descarga de equipajes se define legalmente como un servicio cuyo objeto consiste en la organización, control y, en su caso, manejo de los medios necesarios para la recepción de los equipajes en tierra, su transporte a bordo del buque y su colocación en el lugar establecido, así como para la recogida de los equipajes a bordo del buque, su transporte a tierra y su entrega.

La carga y descarga de vehículos en régimen de pasaje, por su parte, se concibe como un servicio cuyo objeto consiste en la organización, control y, en su caso, manejo de los medios necesarios para hacer posible la transferencia de estos vehículos, en ambos sentidos, entre el muelle o zona de aparcamiento y el buque.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS, en la Resolución de la Entidad de Derecho Público Puertos del Estado, de 11 de octubre de 2.006, mediante la que se aprueba el Pliego regulador del servicio portuario básico de carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje y en los Pliegos de prescripciones particulares del servicio aprobados por cada Autoridad Portuaria.

Como en los casos precedentes, para que la tarifa del servicio de carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico de este servicio está diseñado de tal modo que, bajo ciertas condiciones, su gestión no se efectúa en régimen de competencia real y efectiva. En efecto, conforme al artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando este servicio es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en el caso citado, la tarifa de este servicio sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio analizado fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque en el caso a que se hace referencia, el servicio es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en el caso analizado, la tarifa del servicio de carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

-Carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo de mercancía.

Se consideran integradas en este servicio portuario las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre éstos y tierra u otros medios de transporte.

Las actividades de carga y estiba comprenden: a) la recogida de la mercancía del puerto y el transporte horizontal de la misma hasta el costado del buque en operaciones relacionadas con la carga del mismo, b) la aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía directamente desde un medio de transporte, o desde el muelle, previo depósito en el mismo o apilado, al costado del buque, c) el izado o transferencia de la mercancía y su colocación en la bodega o a bordo del buque, d) el embarque de la mercancía por medios rodantes en el buque y e) la estiba de la mercancía en bodega o a bordo del buque.

Las actividades de desestiba y descarga, por su parte, comprenden: a) la desestiba de mercancías en la bodega del buque, comprendiendo todas las operaciones precisas para la partición de la carga y su colocación al alcance de los medios de izada o transferencia, b) la aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía, c) el izado o transferencia de la mercancía y su colocación en un medio de transporte o en el muelle al costado del buque, d) el desembarque de la mercancía del buque por medios rodantes,

e) descarga de la mercancía directamente, bien sobre vehículos de transporte terrestre, bien sobre muelle para su recogida por vehículos o medios de transporte horizontal directamente al exterior del puerto o a zona de depósito o almacén dentro del mismo, y el depósito y apilado de la mercancía en zonas portuarias y f) el desplazamiento de la mercancía, previa su recogida cuando proceda desde el costado del buque hasta otra ubicación en la zona de usos portuarios comerciales y su depósito y apilado dentro de la misma zona.

La actividad de transbordo, por último, comprende la desestiba en el primer buque, la transferencia de la mercancía directamente desde un buque a otro y la estiba en el segundo buque.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS.

Como en los casos precedentes, para que la tarifa de este servicio fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico de este servicio está diseñado de tal modo que, bajo ciertas condiciones, su gestión puede no efectuarse en régimen de competencia real y efectiva. En efecto, conforme al artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando este servicio es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en el caso citado, la tarifa de este servicio sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio analizado fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque en el caso a que se hace referencia, el servicio es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en el caso analizado, la tarifa del servicio de carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo de mercancía encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

-Depósito.

El servicio de depósito se concibe legalmente como aquél cuyo objeto consiste en el almacenamiento temporal de la mercancía o equipamiento para su ordenación y control, con objeto de hacer posible las operaciones de intercambio entre modos de transporte o de inspección, directamente vinculadas al tráfico marítimo de mercancías.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS.

Como en los casos precedentes, para que la tarifa del servicio de depósito fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico de este servicio está diseñado de tal modo que, bajo ciertas condiciones, su gestión puede no efectuarse en régimen de competencia real y efectiva. En efecto, conforme al artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando este servicio es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en el caso citado, la tarifa de este servicio sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio analizado fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque en el caso a que se hace referencia, el servicio es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en el caso analizado, la tarifa del servicio de depósito encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

-Transporte horizontal.

El servicio de transporte horizontal se define legalmente como aquél cuyo objeto consiste en el traslado de la mercancía o equipamiento entre dos emplazamientos cualesquiera, incluyendo en su caso la carga o descarga a equipo de transporte y exceptuando los movimientos de aproximación al costado del buque y de separación del mismo incluidos en el servicio de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías.

El régimen jurídico administrativo de este servicio se contiene, básicamente, en los artículos 60 y siguientes de la LRE y PS.

Como en los casos precedentes, para que la tarifa del servicio de transporte horizontal fuera, realmente, un precio privado, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguiente requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente momento, el régimen jurídico de este servicio está diseñado de tal modo que, bajo ciertas condiciones, su gestión puede no efectuarse en régimen de competencia real y efectiva. En efecto, conforme al artículo 60.4 de la LRE y PS, en caso de ausencia de iniciativa privada, las Autoridades Portuarias están habilitadas para prestar el servicio, directa o indirectamente, en régimen de monopolio.

Desde este punto de vista, cuando este servicio es prestado por las Autoridades Portuarias en monopolio, la contraprestación satisfecha por el usuario no tiene la naturaleza jurídica de precio privado, dado que, en estos casos, el servicio no es gestionado en régimen de competencia real y efectiva.

Desechado que, en el caso citado, la tarifa de este servicio sea un precio privado, se hace preciso examinar si, realmente, tal prestación reúne los requisitos exigidos por el TC para estar en presencia de una PPCP. En este sentido, para que la tarifa del servicio analizado fuera una PPCP, debería consistir en una obligación de dar impuesta coactivamente de inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, dicha tarifa se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque en el caso a que se hace referencia, el servicio es prestado por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, en el caso analizado, la tarifa del servicio de transporte horizontal encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en un servicio o actividad administrativa no prestado por el sector privado, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye una tasa.

C) La inconstitucionalidad de los artículos 60.4 y 76.1.h) de la Ley.

Como se acaba de explicar, las tarifas de los servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias son auténticos tributos, cuando dichos servicios son de solicitud obligatoria para los usuarios o, en su caso, se prestan en régimen de monopolio por la Administración portuaria. Como tales tributos, están sujetos al principio de reserva de ley en materia tributaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

Pues bien, la LRE y PS ha creado *ex novo* estas PPCP. Sin embargo, no se ha preocupado de regular los elementos esenciales de dichos tributos, en términos acordes con la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria. De modo particular, la LRE y PS no

identifica con precisión la identidad de los obligados tributarios. De igual modo, no dedica precepto alguno a los elementos de cuantificación de tales tributos (base imponible y tipo de gravamen). Además, no define el momento de nacimiento de la obligación tributaria. Y, lo que es más importante, apodera libremente al Ente Público Puertos del Estado para definir la cuantía del recurso financiero, sin establecer los límites máximo y mínimo de la prestación.

Entendidas así las cosas, se ha de concluir que los artículos 60.4 y 76.1.h) de la LRE y PS contravienen el principio de reserva de ley en materia tributaria en la medida que califican como precios privados a contraprestaciones por servicios portuarios que constituyen PPCP y su régimen jurídico no se compadece con las exigencias elementales de dicho principio establecidas de modo reiterado por el TC.

X.4.3.La tarifa por no utilización del servicio de recogida de desechos generados por buques.

A)Introducción.

-La Directiva sobre instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques y residuos de carga.

En el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 332/81, de 28 de diciembre de 2.000, se publicó la Directiva 2.000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de diciembre de 2.000, sobre instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques y residuos de carga.

Según expone su artículo 1, la finalidad de esta Directiva consiste en reducir las descargas al mar de desechos generados por buques y residuos de carga, especialmente los de carácter ilícito, procedentes de buques que utilicen los puertos de la Comunidad, mejorando la disponibilidad y el uso de instalaciones portuarias receptoras de dichos residuos y desechos e incrementando así la protección del medio marino.

El preámbulo de la Directiva explica al respecto que:

“...La Comunidad está seriamente preocupada por la contaminación de los mares y las costas de los Estados miembros producida por las descargas de desechos y residuos de carga procedentes de los buques y, en particular, por la aplicación del Convenio internacional para prevenir la contaminación ocasionada por los buques, de 1973, en su versión modificada por el Protocolo de 1978, denominado en lo sucesivo MARPOL, 73/78, que regula la autorización de descargas de desechos en el medio marino y dispone que los Estados Partes velarán porque se provean instalaciones receptoras adecuadas en los puertos. Todos los Estados miembros han ratificado el Convenio MARPOL 73/78 (...).

Unas instalaciones portuarias receptoras adecuadas deben satisfacer las necesidades de los usuarios, desde el mercante de mayor tamaño hasta la más pequeña embarcación de recreo, y del medio ambiente, sin ocasionar demoras innecesarias a los buques que hagan uso de ellas. La obligación de asegurar la disponibilidad de instalaciones portuarias receptoras adecuadas deja a los Estados miembros un alto grado de libertad para disponer la recepción de desechos en la forma más adecuada y, entre otras cosas, les permite disponer que existan instalaciones de recepción fijas o designar proveedores de servicios que lleven a los puertos unidades móviles de recepción de desechos cuando se necesiten; esta obligación implica también la obligación de prestar todos los servicios o adoptar otras medidas de acompañamiento, o ambas cosas, que se precisen para la utilización correcta y adecuada de estas instalaciones (...).

Las instalaciones portuarias receptoras pueden ser más eficaces si los buques están obligados a notificar que necesitan utilizar las instalaciones receptoras; dicha notificación también facilitaría información para una planificación eficaz de la gestión de desechos. Las instalaciones portuarias receptoras podrían hacerse cargo de los desechos generados por los buques de pesca y las embarcaciones de recreo autorizadas para un máximo de doce pasajeros sin necesidad de notificación previa.

Pueden disminuirse las descargas en el mar de desechos generados por buques si se obliga a todos los buques a entregar sus desechos en las instalaciones portuarias receptoras antes de

abandonar el puerto. Con objeto de conciliar los intereses del buen funcionamiento del transporte marítimo con los de la protección del medio ambiente, deben preverse excepciones a esta norma teniendo en cuenta la capacidad de almacenamiento a bordo, la posibilidad de entrega en otro puerto sin riesgo de que los desechos se viertan al mar, y requisitos de entrega específicos adoptados de conformidad con el Derecho internacional.

Habida cuenta del principio de quien contamina paga, los costes de las instalaciones portuarias receptoras incluidos los costes de tratamiento y eliminación de los desechos generados por los buques, deberían ser sufragados por los buques. En aras de la protección del medio ambiente, el régimen de tarifas debería fomentar la entrega de los desechos generados por buques en puerto, en vez de su descarga en el mar; esto puede facilitarse estipulando que todos los buques contribuyan a los costes ocasionados por la recepción y manipulación de los desechos generados por los buques, de modo que disminuya el incentivo económico de la descarga en el mar. Teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad, los Estados miembros deben conservar, de acuerdo con sus legislaciones nacionales y prácticas actuales, la facultad de determinar si las tarifas relacionadas con los volúmenes realmente entregados por los buques se incluirán en los sistemas de recuperación de costes por la utilización de las instalaciones portuarias receptoras y en qué medida se hará. Las tarifas por la utilización de las instalaciones receptoras han de ser equitativas no discriminatorias y transparentes”.

A los efectos de este estudio, la Directiva a que se hace referencia estableció cuatro principios esenciales:

a) En primer lugar, la obligación de los Estados miembros de proveer a sus puertos de instalaciones portuarias receptoras adecuadas que satisfagan las necesidades de los buques que utilicen normalmente el puerto.

b) En segundo lugar, la obligación de los capitanes de buques que hagan escala en un puerto comunitario de entregar todos los desechos generados por el buque en una instalación portuaria receptora, antes de abandonar el puerto.

c) En tercer lugar, la obligación de los capitanes de buques que hagan escala en un puerto comunitario de entregar todos los residuos de carga en una instalación portuaria receptora, de conformidad con las disposiciones del Convenio MARPOL 73/78.

d) Finalmente, la obligación de que los costes de las instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques, incluidos los de tratamiento y eliminación, se sufragen por los buques.

En relación con esta última obligación, el artículo 8 de la Directiva, bajo la rúbrica de *“Tarifas percibidas por los desechos generados por buques”*, señaló que:

“1. Los Estados miembros velarán porque los costes de las instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques, incluidos los de tratamiento y eliminación, se sufragen mediante el pago de tarifas por parte de los buques.

2. Los sistemas de recuperación de los costes derivados de la utilización de las instalaciones portuarias receptoras no deberán constituir un incentivo para que los buques descarguen sus desechos en el mar. Para ello se aplicarán los siguientes principios a los buques distintos de los buques de pesca y las embarcaciones de recreo autorizadas para un máximo de doce pasajeros:

- a) todo buque que haga escala en un puerto de un Estado miembro contribuirá en una proporción significativa a los costes mencionados en el apartado 1, con independencia del uso real que haga de las instalaciones. Con ese fin, las tarifas correspondientes podrán incorporarse a los derechos portuarios, o bien se podrá aplicar una tarifa normalizada específica por desechos. Las tarifas podrán diferenciarse según factores tales como la categoría, el tipo y el tamaño del buque, entre otros;*
- b) la parte de los costes no cubierta eventualmente por la tarifa mencionada en la letra a) se cubrirá en función del tipo y la cantidad de desechos generados por el buque de que se trate que éste efectivamente entregue;*

c) se podrán reducir las tarifas si la gestión medioambiental del buque, o bien su diseño, equipo o explotación son tales que el capitán pueda demostrar que genere cantidades reducidas de desechos.

3. Para que las tarifas sean equitativas, transparentes y no discriminatorias, y reflejen los costes de las instalaciones y los servicios que se ofrecen y, en su caso, se utilizan, se deberá informar claramente a los usuarios del puerto de los importes de las tarifas y de las bases de cálculo correspondientes.

4. En los tres años siguientes a la fecha mencionada en el apartado 1 del artículo 16, la Comisión presentará un informe de evaluación de la incidencia de la variedad de los sistemas de recuperación de costes, establecidos con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2, en el medio marítimo y en la estructura de los flujos de desechos. Dicho informe se elaborará en cooperación con las autoridades competentes de los Estados miembros y con representantes de los puertos.

La Comisión presentará, si fuera necesario a la vista de dicha evaluación, una propuesta de modificación de la presente Directiva, destinada a crear un sistema de pago, por todos los buques que hagan escala en un puerto de un Estado miembro, de un canon correspondiente al porcentaje adecuado no inferior a una tercera parte de los costes mencionados en el apartado 1, independientemente de que utilicen las instalaciones o no, o un sistema alternativo con efectos equivalentes”.

-El Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre, sobre instalaciones portuarias de recepción de desechos generados por los buques y residuos de carga.

Mediante Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre, sobre instalaciones portuarias de recepción de desechos generados por buques y residuos de carga, el Gobierno español procedió a la trasposición de la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000.

En línea con lo establecido en la Directiva comunitaria, el artículo 8 del Real Decreto, bajo el título de “*Tarifas aplicables a la recepción de desechos generados por buques*”, previó que:

“1. Los costes del servicio de gestión de los desechos generados por los buques serán sufragados mediante el pago de tarifas por parte de los buques, con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica, que deberá permitir la gestión de los desechos generados por los buques mediante un sistema de recuperación de costes que incentive que los buques no descarguen sus desechos en el mar.

2. Para la determinación del sistema de tarifas, en el caso de buques distintos de los que se mencionan en el apartado 3, se aplicarán los siguientes principios:

- a) Todo buque que haga escala en un puerto español contribuirá en una proporción significativa a los costes mencionados en el apartado 1 del presente artículo, con independencia del uso real que haga de las instalaciones portuarias receptoras, para lo que se establecerá un sistema de tarifas normalizadas específicas por recogida de los desechos generados por los buques. Dichas tarifas podrán diferenciarse según factores tales como la frecuencia de las escalas, el tipo y el tamaño del buque, entre otros.*
- b) La parte de los costes no cubierta por la tarifa mencionada en el párrafo a) se cubrirá por una tarifa complementaria en función del tipo y la cantidad efectivamente entregada de los desechos generados por el buque correspondiente.*
- c) Podrá establecerse un sistema de reducción de estas tarifas para aquellos buques cuyo capitán pueda demostrar de forma satisfactoria ante la Capitanía Marítima del puerto de escala, mediante la presentación de la documentación técnica e inspección de las condiciones del buque alegadas, que la gestión medioambiental del buque, o su diseño, equipo o explotación son tales que el buque genera cantidades reducidas de desechos. La reducción de tarifas debe ser solicitada por el capitán del buque, quien aportará junto a la solicitud una certificación emitida por la Capitanía Marítima del puerto de escala, de vigencia anual, en la que se haga constar que el buque reúne las condiciones adecuadas para que se le pueda conceder la solicitada reducción tarifaria. Las condiciones que han*

de regular la concesión de la citada certificación serán aprobadas por Orden del Ministro de Fomento.

3. Los buques de pesca fresca y las embarcaciones de recreo para un máximo de doce pasajeros abonarán las tarifas que correspondan al coste del servicio efectivamente recibido.

4. Las tarifas serán equitativas, transparentes y no discriminatorias, y reflejarán el coste de las instalaciones y los servicios. Se deberá informar a los usuarios del puerto de los importes de dichas tarifas y de las bases de cálculo correspondientes”.

-La tarifa por la no utilización del servicio de recogida de desechos sólidos y líquidos.

Con la finalidad de cumplir las previsiones contenidas en los artículos 8 de la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000 y del Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre, la LRE y PS ha establecido dos tipos de prestaciones asociadas al servicio de recepción de desechos generados por buques.

Con arreglo a esta normativa, cuando un buque accede a las instalaciones de un puerto de interés general tiene la obligación de solicitar el servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques. En este caso, el usuario debe abonar a la Autoridad Portuaria o a la empresa autorizada para su prestación una cantidad económica en contrapartida al servicio recibido. Como hemos estudiado en el epígrafe precedente, cuando el servicio es gestionado por las Autoridades Portuarias, dicha contraprestación, en realidad, se trata de una tasa.

Ahora bien, si el buque no solicita el servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques, el artículo 87.5 de la Ley habilita a las Autoridades Portuarias para exigir otra contraprestación denominada la tarifa por la no utilización del servicio de recogida de desechos sólidos y líquidos. En efecto, según este precepto:

“Con la finalidad de reducir las descargas al mar de desechos generados por buques, mejorando la disponibilidad y el uso de instalaciones portuarias receptoras de residuos, e

incrementar la protección del medio marino, las Autoridades Portuarias exigirán en cada una de las escalas de los buques que no hagan uso del servicio de recepción de desechos sólidos o líquidos previsto en este artículo, la siguiente tarifa:

<u>Tamaño buque Registro bruto (GT)</u>	<u>Tarifa fija</u>
0-1.000	0,8C1
1.001-5.000	1,5C1
5.001-10.000	3C1
10.001-25.000	4C1
25.001-50.000	6C1
50.001-100.000	10C1
>100.000	12C1

C1 se fija en la cantidad de 60 € que será actualizada anualmente con el IPC y podrá ser revisada por el Ministro de Fomento atendiendo al coste total medio del servicio por metro cúbico de desechos líquidos y sólidos recogidos en el sistema portuario”.

Añade el apartado 7 del artículo 87 de la LRE y PS que:

“Las cantidades recaudadas con esta tarifa por la Autoridad Portuaria servirán para compensar las bonificaciones otorgadas por ésta a los buques que hubieran utilizado realmente el servicio, en concepto de bonificación a la tasa del buque para incentivar mejores prácticas medioambientales, cuyo objeto es que el sistema de costes del servicio desincentive verter desechos al mar. Asimismo, en su caso, podrán contribuir a la financiación de los costes de prestación del servicio cuando por no existir demanda suficiente para la viabilidad económica del mismo, el servicio no pudiera ser prestado en condiciones de continuidad, regularidad y precio razonable”.

B) Naturaleza jurídica de la tarifa.

De conformidad con lo expuesto, la tarifa por la no utilización del servicio de recepción de desechos generados por buques se configura como una suma económica que los ciudadanos han de satisfacer a las Autoridades Portuarias cada vez que un buque hace escala en un puerto de interés general y no utiliza el servicio de recepción de desechos sólidos o líquidos en la forma establecida en la LRE y PS. La finalidad inmediata de esta tarifa es contribuir al sostenimiento económico del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques. Su objetivo mediano, en cambio, es la protección del medio marino mediante la reducción de las descargas al mar de desechos generados por buques.

A diferencia de lo que ocurre con otras prestaciones exigidas en los puertos de interés general, la LRE y PS no se pronuncia explícitamente sobre la naturaleza jurídica de la tarifa por la no utilización del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques.

En nuestra opinión, considerando el presupuesto de hecho que motiva su exigencia, todo parece apuntar que se trata de una PPCP, dado que se corresponde con una obligación de dar impuesta coactivamente que presenta una inequívoca finalidad de interés público.

En efecto, la tarifa a que se hace referencia es una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en virtud de una prescripción legal.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque la obligación de dar es consecuencia de un mandato legal conectado a la libre realización de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica. En este caso, el supuesto de hecho que determina la obligación de pago no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de las Autoridades Portuarias, sino que nace sin que exista actividad voluntaria del usuario dirigida al ente público y encaminada, siquiera mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación. El mero hecho de que un buque haga escala en un puerto de interés general y no solicite el servicio portuario en la forma establecida en la Ley determina, *ope legis*, la obligación de abonar la prestación, con absoluta independencia de la voluntad o consentimiento de usuario.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público desde un doble punto de vista. En primer lugar, porque las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.j) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario. Y, en segundo lugar, porque el objetivo mediato de la prestación es la preservación del medio marino, finalidad ésta que, de conformidad con lo establecido en los artículos 45.2 y 53.3 de la CE, se configura como uno de los principios rectoras de la política social y económica del Estado, cuyo reconocimiento, respeto y protección informa la actuación de los poderes públicos.

Desde este punto de vista, la tarifa por la no utilización del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la doble finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal y de preservar el medio marino, que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica.

En el presente caso, además, como esta tarifa se exige por las Autoridades Portuarias al margen de cualquier actividad o servicio administrativo y por el mero hecho de efectuar una operación de tráfico portuario (entrada y estancia o atraque del buque) y no utilizar el servicio de referencia, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye un impuesto.

C) Elementos esenciales del impuesto.

-Hecho imponible.

El hecho imponible de este impuesto consiste en la entrada y estancia o atraque de un buque en un puerto de interés general, sin hacer uso del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques, en la forma y medida establecida en la LRE y PS.

-Exenciones.

La LRE y PS distingue dos tipos de exenciones al impuesto por la no utilización del servicio de recepción de desechos generados por buques. Estas exenciones pueden ser totales o parciales.

Según el artículo 87.6 de la Ley, están completamente exentos del impuesto:

“a) Buques de guerra, unidades navales auxiliares y otros buques que, siendo propiedad de un Estado de la Unión Europea o estando a su servicio, sólo presten servicios gubernamentales de carácter no comercial.

b)Embarcaciones de pesca fresca.

d)Embarcaciones deportivas autorizadas para un máximo de 12 pasajeros.

d)Buques que operen en tráfico regular con escalas frecuentes y regulares, particularmente los dedicados al cabotaje comunitario, y los dedicados a tráfico interior, cuando ante la Autoridad Portuaria se acredite, mediante certificado expedido por la Administración marítima, la existencia de un plan que asegure la entrega de desechos generados por los buques así como el pago de las tarifas correspondientes en uno de los puertos situados en la ruta del buque, y que garantice la recogida de todos sus desechos cuando el buque haga escala en dicho puerto de forma que en ninguno de sus viajes se supere la capacidad de almacenamiento de cada tipo de desechos.

e)Buques con destino a terminales y otras instalaciones que dispongan de medios para la recepción y el tratamiento de los desechos generados por los mismos, ajustados a las normas aprobadas por las Administraciones competentes, cuando se garantice ante la Autoridad Portuaria su entrega.

f)Buques que hayan justificado ante la Autoridad Portuaria haber recibido la prestación del servicio por las empresas autorizadas en el puerto que gestiona aquélla”.

La exención descrita en la letra a) del artículo 87.6 de la LRE y PS se justifica en la medida que de conformidad con los artículos 3 a) de la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000 y 3 a) del Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre, los buques a que se refiere no están comprendidos en el ámbito de aplicación de estas normas.

Las exenciones descritas en las letras b) y c) del artículo 87.6 de la LRE y PS, obedecen a que, según los artículos 8.2 de la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000 y 8.3 del Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre, los buques y embarcaciones a que se refieren sólo están obligados a abonar las tarifas que correspondan al coste de los servicios efectivamente recibidos. Por consiguiente, no tienen la obligación de contribuir al sostenimiento del coste del servicio de gestión de los desechos generados por buques con independencia del uso real que hagan de las instalaciones portuarias receptoras.

La exención descrita en la letra d) del artículo 87.6 de la LRE y PS tiene su razón de ser en los artículos 9 de la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000 y 9 del Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre. Como regla general, el capitán de un buque que se dirige a puerto español debe cumplimentar un formulario relacionado con los desechos que ha generado y notificar dicha información a la Capitanía Marítima y a la Autoridad Portuaria correspondiente. Además, antes de abandonar el puerto, tiene la obligación de entregar en una instalación portuaria receptora todos los desechos generados por el buque. No obstante lo anterior, tanto la Directiva como el Real Decreto prevén que el capitán de un buque que opere en tráfico regular con escalas frecuentes y regulares en determinados puertos puede solicitar a la Capitanía Marítima de cualquiera de los puertos de escala de dichas rutas que le exima de cumplir las obligaciones referidas, justificando la existencia e implantación de un plan que asegure la entrega de los desechos generados por el buque y el pago de las correspondientes tarifas, en uno de los puertos de escala situado en las citadas rutas. La Capitanía Marítima concede la exención, mediante la expedición de una certificación, si el capitán del buque demuestra que su armador, operador o sus representantes tienen suscrito un contrato con una instalación portuaria de recepción que opera en uno de los puertos de su ruta, que garantiza la recogida de todos sus desechos cuando el buque hace escala en dicho puerto de forma que en ninguno de sus viajes se supera la capacidad de almacenamiento

disponible a bordo para cada tipo de desecho. Mediante Orden del Ministerio de Fomento 1.392/2.004, de 13 de mayo, relativa a la notificación y entrega de desechos generados por los buques, se regulan las condiciones para el otorgamiento, por las Capitanías Marítimas, de las certificaciones de exención de las obligaciones referidas. En estos casos, como el buque en cuestión está administrativamente autorizado para no hacer uso del servicio portuario básico de recepción de desechos, la LRE y PS exime la obligación de pagar el impuesto.

Finalmente, las exenciones previstas en las letras e) y f) no tienen cobertura en la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000 ni en el Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre. En principio, los casos descritos en las letras referidas se corresponden con buques que no cuentan con un certificado de exención emitido por la Capitanía Marítima. Los buques a que se refiere esta norma, en realidad, hacen escala en el puerto y se sirven del servicio de recepción de desechos generados por buques. Todo parece apuntar, pues, que en estos casos no se llega a producir el hecho imponible del impuesto, pues, los buques, insistimos, hacen uso del servicio. Ocurre, sin embargo, que el artículo 87.6 de la LRE y PS establece un requisito adicional que viene a complicar la aparente sencillez de este supuesto. En efecto, esta norma añade que:

“La aplicación de la exención prevista en los párrafos e) y f) requerirá que la cantidad de desechos líquidos entregados sea igual o superior a las siguientes cantidades:

<i>Tamaño buque Registro bruto (GT)</i>	<i>Cantidad mínima de desechos líquidos del Anexo I de MARPOL 1973/1978 a entregar para tener derecho a exención m3</i>
<i>0-1.000</i>	<i>0,8</i>
<i>1.001-5.000</i>	<i>1,5</i>
<i>5.001-10.000</i>	<i>3</i>
<i>10.001-25.000</i>	<i>4</i>
<i>25.001-50.000</i>	<i>6</i>
<i>50.001-100.000</i>	<i>10</i>
<i>> 100.000</i>	<i>12”.</i>

De conformidad con esta norma, para que los buques comprendidos en las letras e) y f) del precepto estén eximidos del pago del impuesto no sólo es necesario que hagan uso del servicio, sino que, además, han de entregar todos sus desechos sólidos y los líquidos en una cantidad igual o superior a la establecida en la LRE y PS. Esta circunstancia evidencia que el hecho imponible de este impuesto no consiste, estrictamente, en no utilizar el servicio de recepción de desechos generados por buques, sino que, en realidad, su presupuesto de hecho comprende el no hacer uso del mismo en la forma y medida establecida en la LRE y PS. Por tanto, en el caso que se estudia, es perfectamente posible que el usuario del servicio portuario básico de recepción de residuos generados por buques reciba el servicio y abone la contraprestación correspondiente y, además, deba satisfacer, simultáneamente, el impuesto por no haber entregado todos sus desechos sólidos o la cantidad de desechos líquidos mínima establecida en la LRE y PS.

Por otro lado, respecto a las exenciones parciales, el propio artículo 87.6 de la LRE y PS dispone que:

“En el supuesto previsto en el párrafo d), cuando el plan que asegure la entrega de desechos generados por buques no cubra ambos tipos de desechos, la exención, caso de concederse, será parcial. Cuando se entreguen únicamente desechos sólidos se abonará el 70 por 100 de esta tarifa, y si se entregan sólo desechos líquidos se abonará el 30 por 100 (...).

La exención también podrá ser parcial cuando la entrega de desechos generados por buques no cubra ambos tipos de desechos, siendo de aplicación la reducción prevista para el supuesto incluido en el párrafo d”.

La exención parcial relativa al caso descrito en la letra d) del artículo 87.6 de la LRE y PS está prevista para aquellos supuestos en que el buque dispone de un certificado de exención parcial expedido por la Capitanía Marítima. La emisión de este certificado tiene lugar cuando el buque está exento de notificar y entregar uno o más desechos, pero no todos los que genera. Esta circunstancia, a su vez, se produce cuando el contrato de recogida de desechos presentado por el

capitán del buque no es aplicable a todos los generados por éste⁵⁰. En estos casos, la LRE y PS distingue sólo dos tipos de desechos; los líquidos y los sólidos. Pues bien, si el certificado de exención parcial comprende todos los desechos líquidos generados por el buque, la exención parcial equivale a un setenta por ciento (70%) de la cuota líquida del impuesto. En cambio, si sólo abarca todos los desechos sólidos producidos por el buque, la exención parcial es del treinta por ciento (30%). Esta circunstancia evidencia que, en estos supuestos, también es factible el abono simultáneo de la prestación por el servicio de recepción de desechos generados por buques y del impuesto por la no utilización del servicio en la forma prevista en la LRE y PS.

Finalmente, la frase *“La exención también podrá ser parcial cuando la entrega de desechos generados por buques no cubra ambos tipos de desechos, siendo de aplicación la reducción prevista para el supuesto incluido en el párrafo d”*, se refiere a los buques descritos en las letras e) y f) del artículo 87.6 de la LRE y PS. Estos buques, como ya se ha dicho, no disponen de certificados de exención total o parcial expedidos por la Capitanía Marítima. Estos buques, por tanto, hacen uso del servicio en el puerto de escala. Esta exención parcial parece estar prevista para aquellos casos en que estos buques no entregan la totalidad de los desechos que generan en las instalaciones receptoras. Ahora bien, tal y como está redactada la norma, su comprensión es ciertamente complicada.

Efectivamente, en principio, si estos buques hacen uso del servicio y, en consecuencia, entregan todos sus desechos sólidos y los líquidos en una cantidad igual o superior a la establecida en la LRE y PS, están totalmente exentos del pago del impuesto. La norma que se estudia, en cambio, dice que procede la exención parcial cuando la entrega no cubra ambos tipos de desechos. En nuestra opinión, esto significa que cuando el buque sólo entregue un tipo de desechos (sólidos o

⁵⁰ Según el artículo 5.3 de la Orden Ministerial de 13 de mayo de 2.004, las exenciones parciales pueden ser: a) De notificación y entrega de desechos oleosos.- En el caso de los desechos de hidrocarburos, aceites y aguas contaminadas por hidrocarburos o aceites procedentes de los espacios de máquinas; b) De notificación y entrega de desechos químicos.- Procedentes de operaciones de limpieza de los espacios del buque, exceptuando los procedentes de la limpieza de los tanques de carga de los buques quimiqueros; c) De notificación y entrega de aguas sucias.- De acuerdo con las especificaciones del anexo IV del Convenio MARPOL 73/78; d) De notificación y entrega de basuras sólidas.- De origen doméstico (basuras orgánicas) o de las operaciones normales del buque; en este último caso será necesario especificar la naturaleza de las basuras a las que se aplica la exención (baterías, pilas alcalinas, piezas o restos metálicos, envases, embalajes, plásticos, restos hospitalarios, etc.), de acuerdo con las normas sobre segregación de basuras que establece el anexo V del Convenio MARPOL 73/78.

líquidos) la cuota líquida del impuesto se reducirá en un treinta por ciento (30%) o en un setenta por ciento (70%), en función del que haya sido objeto de entrega. En estos casos, por tanto, se pagará el servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques y, además, el impuesto por la no utilización del servicio en la forma establecida en la LRE y PS.

-Obligados tributarios.

La LRE y PS no identifica la persona o entidad obligada al pago del impuesto. Dicho de otro modo, la ley no define el obligado tributario. En efecto, el artículo 87.5 de la LRE y PS prevé que “...las Autoridades Portuarias exigirán en cada una de las escalas de los buques que no hagan uso del servicio de recepción de desechos sólidos o líquidos previsto en este artículo, la siguiente tarifa...”, pero no determina quién tiene la obligación de hacerla efectiva.

La Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000, sí previó, en cambio, el sujeto obligado al pago de las tarifas por los desechos generados por buques. Tanto el preámbulo de la norma comunitaria como su artículo 8 atribuyeron esta condición directamente al buque. Así, en el considerando catorce (14) de la Directiva se decía que “Habida cuenta del principio quien contamina paga, los costes de las instalaciones portuarias receptoras, incluidos los costes de tratamiento y eliminación de los desechos generados por los buques, deberán ser sufragados por los buques”. De igual modo, su artículo 8 prescribía que el pago de las tarifas por los desechos generados correspondía a los buques.

En nuestra opinión, el hecho de que la LRE y PS no haya regulado la figura del obligado al pago del impuesto por la no utilización del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques, no puede subsanarse acudiendo a los dictados de la precitada Directiva comunitaria. Ante todo, porque la determinación de los obligados tributarios es una materia sujeta a reserva de ley (artículo 8 c) de la LGT 2.003) y, como regla general, los aspectos sometidos a este principio no son susceptibles de integración mediante el instituto de la analogía. Pero, en segundo lugar, porque la Directiva de referencia fue traspuesta al ordenamiento jurídico español en tiempo y forma, circunstancia esta que, jurídicamente, le impide producir efectos directos.

El Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre, también atribuyó al buque la condición de obligado al pago de las tarifas aplicables a la recepción de desechos generados por buques. En concreto, su artículo 8.1 dispuso que *“Los costes del servicio de gestión de los desechos generados por los buques serán sufragados mediante el pago de tarifas por parte de los buques...”*. Sin embargo, como en el caso anterior, tampoco consideramos que este artículo permita soslayar la omisión padecida por la LRE y PS. Fundamentalmente, porque una norma reglamentaria jamás puede determinar la identidad de los obligados al pago de un impuesto.

El defecto de que adolece el artículo que se comenta tampoco puede corregirse acudiendo a los dictados del artículo 73.2 de la LPE y MM. Como es sabido, este precepto establece que *“El consignatario, en el supuesto de que exista, estará obligado directamente ante las Autoridades Portuarias al pago de las liquidaciones que se establezcan por tasas u otros conceptos originados por la estancia del buque en puerto conforme a lo dispuesto en esta Ley. En el supuesto de que el buque no estuviera consignado estará obligado al pago de dichas liquidaciones el capitán del buque. En ambos casos, el naviero o el propietario del buque estará obligado con carácter solidario”*. Como se desprende de la dicción literal de esta norma, las liquidaciones por tasas u otros conceptos originados por la estancia del buque en puerto cuyo pago corresponde al consignatario y, en su defecto, el capitán del buque y el naviero o propietario del buque, son las previstas en la LPE y MM. A ello se refiere el artículo que se comenta cuando añade la expresión *“conforme a lo dispuesto en esta Ley”*. Toda vez que el impuesto por la no utilización del servicio de recepción de desechos generados por buques ni siquiera figura mencionado en la LPE y MM, se ha de concluir que los sujetos referidos en la norma transcrita no están obligados a su pago.

En definitiva, la LRE y PS no regula la figura del obligado al pago del impuesto. Dicha omisión, además, no es subsanable mediante la aplicación de la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000, del Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre o, su caso, de la LPE y MM. En consecuencia, se ha de concluir que el artículo 87.5 de la LRE y PS contraviene el principio de reserva de ley en materia tributaria, en la medida que no regula uno de los elementos esenciales del impuesto por la no utilización del servicio portuario

básico de recepción de desechos generados por buques. Esta circunstancia determina que el precepto referido infringe los artículos 31.3 y 133.1 de la CE y, por ende, es inconstitucional.

-Elementos de cuantificación del impuesto.

La cuantificación del impuesto por la no utilización del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques gira en torno al tamaño del buque. En concreto, depende de su arqueado bruto. En este sentido, el artículo 87.5 de la LRE y PS establece una escala en la que diferencian siete tipos de buque en función de su arqueado bruto y una tarifa en la que el tipo combina un porcentaje y una cuantía fija. De modo concreto, el precepto referido establece lo siguiente:

<u>Tamaño buque Registro bruto (GT)</u>	<u>Tarifa fija</u>
0-1.000	0,8C1
1.001-5.000	1,5C1
5.001-10.000	3C1
10.001-25.000	4C1
25.001-50.000	6C1
50.001-100.000	10C1
>100.000	12C1

C1 se fija en la cantidad de 60 € que será actualizada anualmente con el IPC y podrá ser revisada por el Ministro de Fomento atendiendo al coste total medio del servicio por metro cúbico de desechos líquidos y sólidos recogidos en el sistema portuario”.

La cuota líquida del impuesto es el resultado de multiplicar el porcentaje fijado en la Ley, según el tamaño del buque, por la cuantía fija establecida⁵¹.

⁵¹ Desde 1 de enero de 2.007, C1 asciende a sesenta y cinco euros con noventa y cuatro céntimos de euro (65,94). Esto significa que los importes mínimo y máximo de este impuesto durante el ejercicio referido son cincuenta y dos euros con setenta y cinco céntimos de euro (52,75) y setecientos noventa y un euros con veintiocho céntimos de euro (791,28).

-Bonificaciones.

La cuota líquida del impuesto puede ser objeto de una bonificación del veinte por ciento (20%) en aquellos casos en que el buque disponga de un certificado de la Administración marítima en el que se haga constar que, por la gestión medioambiental del buque, su diseño, equipo o explotación, se generan cantidades reducidas de desechos.

Según el artículo 8.2.c) del Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre, esta bonificación debe ser solicitada por el capitán del puerto a la respectiva Autoridad Portuaria, acompañando junto a su solicitud una certificación emitida por la Capitanía Marítima del puerto de escala, en la que se haga constar que el buque reúne las condiciones adecuadas para que se le pueda conceder la bonificación. Prevé, empero, la misma norma, que las condiciones que han de regular la concesión de la citada certificación serán aprobadas por Orden del Ministerio de Fomento. Hasta el presente momento, dicha norma no ha sido publicada.

-Devengo.

La LRE y PS no regula explícitamente el devengo del impuesto por la no utilización del servicio de recepción de desechos generados por buques. Este elemento de la relación jurídico tributaria tampoco está previsto en la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000 y en el Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre.

Como en el caso de los obligados tributarios, esta circunstancia determina que el artículo 87.5 de la LRE y PS contraviene el principio de reserva de ley en materia tributaria, en la medida que no regula uno de los elementos esenciales del impuesto por la no utilización del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques. Por ello se ha de concluir que el precepto referido infringe los artículos 31.3 y 133.1 de la CE y, por ende, es inconstitucional.

-Pago.

La LRE y PS tampoco regula explícitamente el momento de pago del impuesto por la no utilización del servicio de recepción de desechos generados por buques. Únicamente indica que *“En el caso de buques dedicados a tráfico interior que no acrediten un plan de recogida de desechos abonarán la tarifa una vez cada siete días”*.

Esta omisión, empero, puede entenderse soslayada aplicando el artículo 62 de la LGT 2.003.

-Revisión de cuantías.

Por último, el artículo 87.5 de la LRE y PS prevé que el Ministro de Fomento podrá revisar el importe del tipo específico señalado en la Ley (60 €) atendiendo al coste total medio del servicio por metro cúbico de desechos líquidos y sólidos recogidos en el sistema portuario.

El tipo específico cuya revisión compete al Ministro de Fomento es uno de los elementos claves para la determinación de la cuantía del recurso financiero. Según reiteradísima doctrina del TC, la cuantía constituye un elemento esencial de toda PPCP con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley. Ello no significa, sin embargo, que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos esenciales de la cuantía. La reserva de ley establecida en el artículo 31.3 de la CE no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la CE en favor del legislador. En concreto, para determinar la medida en que la ley debe regular directamente los elementos configuradores de la cuantía o, por el contrario, puede atribuir su regulación a normas infralegales es preciso atender a la naturaleza de la PPCP de que se trate. Hasta el presente momento, el TC ha reconocido que en el caso de las tasas puede estar justificado que la ley encomiende a normas reglamentarias la regulación o fijación de su cuantía, conforme a los criterios o límites señalados en la propia ley que sean idóneos para impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en actuación libre o no sometida a límite.

Ocurre, empero, que la prestación analizada no es una tasa sino un impuesto. Hasta la fecha, el TC no se ha pronunciado explícitamente sobre la posibilidad de que en materia de impuestos la ley pueda apoderar a una autoridad administrativa estatal para modificar uno de los elementos configuradores de la cuantía. Esta circunstancia, en el presente caso, dota de una cierta inseguridad al futuro de esta prestación, pues no es pacífico que el principio de reserva de ley en materia tributaria admita que se pueda delegar en un Ministro la potestad de modificar uno de los elementos esenciales para la cuantificación de un impuesto.

En cualquier caso, admitiendo a efectos puramente dialécticos que el principio de reserva de ley en materia tributaria se compadeciera con esta posibilidad, se ha de añadir que el precepto examinado se limita a señalar que, en esta tarea, el Ministro del ramo debe atender al coste total medio del servicio por metro cúbico de desechos líquidos y sólidos recogidos en el sistema portuario, sin aclarar si dicho parámetro es un mero elemento de referencia o, en su caso, un límite máximo intraspasable. Esta circunstancia también es ciertamente importante, pues, si dicho parámetro no actúa a modo de límite máximo, el precepto en cuestión infringiría los artículos 31.3 y 133.1 de la CE y, por ende, habría de reputarse inconstitucional.

X.4.4.Las tarifas de los servicios comerciales gestionados por las Autoridades Portuarias.

A)Antecedentes.

Como se ha estudiado en los capítulos cuarto y noveno de este trabajo, una de las innovaciones introducidas por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, en el ámbito del régimen económico-financiero de los puertos de interés general, fue lo que el legislador denominó como la libertad tarifaria. Este postulado normativo tenía por objeto apoderar a las Autoridades Portuarias para fijar las cuantías básicas de las tarifas por servicios portuarios y actualizar su importe, cuando fuere necesario, sin más limitación que sus propias estrategias de mercado. La Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, pretendió investir a los organismos portuarios de la potestad de decidir el precio de las actividades y servicios que ofertaban al público, aumentando su grado de autonomía e incentivando, abiertamente, la competencia entre los diferentes puertos de interés general.

Ahora bien, como el legislador estatal no debió estar suficientemente convencido de las consecuencias reales que dicho principio podía ocasionar en la dinámica operativa de los puertos españoles, en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, pospuso temporalmente la aplicación material de este objetivo, manteniendo la testimonial intervención del Ministro del ramo en el sector. El 19 de enero de 2.001 finalizó el período transitorio previsto en la citada disposición. Empero, la plena instauración del principio de libertad tarifaria volvió a ser diferida mediante la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, hasta la entrada en vigor de una futura ley que debería abordar positivamente los aspectos económico financieros del sistema portuario de titularidad estatal.

La LRE y PS ha proclamado definitivamente la libertad tarifaria entre los principios y objetivos del régimen económico financiero del sistema portuario de titularidad estatal. Este principio se encuentra contenido en el artículo 7 de la Ley. Ahora bien, como se explicó en el capítulo noveno de este trabajo, la primitiva libertad tarifaria no se corresponde en modo alguno con el principio contenido en la LRE y PS. La libertad tarifaria preconizada en el año 1.997 perseguía apoderar a las Autoridades Portuarias para cuantificar a su antojo todas las tarifas por servicios portuarios. En la LRE y PS, la libertad tarifaria se ha circunscrito a los precios de los denominados servicios comerciales.

Como se ha tenido ocasión de analizar en el capítulo anterior, en la LRE y PS las antiguas tarifas por servicios portuarios T-0: Señalización marítima, T-1: Buques, T-2: Pasaje, T-3: Mercancías, T-4: Pesca Fresca, T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo y T-7: Almacenaje⁵², se han transformado en tasas. Como tales tributos, los elementos esenciales para su cuantificación figuran contenidos en la LRE y PS, de modo tal que las Autoridades Portuarias no están facultadas para determinar su importe sin limitación de clase alguna. La primitiva libertad tarifaria, pues, ya no es referible a las prestaciones tributarias que han sustituido a las precitadas tarifas.

⁵² Esta sólo de modo parcial.

En cambio, las antiguas tarifas T-6: Grúas de Pórtico, T-7: Almacenaje⁵³, T-8: Suministros y T-9: Servicios diversos, han conservado en la LRE y PS el carácter de precios privados, siendo reguladas en el marco de los denominados servicios comerciales. El principio de libertad tarifaria es de aplicación, precisamente, a estas tarifas, es decir, a las que han mantenido la naturaleza jurídica de precios privados.

B) Régimen jurídico.

El régimen jurídico de las tarifas por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias se contiene en los artículos 31 a 35 y 90 de la LRE y PS.

C) Concepto.

Según el artículo 31 de la LRE y PS:

“1. Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios comerciales que presten en régimen de concurrencia el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados y deberán contribuir a lograr el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas. Estas tarifas no podrán ser inferiores al coste del servicio y deberán atender al cumplimiento de los objetivos fijados en el plan de empresa.

2. El Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria aprobará libremente sus tarifas, que serán comunicadas a Puertos del Estado. Excepcionalmente, en el marco de los planes de empresa se podrán acordar tarifas inferiores al coste del servicio en tanto subsistan supuestos de subactividad en ausencia de iniciativa privada.

3. Puertos del Estado, oídas las Autoridades Portuarias, aprobará los criterios analíticos de los costes correspondientes a los servicios comerciales”.

⁵³ Esta sólo de modo parcial.

La dicción literal de este precepto está claramente inspirada en la redacción del artículo 70, apartados 1 y 2, de la LPE y MM, tras la modificación introducida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Las tarifas de los servicios comerciales, pues, son las herederas contemporáneas de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM.

Entre el artículo 31 de la LRE y PS y el 70, apartados 1 y 2, de la LPE y MM, existen, empero algunas diferencias que merecen ser comentadas. En nuestra opinión las más importantes son las siguientes: a) en primer lugar, las tarifas previstas en el artículo 31 son exigibles por las Autoridades Portuarias sólo en la medida que los servicios comerciales se presten en régimen de concurrencia con el sector privado. En teoría, esta circunstancia las diferencia de las tarifas por servicios portuarios previstas en el artículo 70, apartados 1 y 2, de la LPE y MM, dado que, en este precepto, tales tarifas eran calificadas como precios privados con abstracción de que la actividad o servicio objeto de retribución se prestara o no en régimen de monopolio. b) En segundo lugar, las tarifas de los servicios comerciales se establecen, cuantifican, revisan y actualizan por el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria con absoluta libertad. De hecho, la única limitación material que afecta a la cuantificación de estas tarifas consiste en que su importe, como regla general, no puede ser inferior al coste del servicio. En cambio, durante la vigencia de LPE y MM era el Ministro de Fomento la autoridad administrativa habilitada para definir los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales. En la práctica, la nueva opción legislativa deberá provocar la ausencia de homogeneidad respecto de las tarifas exigibles en cada Autoridad Portuaria, así como la falta de uniformidad en la cuantía de cada prestación. Dicho de otro modo, con este modelo cada puerto de interés general tendrá sus propias tarifas por servicios comerciales con sus específicas cuantías.

D) Exigibilidad y prescripción de las tarifas.

Respecto a la exigibilidad de las tarifas por servicios comerciales, el artículo 32 de la LRE y PS dispone que:

“1. Las tarifas serán exigibles desde que se solicite la prestación del servicio.

2.El plazo máximo para hacer efectivas las deudas originadas por la aplicación de las tarifas será de 20 días naturales desde la fecha de notificación de las facturas correspondientes. En el supuesto de que el último día del plazo de pago fuera festivo, dicho plazo vencerá en el inmediato hábil posterior.

3.Una vez transcurrido el plazo de pago establecido en el presente artículo sin que la deuda haya sido satisfecha, la Autoridad Portuaria certificará por medio del Director dicha circunstancia y lo notificará al obligado al pago. La cantidad adeudada devengará el interés legal del dinero vigente incrementado en cuatro puntos, durante el período en que se haya incurrido en mora. No obstante, el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, atendiendo a las circunstancias de cada caso podrá graduar el devengo de intereses y dispensar su exigencia.

El certificado así emitido tendrá la consideración de título ejecutivo a los efectos de la acción ejecutiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 517 de la Ley 1/2000, de 2 de enero⁵⁴, de Enjuiciamiento Civil.

La falta de pago de los intereses devengados durante el período en que se haya incurrido en mora habilitará igualmente a la Autoridad Portuaria para el ejercicio de la acción ejecutiva en la forma y en el plazo previsto en la presente disposición”.

La dicción literal de este precepto está claramente inspirada en la redacción de la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM. Esta norma, como se explicó en el capítulo cuarto de este trabajo, fue introducida *ex novo* en la LPE y MM mediante la Disposición Adicional 6ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. La única diferencia existente entre ambas normas estriba en que según el artículo 32.3 de la LRE y PS “...el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, atendiendo a las circunstancias de cada caso, podrá graduar el devengo de intereses y dispensar su exigibilidad”.

⁵⁴ En realidad, la Ley de Enjuiciamiento Civil está fechada el 7 de enero de 2.000, en lugar del día 2 de enero referido en la norma.

Con esta opción legislativa, la LRE y PS ha reinstaurado para las tarifas por servicios comerciales el régimen de exigibilidad de las tarifas por servicios portuarios. Con este modelo, y como ya se explicó en el capítulo cuarto de este trabajo, en caso de impago del usuario las Autoridades Portuarias no están investidas de las técnicas de autotutela administrativa para procurar la satisfacción forzosa de sus débitos. Al contrario, deben acudir a los órganos del Orden Jurisdiccional Civil para procurar el cobro de las tarifas impagadas mediante la promoción del correspondiente proceso de ejecución dineraria.

Por otro lado, el artículo 33 de la LRE y PS dispone que:

“La acción para exigir el pago de las tarifas por servicios prestados directamente por las Autoridades Portuarias prescribe a los cinco años de la prestación del servicio de que se trate”.

Este precepto es una reproducción literal del apartado 2 de la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM. Por consiguiente, la LRE y PS ha sometido el plazo de pago de las tarifas por servicios comerciales al mismo término de prescripción que otrora se preveía para las tarifas por servicios portuarios. Este plazo, por lo demás, está inspirado en la redacción del artículo 1.966, apartado 3, del Código Civil.

El *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de las tarifas por servicios portuarios ha sido fijado por la norma que se comenta en la fecha de prestación del servicio de que se trate. En nuestra opinión, esta opción legislativa no se compadece con el régimen jurídico de las tarifas de los servicios comerciales ni con la tradicional regla de la *actio nata* prevista en el artículo 1.969 del Código Civil.

En efecto, dicha previsión no se compadece con el régimen jurídico de las tarifas por servicios comerciales, en la medida que tales prestaciones no son exigibles desde la fecha en que se presta el servicio en cuestión sino, como dice el artículo 32.1 de la Ley, desde que el mismo es solicitado por el usuario. De igual modo, la medida a que se hace referencia tampoco está coordinada con el momento de pago de las tarifas, pues, conforme al apartado 2 del artículo 32

de la Ley, el usuario no está obligado a satisfacer la prestación en el momento de recibir el servicio, sino que dispone de un plazo de veinte (20) días naturales desde la fecha de notificación de la factura⁵⁵ correspondiente para hacer efectivo el pago.

Como regla general, el plazo de prescripción de las acciones para exigir el pago de una suma económica coincide con el día en que la acción puede ejercitarse (artículo 1.969 del Código Civil). En el caso de las tarifas por servicios comerciales, las Autoridades Portuarias no están en disposición de ejercitar acciones para exigir el pago de las tarifas, sino cuando el usuario no atiende voluntariamente el pago de la factura expedida en el plazo establecido al efecto. Por ello, lo coherente es que el artículo 33 de la LRE y PS hubiera fijado el día inicial del plazo de prescripción de la acción en el momento en que la misma pudiera ejercitarse, momento éste que debería coincidir con el vigésimo primer día posterior a la notificación de la factura correspondiente.

E) Suspensión del servicio.

El artículo 34 de la LRE y PS dispone que:

“1.El impago reiterado del servicio prestado facultará a la Autoridad Portuaria para suspender temporalmente su prestación al deudor, previo requerimiento a éste.

En el requerimiento, la Autoridad Portuaria deberá advertir expresamente que, de no efectuarse el pago de la factura en el plazo fijado en el mismo, procederá a suspender temporalmente la prestación del servicio de que se trate.

2.La suspensión temporal de la prestación del servicio se mantendrá en tanto no se efectúe el pago o garantice suficientemente la deuda que generó la propia suspensión.

⁵⁵ Sobre la factura como medio de prueba se puede consultar, PITA GRANDAL, A. M^a. : *La prueba en el procedimiento de gestión tributaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1.998, págs.215 y ss.

3.La Autoridad Portuaria podrá exigir un depósito previo o la constitución de avales, así como emitir facturas a cuenta, con el objeto de garantizar el cobro del importe de las tarifas por los servicios comerciales que le sean solicitados, sin perjuicio del importe final resultante”.

La dicción literal de este precepto está claramente inspirada en la redacción del artículo 48.2 y del apartado 3 de la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM. Estas normas habilitaban a las Autoridades Portuarias para suspender temporalmente la prestación de los servicios portuarios en caso de impago reiterado de las tarifas. En la actualidad, el artículo 34 se limita a reproducir esta medida en el caso de los servicios comerciales.

La actual redacción del artículo 34 de la LRE y PS, empero, plantea dos cuestiones de cierto interés.

La primera consiste en que según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 20 de diciembre de 1.988, suspender la prestación de los servicios portuarios en caso de impago de las tarifas constituye una sanción administrativa. A tal efecto, explica el Alto Tribunal, “...*Se configura así, indirecta e implícitamente, una infracción administrativa, la mora en el cumplimiento o pago de la deuda tributaria, con la sanción atípica consistente en la negación de los servicios, configuración por vía reglamentaria radicalmente inadecuada e insuficiente en el ámbito de esta potestad de la Administración, equiparada al ius puniendi del Estado y, por ello, sometida al principio de reserva de ley, según el artículo 25 de la Constitución Española. La tardanza en el pago de la prestación de dar en que consiste la deuda tributaria tiene un remedio prefijado, el interés de demora, con una finalidad estrictamente indemnizatoria, la de compensar así los daños y perjuicios, como esta Sala ha puesto de relieve en más de una ocasión. El incumplimiento total, por otra parte, abre la ejecución forzosa mediante la vía de apremio con todas sus consecuencias, incluso la expropiación del patrimonio del sujeto pasivo en la parte precisa para solventar la obligación pendiente. Añadir a todo ello una medida represiva y disuasoria, privativa del derecho a utilizar el dominio público, forzando así sesgadamente el cumplimiento de una deuda anterior, significa en definitiva imponer una carga adicional muy grave por obra de una disposición general sin rango suficiente para ello. Tan solo la Ley puede configurar infracciones y sanciones, crear obligaciones al margen de la*

voluntad de los afectados y limitar las libertades de los ciudadanos. En consecuencia cualquiera que fuera la naturaleza intrínseca de la cláusula analizada, es obvio que la prohibición de atracar que contiene, participa de aquellas características y es nula de pleno derecho, por oponerse a normas constitucionales claras e inequívocas.....”.

Pues bien, según reiteradísima doctrina del TC (Vid. por todas, Sentencia del TC 276/2.000, de 16 de noviembre), el artículo 24.2 de la CE exige que la imposición de cualquier sanción administrativa debe ir precedida de la tramitación de un procedimiento administrativo en el que el presunto responsable pueda ejercer de modo efectivo su derecho de defensa. El artículo 34, apartados 1 y 2, de la LRE y PS, en la medida que autoriza a las Autoridades Portuarias para suspender la prestación de los servicios comerciales en caso de impago reiterado de las tarifas, sin la previa tramitación de un procedimiento administrativo, infringe las garantías constitucionales previstas en el artículo 24.2 de la Carta Magna.

En segundo lugar, el apartado 3 del artículo 34 de la LRE y PS infringe el principio de reserva de ley en materia de PPCP previsto en el artículo 31.3 de la CE. En efecto, la exigencia de avales o depósitos como instrumento para garantizar el pago de una deuda, constituye una obligación de dar impuesta coactivamente que presenta una inequívoca finalidad de interés público (Vid. por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 24 de junio de 2.005). Como tal PPCP, el principio de reserva de ley previsto en el artículo 31.3 de la CE, reclama que la norma legal que establezca la exigencia de tales garantías determine su importe máximo. Dicho de otro modo, sólo mediante una norma con rango de Ley se puede imponer a un ciudadano la obligación de constituir depósitos o fianzas en garantía del pago de deudas y, además, dicha norma ha de establecer, al menos, la cuantía máxima de las mismas. El precepto examinado, en la medida que habilita a las Autoridades Portuarias para exigir avales o depósitos sin limitar cuantitativamente el alcance de estas obligaciones no se compadece con el principio de reserva de ley.

F)Reclamación previa a la vía judicial civil.

Por otro lado, el artículo 35 de la LRE y PS establece que:

“1. Contra las liquidaciones de tarifas por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias procederá la reclamación previa al ejercicio de acciones civiles que deberá interponerse ante el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de que se trate.

2. El plazo para resolver la reclamación será de tres meses desde su interposición. Transcurrido dicho plazo sin haber notificado resolución expresa, podrá entenderse desestimada.

3. La interposición de la reclamación previa no suspenderá la obligación de efectuar el pago de la factura en el plazo previsto en el apartado anterior”.

La dicción de este precepto coincide literalmente con la del apartado 4 de la Disposición Adicional 22ª de la LPE y MM. Con arreglo a esta norma, los usuarios de los puertos pueden impugnar las liquidaciones de las tarifas por servicios comerciales ante los órganos judiciales del Orden Civil, previa reclamación en vía administrativa. Esta norma, *sic et simpliciter*, ha reproducido para las tarifas por servicios comerciales el sistema de impugnación que la LPE y MM estableció para las tarifas de los servicios portuarios.

G) Tipología de tarifas por servicios comerciales exigidas por las Autoridades Portuarias.

En otro orden de cosas, la LRE y PS no identifica los servicios comerciales cuya prestación puede motivar el abono de las correspondientes tarifas. Este planteamiento legislativo se aparta en cierta medida del adoptado por la LPE y MM. En esta última norma, como es sabido, el artículo 66 listaba sin vocación taxativa los servicios portuarios cuya prestación legitimaba a las Autoridades Portuarias para exigir las tarifas. En la actualidad, el artículo 88 de la LRE y PS se limita a establecer que:

“1. A los efectos previstos en esta ley, son servicios comerciales las actividades de prestación portuarias o no portuarias de naturaleza comercial que, no teniendo el carácter de servicios portuarios, estén permitidas en el dominio público portuario de acuerdo con lo previsto en esta ley.

2.Los servicios comerciales se prestarán en régimen de concurrencia. Los organismos públicos portuarios adoptarán medidas encaminadas a promover la competencia en la prestación de servicios comerciales directamente vinculados a la actividad portuaria.

3.El desarrollo de actividades industriales, comerciales o de otra naturaleza en el dominio público portuario se someterá al régimen jurídico previsto en esta ley para los servicios comerciales”.

Por su parte, el artículo 90 del mismo texto legal, bajo el título de “*Servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias*”, prescribe que:

“La prestación de servicios comerciales por las Autoridades Portuarias estará limitada a aquellas actividades directamente relacionadas con la actividad portuaria que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones y, además, para atender a las posibles deficiencias de la iniciativa privada. En contraprestación por estos servicios, dichos organismos exigirán las correspondientes tarifas que tendrán la naturaleza de precio privado, y que vienen reguladas en el capítulo V del título I de esta ley”.

Como anteriormente se ha dicho, en la práctica, bajo la rúbrica de tarifas por servicios comerciales, las Autoridades Portuarias continúan exigiendo las antiguas tarifas T-6: Grúas de Pórtico, T-7: Almacenaje⁵⁶, T-8: Suministros y T-9: Servicios diversos.

H)Naturaleza jurídica de las tarifas por servicios comerciales exigidas en los puertos de interés general.

-Las antiguas tarifas T-6: Grúas de Pórtico, T-7: Almacenaje, T-8: Suministros.

Pues bien, las tarifas de los servicios comerciales cuyo presupuesto de hecho coincide actualmente con el de las antiguas tarifas T-6: Grúas de Pórtico, T-7: Almacenaje, T-8:

⁵⁶ Esta sólo de forma parcial.

Suministros, no son precios privados. Estos “servicios comerciales” ni en todos los casos son auténticos servicios ni se prestan, como dice la LRE y PS, en régimen de concurrencia. Al contrario, según la Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, se trata de PPCP de naturaleza tributaria, en la medida que su presupuesto de hecho consiste, bien en servicios prestados en régimen de monopolio por las Autoridades Portuarias, bien en la utilización de bienes de dominio público. Además, como las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario, se trata de auténticos tributos.

En el presente caso, como dicho presupuesto de hecho consiste en la utilización de bienes de dominio público o en la prestación de un servicio o actividad administrativa en régimen de monopolio, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dichas tarifas son tasas.

Entendidas así las cosas, los artículos 7.1, 31, apartados 1 y 2, y 90 de la LRE y PS no se compadecen con el principio de reserva de ley en materia tributaria. Efectivamente, conforme a estos preceptos el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria goza de absoluta libertad para establecer, cuantificar, revisar y actualizar las tarifas de los servicios comerciales. Los preceptos a que se hace referencia han degradado normativamente el régimen jurídico de unas PPCP de naturaleza tributaria que, conforme a los artículos 31.3 y 133.1 de la CE, debía estar expresamente previsto en una norma con rango de ley. Por ello, se ha de concluir que estos artículos son inconstitucionales dado que vulneran el principio de reserva de ley en materia tributaria.

-La antigua tarifa T-9: Servicios diversos.

Por otro lado, bajo el *nomen iuris* de tarifas de servicios comerciales las Autoridades Portuarias también continúan exigiendo una amplísima gama de prestaciones que otrora tenían cabida en la heterogénea y difusa tarifa T-9: Servicios diversos. Dichas tarifas difieren de unos puertos a

otros. Ahora bien, para hacernos una idea de las prestaciones que las Autoridades Portuarias exigen bajo esta denominación, a continuación se relacionan las tarifas por servicios comerciales que se exigen por la Autoridad Portuaria de Marín.

Estas tarifas son las siguientes:

a) **Básculas.-**

Por pesada con mercancías procedentes o con destino al Puerto	0,98 euros
Por pesada con mercancías ajenas al Puerto	1,84 euros
Por tarado de vehículo, con mercancía del Puerto	0,67 euros
Por tarado de vehículo, con mercancía ajena al Puerto	0,77 euros

Regla particular:

La utilización de básculas a partir de las 14:00 horas de los sábados, domingos y festivos tendrá un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre la tarifa base.

b) **Maquinillas para la pesca.-**

Por cada maquinilla puesta a disposición del usuario, que la maneje con su propio personal, por hora	2,61 euros
--	------------

Regla Particular:

Las horas que excedan de ocho, se facturarán con un recargo del veinticinco por ciento (25%).

c) **Equipos.-**

Carretillas elevadoras, por hora	20,23 euros
Carretillas transportadoras, por hora	20,23 euros
Camión - grúa, por hora	23,91 euros

Regla particular:

Los servicios fuera de la jornada ordinaria, tendrán un recargo del veinticinco por ciento (25%).

d) Rampas.-

Rampa de descarga, por metro cuadrado y día natural o fracción	0,075 euros
Rampa varada, por metro cuadrado y día natural o fracción	0,037 euros

Regla particular única:

La superficie se medirá por la del rectángulo circunscrito a la embarcación.

e) Superficies.-

Restantes construcciones en el sector pesquero, el m2 por mes	1,69 euros
---	------------

f) Aparcamientos.-

Por cada turismo o furgoneta, por día natural o fracción	0,19 euros
Por cada autobús, maquinaria o camión, por día natural o fracción	0,37 euros

g) Tendido de redes.-

	Descubierta	Cubierta
Por cada aparejo de pareja o baca, por día o fracción	1,65 euros	5,76 euros

h) Retirada de desperdicios.-

Por cada aparejo de pareja a baca, por día o fracción	0,77 euros
Por cada Departamento de exportadores, por mes	10,58 euros

i) Varaderos.-

Subida y bajada tres días, tres carros	18,56 euros
Los restantes días, tres carros	3,71 euros
Subida y bajada tres días, cuatro carros	25,96 euros

Los restantes días, cuatro carros	7,37 euros
Subida y bajada tres días, cinco carros	37,09 euros
Los restantes días, cinco carros	9,30 euros
Horas extras subida y bajada varadero	19,17 euros

j) Contenedores refrigerados.-

Se establece una tarifa de 0,61 euros/día y por contenedor.

k) Horas gruista.-

Hora gruista laboral de 08:00 h. a 22:00 h.	17,45 euros
Hora gruista laboral de 22:00 h. a 08:00 h.	21,80 euros
Hora gruista festivo de 08:00 h. a 22:00 h.	21,80 euros
Hora gruista festivo de 22:00 h. a 08:00 h.	21,80 euros

l) Otros servicios.-

1.- Depósito de elementos de carga o descarga, así como el transporte de particulares:

	Descubierta	Cubierta
Por m2 y mes, zona de Almacenamiento	0,44 Euros	1,21 Euros
Por m2 y mes, zona de tránsito	0,54 Euros	1,22 Euros
Por m2 y mes zona de maniobra	3,03 Euros	

2.- Grúas automóbiles, vehículos y elementos industriales de particulares a prestación de servicios (hasta la entrada en vigor del Pliego de Bases correspondiente y la adjudicación del servicio):

Por metro cuadrado y día	0,16 euros
--------------------------	------------

3.- Por vigilancia de obra, replanteo e inspección 4% del presupuesto de ejecución material.

4.- Por servicio de desratización en Departamentos de Exportadores: 3, 01 euros / mes.

5.- Por replanteo de obras: 61,30 euros.

6.- Por replanteo y reconocimiento de concesiones: 61,30 euros.

7.- Prestación de ayuda a la concepción de documentos de proyectos: 2,67 euros.

8.- Mano de obra:

Mano de obra Oficial, por hora	17,45 euros
Mano de obra Peón, por hora	15,87 euros

9.- Derechos de examen: 12,02 euros por persona.

10.- Fotocopias de documentos: 0,30 euros/hoja.

10.1.-Expedición de certificados: 2,49 €

10.2.-Compulsa de documentos:

a)Primer folio: 1,20 €

b)Por cada uno de los folios siguientes: 0,30 €

10.3.-Fotocopias compulsadas de expedientes en poder de la Autoridad Portuaria:

a)Documentos formato DIN A4 (euros/copia) 0,07 €

b)Documentos formato DIN A3 (euros/copia) 0,18 €

c)Mínimo. 2,49 €

10.4.-Fotocopias sin compulsar del archivo de la Autoridad Portuaria, por cada folio:

a)Formato DIN A4 (euros/copia) 0,07 €

b)Formato DIN A3 (euros/copia) 0,11 €

c)Listado de ordenador. Por cada página: 0,07 €

10.5.-Copia en disquette, CD Rom o diapositiva:

a)CD Rom: 1,50 €

b)Disquette de alta densidad 3 ½ 1,50 €

c)Diapositivas (foto aérea): 24 €

10.6.-Reproducciones de microfilms o diapositivas:

a)Por cada fotograma de 35 mm: 0,06 €

b)Por cada fotograma de 16 mm: 0,04 €

10.7.- Reproducciones de fotografías:

a)Positiva 18x24: 2 €

b)Positiva 24x30: 3 €

c)Digital 18x24: 6 €

d)Digital 24x30: 8 €

10.8.-Buscas.

a)Hora empleada: 18 €”

11.- Tarjeta de control de acceso al puerto: 7,77 Euros.

12.- Tarjeta de acceso a pantalanes: 7,77 Euros.

13.- Tabla de Mareas (Unidad): 0,70Euros.

14.- Utilización del Salón de Actos:

- . 8 horas: 72,12 euros/día
- . hora o fracción: 12,02 euros/hora

La utilización del local en sábados, domingos o festivos tendrá un recargo del 25 %.

Para que estas prestaciones fueran, realmente, precios privados, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el usuario y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que el servicio se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que el servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En el presente caso, la mayor parte de las prestaciones referidas no reúnen los requisitos referidos.

Así, las tarifas exigibles por superficies, aparcamientos, varadero, tendido de redes, depósitos de elementos de carga y descarga, Grúas automóviles, vehículos y elementos industriales de particulares y utilización del salón de actos, en realidad, son prestaciones cuyo presupuesto de hecho consiste en la mera utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario.

En el caso de las tarifas exigibles por retirada de desperdicios, vigilancia de obra, replanteo e inspección, replanteo de obras y replanteo y reconocimiento de concesiones, en realidad, son

prestaciones cuyo presupuesto de hecho consiste en servicios o actividades administrativas de recepción obligatoria para los administrados.

En fin, las tarifas exigibles por básculas, maquinillas para la pesca, equipos, rampas, contenedores refrigerados, horas de gruísta, derechos de examen, fotocopias de documentos, tarjeta de control de acceso al puerto, tarjeta de acceso a pantalanes y tablas de mareas, en realidad, son prestaciones cuyo presupuesto de hecho consiste en servicios o actividades administrativas prestadas por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio.

Por consiguiente, toda vez que, en la práctica, las denominadas tarifas por servicios comerciales son prestaciones exigidas por las Autoridades Portuarias a los particulares por el uso común especial o privativo de dominio público portuario y por actividades o servicios administrativos de recepción obligatoria o gestionados en régimen de monopolio, se ha de convenir que, en realidad, tales prestaciones no son auténticos precios privados, sino PPCP. Además, como las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario, se trata de auténticos tributos. En concreto, atendido los caracteres de su presupuesto de hecho, son tasas.

Por lo tanto, como en el caso anterior, se debe reiterar que los artículos 7.1, 31, apartados 1 y 2, y 90 de la LRE y PS no se compadecen con el principio de reserva de ley en materia tributaria. Estos preceptos apoderan al Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria para, establecer, cuantificar, revisar y actualizar las tarifas de los servicios comerciales con absoluta libertad. Estas normas han degradado normativamente el régimen jurídico de unas PPCP de naturaleza tributaria que, conforme a los artículos 31.3 y 133.1 de la CE, debía estar expresamente previsto en una norma con rango de ley. Por ello, se ha de concluir que estos artículos son inconstitucionales dado que vulneran el principio de reserva de ley en materia tributaria.

1)La naturaleza reglamentaria del acuerdo de la Autoridad Portuaria por el que se establecen las tarifas por servicios comerciales.

Lo anterior no significa que todas las tarifas de los servicios comerciales exigidas por las Autoridades Portuarias sean tasas. Puede ocurrir que, en la práctica, algunas Autoridades Portuarias perciban otro tipo de prestaciones que no reúnan las características de las PPCP a la luz de la doctrina elaborada por el TC sobre el artículo 31.3 de la CE.

En estos casos, es perfectamente lícito que los Consejos de Administración de las Autoridades Portuarias puedan establecer, cuantificar, revisar y actualizar las tarifas de los servicios comerciales. Ahora bien, ha de tenerse presente que cuando estos Entes públicos adoptan tales acuerdos, sus decisiones constituyen auténticas disposiciones administrativas de carácter general.

En efecto, el acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria mediante el que se establecen y cuantifican las tarifas de los servicios comerciales es un reglamento administrativo. Dicho acuerdo es una auténtica disposición administrativa de carácter general, en atención a las tres siguientes razones: a) ante todo, porque establecen unas prestaciones exigibles a los ciudadanos, articulándose como una norma que forma parte del ordenamiento jurídico y lo innova; b) en segundo lugar, porque dicho acuerdo no se agota o consume con su mera aplicación individual a un caso concreto, sino que, por el contrario, está llamado a ser aplicado indefinidamente mientras no se proceda a su anulación o derogación y; c) por último, porque dicho acuerdo no tiene un destinatario determinado o determinable, sino que, más bien, resulta de aplicación indiscriminada a cualquier persona física o jurídica que realice el presupuesto de hecho típico de las tarifas definidas en el mismo.

Como tal reglamento administrativo, el acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria debe ser publicado en un diario oficial. El artículo 9.3 de la CE garantiza, entre otros, el principio de publicidad de las normas jurídicas. Este principio reclama que todas las normas sean publicadas en un diario oficial para su general conocimiento por los ciudadanos. En ese sentido, toda vez que el acuerdo de referencia es un reglamento administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 52.1 de la Ley 30/1.992, resulta inexcusable para su correcta

aplicación que haya sido íntegramente publicado en un diario oficial, dado que, mientras ello no tenga lugar, carecerá de eficacia. Asimismo, como tal norma jurídica y, a menos que el propio acuerdo disponga otra cosa, su entrada en vigor tendrá lugar a los veinte días de su publicación en el diario oficial correspondiente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2.1 del Código Civil.

Por otro lado, aunque el acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria es un reglamento administrativo, no es necesario observar el procedimiento de elaboración de los reglamentos establecido en el artículo 24 de la Ley 50/1.997, de 27 de noviembre, sobre Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno. En nuestra opinión, no es de aplicación dicha norma porque la misma está prevista, exclusivamente, para la elaboración de las disposiciones aprobadas mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros, y para las aprobadas por Orden Ministerial. Así se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 23.3 y 24.1 de la Ley 50/1.997, de 27 de noviembre. Ahora bien, lo anterior no obvia que, conforme al artículo 105.a) CE, la LRE y PS debería haber previsto, con carácter previo a la adopción del acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, un trámite de audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas en la ley. Sin embargo, esta omisión puede entenderse soslayada por la regulación contenida en la LPE y MM. En efecto, el órgano de la Autoridad Portuaria que aprueba el reglamento que nos ocupa es el Consejo de Administración. Pues bien, según el artículo 40 de la LPE y MM, el veinticuatro por ciento (24%) de los miembros que componen dicho órgano actúan en representación de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, organizaciones empresariales y sectores económicos relevantes en el ámbito portuario, es decir, actúan en representación y defensa de los intereses correspondientes a los usuarios de los puertos y que, en último término, son los llamados a satisfacer las tarifas de los servicios comerciales. Por consiguiente, desde el momento que los sujetos normalmente obligados al pago de tales prestaciones portuarias tienen una nutrida representación en el órgano encargado de aprobar el reglamento, la falta de audiencia de los mismos en su procedimiento de elaboración resulta intrascendente, pues, en este caso, la LPE y MM, les atribuye una mayor protección en la medida que les otorga capacidad para votar a favor o en contra del acuerdo que ha de constituir el reglamento administrativo.

Finalmente, como el acuerdo a que se hace referencia es una disposición normativa, éste, como todas las normas legales o reglamentarias, deberá contener una memoria económica donde tendrá que justificarse su oportunidad y, fundamentalmente, la concreta cuantificación de las distintas tarifas de los servicios comerciales. La memoria económica, según reiterada doctrina del TS (Vid, por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 27 de noviembre de 2.006), es un requisito esencial de las normas reglamentarias. Por consiguiente, su omisión o deficiente contenido, podrán determinar la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, mediante el que se establecen y cuantifican las tarifas de los servicios comerciales.

X.4.5.Las compensaciones económicas de los titulares de licencias de autoprestación y de integración de servicios.

A)Introducción.

-Los servicios portuarios básicos.

Como ya se ha explicado en varias ocasiones, la LRE y PS ha clasificado los servicios prestados en los puertos de interés general en tres grupos: a) los servicios portuarios, que pueden ser generales o básicos, b) los servicios comerciales y otras actividades y, c) el servicio de señalización marítima.

La LRE y PS define los servicios portuarios básicos como aquellas actividades comerciales que permiten la realización de las operaciones de tráfico portuario. De modo particular, la ley inscribe en esta categoría a los servicios de: a) practicaaje, b) remolque portuario, c) amarre y desamarre de buques, d) embarque y desembarque de pasajeros, e) carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje, f) la carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo de mercancías, g) el depósito, h) el transporte horizontal, i) la recepción de desechos sólidos y j) la recepción de desechos líquidos.

Como regla general, la prestación de los servicios portuarios básicos corresponde a la iniciativa privada, previa obtención de la correspondiente licencia de la Administración portuaria. No obstante lo anterior, la ley prevé que las Autoridades Portuarias pueden asumir la prestación del servicio, directa o indirectamente, por cualquier procedimiento reconocido en las leyes, o concurrir a la prestación del mismo con los particulares, cuando lo requieran las circunstancias por ausencia o insuficiencia de iniciativa privada.

-Las obligaciones de servicio público.

La gestión de los servicios portuarios básicos lleva aparejada a una serie de obligaciones de servicio público previstas en la Ley, que se desarrollan en los correspondientes pliegos reguladores de los servicios, con la finalidad de garantizar su prestación en condiciones de seguridad, continuidad y regularidad, cobertura, calidad y precio razonable, así como respeto al medio ambiente. Estas obligaciones de servicio público figuran enumeradas en el artículo 61.1 de la LRE y PS. Según este precepto:

“1. Son obligaciones de servicio público, de necesaria aceptación por todos los prestadores de servicios básicos en los términos en que se concreten en sus respectivos títulos habilitantes, las siguientes:

a) Mantener la continuidad y regularidad de los servicios en función de las características de la demanda, salvo causa de fuerza mayor, haciendo frente a las circunstancias adversas que puedan producirse con las medidas exigibles a un empresario diligente.

Para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, las Autoridades Portuarias podrán establecer servicios mínimos de carácter obligatorio.

b) Cooperar con la Autoridad Portuaria y la Administración marítima y, en su caso, con otros prestadores del servicio, en labores de salvamento, extinción de incendios y lucha contra la contaminación, cuando sean necesarias, así como en la prevención y control de emergencias. Asimismo, informar de aquellas incidencias que puedan afectar a cualquiera de estas materias o a la seguridad marítima en general.

c) *Someterse a la potestad tarifaria, cuando proceda, en las condiciones establecidas en las prescripciones particulares por las que se rige el título habilitante.*

d) *Colaborar en la formación práctica en la prestación del servicio, en el ámbito del puerto en el que desarrolla su actividad”.*

Según el profesor SOUVIRON MORENILLA⁵⁷ “...Producto de la transformación de las viejas técnicas del servicio público nos encontramos (...) con una técnica de eventual publicatio parcial cuya especificidad radicaría en la configuración como servicio público de tan sólo un núcleo de funciones dentro de la actividad privada, llevada a cabo (...) por los particulares, o de una modalización de su desarrollo fundada en esa misma causa de servicio público, pero sin que quede afectada la naturaleza privada de base con que dicha actividad y su realización (...) está configurada. Es la técnica de las obligaciones de servicio público. La peculiaridad de esta técnica resulta evidente. Se apoya sobre actividades privadas desarrolladas por los particulares en virtud de su libre iniciativa (...) y objeto de intervención administrativa en términos análogos a los que en su momento denominamos servicios privados de interés público. Pero no hay aquí tan sólo esa actividad reglamentada de base, ni un mero servicio privado de interés público, sino algo más; la definición intrínseca de una porción o cualidad de tal actividad como servicio público. La diferencia de grado dentro de la escala de la publicatio entre estos últimos y los servicios como obligaciones de servicio público es por ello evidente, dada la ubicación de aquellos en el campo de las actividades, aun disciplinadas, desarrolladas conforme a la libre iniciativa privada y la competencia y la de éstas en el de su tecnificación objetiva del servicio público (...). Vendría a expresar la remodelación del antiguo esquema de intervención pública de carácter dual (existencia, por un lado, de actividad privada meramente reglamentada, y, por otro, de servicio público como actividad de titularidad de la Administración) hacía su unificación en una modalidad institucional híbrida (actividad privada reglamentada pero connotada por determinadas vinculaciones o misiones de servicio público) y cuya virtualidad responde al camino confluyente de la relevancia de su interés público, pasando al ámbito propio

⁵⁷ SOUVIRON MORENILLA, J.M^a. : *La actividad de la administración y el servicio público*, Ed. Comares, Granada, 1.998, págs. 584 a 589.

del servicio público al quedar vinculadas por esas obligaciones de servicio público; la segunda con la progresiva liberalización de las actividades de titularidad de la Administración configuradas como servicio público sin pérdida, no obstante, del finalismo de éste que quede asegurado, una vez liberalizadas aquéllas y convertidas en actividades privadas, con su vinculación por tales obligaciones (...).

La noción de obligaciones de servicio público se ha incorporado en efecto a nuestro ordenamiento desde el Derecho comunitario (...), donde se ligan a la misión específica de interés general confiada a una empresa que quedaría en cuanto al desarrollo de la actividad que tales obligaciones implican, y en virtud del art. 90.2 del TCE, exceptuada de las reglas de la libre competencia. A su vez, el Derecho comunitario parece haberla tomado del Derecho francés, donde tales obligaciones se predicen de determinadas actividades de interés general que, aún desarrolladas por particulares, quedan sujetas a un cierto régimen de Derecho público en la medida que llevan a cabo una misión de servicio público encargada por la Administración (...). Como principal característica de esta técnica, el titular de la actividad (privada, sujeta a reglamentación y a la necesaria obtención de un acto administrativo habilitante de carácter operativo) queda obligado a efectuar determinadas actuaciones suplementarias o a llevar a cabo aquélla con un contenido e intensidad que el mismo no realizaría si se atuviera a su estricto beneficio económico y que responden a los típicos objetivos del servicio público (...). Las obligaciones de servicio público constituyen, pues, modalizaciones cuantitativas o cualitativas de determinados servicios prestados al público por particulares o cualitativas superpuestas a las que constituyen el objeto de su actividad principal y que como tales no se avienen al objetivo de rentabilidad económica con que ésta es objeto de explotación. Con toda claridad puede advertirse este perfil en la definición que de las mismas da la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres: Son aquéllas que la empresa no asumiría o no lo haría en la misma medida y condiciones, si considerase exclusivamente su propio interés comercial. De ahí que la imposición de tales obligaciones de servicio público suela conllevar la necesaria compensación del coste que suponga su cumplimiento, bien por la Administración, bien en virtud de mecanismos de financiación ad hoc...”.

En el ámbito de los servicios portuarios básicos, los titulares de licencias tienen el deber de asumir las obligaciones de servicio público enumeradas en el artículo 61.1 de la Ley y especificadas en las prescripciones particulares del servicio y en su respectiva licencia. Ahora bien, bajo ciertas condiciones, los titulares de estas licencias tienen derecho a percibir una compensación económica en correspondencia a las obligaciones de servicio público que asumen. De modo concreto, el artículo 65.4.i) de la Ley prevé que en las prescripciones particulares del servicio se debe incluir la *“Cuantificación de las cargas anuales de las obligaciones de servicio público, criterios de revisión de dicha cuantificación, así como los criterios de distribución objetivos, transparentes, proporcionales, equitativos y no discriminatorios de dichas obligaciones entre los prestadores del servicio, entre los que se tomará en consideración la cuota de mercado de cada uno de ellos”*. Además, en la propia licencia para la prestación del servicio, el artículo 68.1.n) de la Ley prevé que se debe incluir la *“compensación económica, si procede”*.

En definitiva, los servicios portuarios básicos pueden ser prestados por los particulares, previa obtención de la correspondiente licencia administrativa. Los titulares de estas licencias están compelidos a cumplir un conjunto de obligaciones de servicio público establecidas en la Ley. Ahora bien, en compensación por tales obligaciones, los titulares de las licencias, si procede, pueden percibir una retribución económica, en la forma y medida determinada en el pliego de prescripciones particulares del servicio y en su respectiva licencia.

B)La autoprestación e integración de servicios portuarios básicos.

La LRE y PS no sólo reconoce que los particulares o las Autoridades Portuarias puedan gestionar los servicios portuarios básicos. Además, prevé que, en ciertos casos, los propios operadores portuarios se pueden prestar a sí mismos o, bajo ciertas condiciones, a terceros, determinados servicios portuarios básicos⁵⁸. Esta posibilidad recibe en la Ley la denominación de autoprestación e integración de servicios portuarios básicos.

⁵⁸ Se exceptúa el servicio de practicaje.

El artículo 73, apartados 1 y 2 de la LRE y PS, se refiere a esta modalidad de gestión de los servicios portuarios básicos cuando dispone que:

1.A efectos de esta Ley, se considera autoprestación la situación en la que una empresa que pudiendo contratar servicios portuarios con empresas autorizadas se presta a sí misma una o varias categorías de tales servicios con personal propio embarcado y material propio, sin que normalmente se celebre ningún tipo de contrato con terceros a efectos de tal prestación. El personal de la empresa autorizada para la autoprestación deberá cumplir los requisitos de cualificación exigidos al personal de las empresas prestadoras de servicios portuarios.

2. Asimismo, se entiende que existe integración de servicios cuando el concesionario o el titular de una autorización de una estación marítima o de una terminal dedicada a uso particular presta a los buques que operan en la misma uno o varios servicios de practica y técnico-náuticos, con medios propios, sin celebrar contrato con terceros cuyo objeto sea la prestación de dichos servicios.

En este supuesto, el naviero que opere en dicha estación marítima o terminal podrá elegir entre los servicios técnico-náuticos integrados y los abiertos al uso general. Asimismo, cuando en terminales dedicadas a uso particular la Autoridad Portuaria imponga la manipulación de mercancías ajenas, la operación de buques de terceros o, en éstas y en una estación marítima, la prestación de servicios al pasaje transportado en buques de terceros, los servicios técnico-náuticos a este porcentaje de tráfico deberán ser prestados por las empresas autorizadas a la prestación del servicio abierto al uso general. Los servicios al pasaje y de manipulación y transporte de mercancías que preste el titular de la terminal deberán cumplir lo previsto en el párrafo primero del artículo 68.2”.

La autoprestación y la integración de servicios ha de ser autorizada por la Autoridad Portuaria. Ahora bien, en este caso, la Ley no impone a los que se acogen a esta modalidad de gestión de los servicios portuarios básicos el deber de cumplir las obligaciones de servicio público previstas en el artículo 61.1. Es decir, a diferencia de lo que ocurre con los titulares de licencias para la

prestación de los servicios portuarios básicos, los autorizados para la autoprestación o integración de servicios no están compelidos a cumplir dichas obligaciones públicas.

No obstante lo anterior, en sustitución de estas obligaciones, la LRE y PS impone a los titulares de licencias de autoprestación e integración de servicios el deber de abonar unas sumas pecuniarias a las Autoridades Portuarias que denomina “*Compensaciones económicas*”. En efecto, según el artículo 75 de la Ley:

“1.En las licencias de autoprestación y en las de integración de servicios se establecerá la compensación económica que, en su caso, sus titulares deban abonar como contribución para que las obligaciones de servicio público que recaen sobre los titulares de licencias abiertas al tráfico general puedan ser atendidas, en particular las de mantener la regularidad y continuidad de los servicios.

Dicha compensación se determinará de conformidad con los criterios de distribución objetivos, transparentes, proporcionales, equitativos y no discriminatorios establecidos en las prescripciones particulares del servicio.

2. El valor de la compensación económica anual será facturado por la Autoridad Portuaria a los titulares de licencias de autoprestación o integración de servicios, en las condiciones establecidas en las prescripciones particulares del servicio, distribuyéndose entre los prestadores del servicio abierto al uso general con arreglo a los criterios previstos en las referidas prescripciones particulares”.

A tenor de lo establecido en esta norma, los titulares de las licencias de autoprestación e integración deben abonar a las Autoridades Portuarias una compensación económica, en la forma y medida determinada por estas Entidades Públicas. Dichas compensaciones económicas, una vez percibidas por las Autoridades Portuarias, han de ser distribuidas entre los titulares de las licencias para la prestación de los servicios portuarios básicos, con el objetivo de sufragar los costes en que estos incurren al cumplir con las obligaciones de servicio público descritas en la Ley.

C) Naturaleza jurídica de las compensaciones económicas.

A diferencia de lo que sucede con otro tipo de prestaciones portuarias, la LRE y PS no define la naturaleza jurídica de las compensaciones económicas que los titulares de las licencias de autoprestación o integración de servicios han de abonar a las Autoridades Portuarias.

Como se ha visto, la LRE y PS se limita a señalar que dichas cantidades han de ser facturas por las Autoridades Portuarias a los titulares de las licencias en las condiciones establecidas en los pliegos de prescripciones particulares del servicio, pliegos éstos que, conforme al artículo 65.2 de la LRE y PS, son aprobados por el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria.

El hecho de que la LRE y PS señale que dichas compensaciones han de ser “facturadas” por las Autoridades Portuarias, parece dar a entender que las mismas son consideradas legalmente como precios privados. De hecho, la Ley sólo emplea el término factura o facturación cuando se refiere a las tarifas de los servicios comerciales (artículos 32.2 y 34.2) y, como ya es sabido, estas prestaciones son calificadas jurídicamente como precios privados (artículos 31.1 y 90).

Como en casos anteriores, para que tales compensaciones fueran, en realidad, precios privados, sería necesaria la concurrencia, al menos, de los siguientes requisitos: a) que la relación jurídica entablada entre el autorizado y la Autoridad Portuaria se rigiera por el derecho privado, b) que la actividad o servicio de que deriva el pago se prestara en régimen de competencia real y efectiva y, c) que la actividad o servicio no tuviera por objeto satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social de los solicitantes.

En nuestra opinión, la compensación económica que debe satisfacer el titular de una licencia de autoprestación o integración de servicios a la Autoridad Portuaria no presenta las características propias de un precio privado. Al contrario, más bien se aproxima a la noción de PPCP elaborada por el TC. En efecto, como seguidamente se explica, las compensaciones económicas a que se hace referencia son obligaciones de dar impuestas coactivamente que presentan una inequívoca finalidad de interés público.

En efecto, la compensación que se estudia es una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en virtud de una prescripción legal.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque la obligación de dar es consecuencia de un mandato legal conectado a la libre realización de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica. En este caso, el supuesto de hecho que determina la obligación de pago no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de las Autoridades Portuarias, sino que nace sin que exista actividad voluntaria del autorizado dirigida al ente público y encaminada, siquiera mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación. El mero hecho de obtener una licencia de autoprestación o integración de servicios determina, *ope legis*, la obligación de abonar la prestación, con absoluta independencia de la voluntad o consentimiento de autorizado.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, pues, precisamente, las sumas económicas percibidas por las Autoridades Portuarias en concepto de “compensación económica” tienen por finalidad esencial contribuir a la financiación de un conjunto de actividades de servicio público que son fundamentales para el correcto funcionamiento de los puertos de interés general. En efecto, esta tipología de puertos, como es sabido, son titularidad de la Administración General del Estado. Por ello, como regla general, tales actividades de servicio público deberían ser garantizadas por la Administración mediante su gestión directa o indirecta. La LRE y PS ha optado por obligar a determinadas personas privadas a desarrollar tales actividades de servicio público a cambio de una remuneración económica. Esta remuneración, en principio, debería ser íntegramente satisfecha por la Administración con cargo a sus presupuestos. Ocurre, no obstante, que la LRE y PS ha impuesto a los titulares de las licencias de autoprestación e integración de servicios la obligación de cofinanciar las referidas actividades de servicio público. Mediante los pagos que los titulares de estas licencias efectúan a las Autoridades Portuarias están contribuyendo a financiar parte del gasto público inherente al funcionamiento de los puertos de interés general. Por ello, la obligación de dar que les ha sido

impuesta coactivamente presenta una inequívoca finalidad de interés público; porque contribuye, en última instancia, a sufragar un gasto de carácter público.

Entendidas así las cosas, la compensación económica que se estudia encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal, que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica.

En el presente caso, además, como esta compensación se exige por las Autoridades Portuarias al margen de cualquier actividad o servicio administrativo y por el mero hecho de ser titular de una licencia de autoprestación o de integración de servicios, se ha de convenir que, en realidad, dicha PPCP constituye un impuesto.

Si, como hemos concluido, las compensaciones económicas que deben abonar los titulares de las licencias de autoprestación o de integración de servicios son, realmente, un tributo, obligado resulta también afirmar que el artículo 75.2 de la LRE y PS no se compadece con el principio de reserva de ley en materia tributaria. Como se infiere de su simple lectura, esta norma no establece los elementos esenciales para la cuantificación del tributo y, además, no contiene criterios que, implícita o explícitamente, permitan determinar el importe máximo de la prestación. Dicho de otro modo, la LRE y PS atribuye a las Autoridades Portuarias absoluta libertad para determinar el importe de las compensaciones económicas que deben abonarles los titulares de las licencias de autoprestación o de integración de servicios. Por ello resulta obligado terminar afirmando que el artículo 75.2 de la LRE y PS es inconstitucional, en la medida que infringe los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

CONCLUSIONES

I.-Las competencias administrativas en materia de puertos civiles.

La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de puertos civiles se contiene en los artículos 148.1.6 y 149.1.20 de la CE. Con arreglo a estos preceptos, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de puertos de refugio, deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales. El Estado, en cambio, tiene competencia exclusiva sobre los puertos de interés general.

Los puertos marítimos pueden ser considerados de interés general en atención a la relevancia de su función en el conjunto del sistema portuario español. El concepto de puerto de interés general figura contenido en el artículo 5.1 de la LPE y MM. Este concepto, empero, no es fruto de la habilidad inventiva del poder constituyente, ni tampoco una categoría original descubierta por los redactores de la Ley de puertos. Al contrario, se trata de un concepto jurídico que está presente en nuestro ordenamiento jurídico desde mediados del siglo XIX. En efecto, la primera clasificación de los puertos españoles data de 1.851. En particular, proviene del RD 17 de diciembre de 1.851, reglamento éste conforme al cual los puertos civiles españoles fueron clasificados en de interés general y de interés local. Un mes más tarde, esta norma fue desarrollada mediante el Reglamento de 30 de enero de 1.852, disposición esta que, a su vez, organizó los puertos de interés local en de primero y segundo orden. La LP 1.880 alteró la clasificación establecida por la Orden de 1.852. Mantuvo la original distinción entre puertos de interés general y de interés local pero, a diferencia de su precedente, situó en el primer grupo, es decir, en los puertos de interés general, la partición entre los de primer y segundo orden. Por su parte, la LP 1.928 respetó en su integridad el criterio adoptado por su homónima de 1.880.

En su origen, el sentido de esta clasificación fue estrictamente financiero. Con arreglo a la misma, la construcción, conservación y limpieza de los puertos de interés general debía ser costeada por el Estado. En cambio, tratándose de puertos de interés local, dicha obligación incumbía a las provincias y los municipios. En la actualidad, el concepto de puerto de interés general se ha configurado en la piedra de toque para la distribución del poder político sobre las infraestructuras portuarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

De modo particular, el artículo 5.1 de la LPE y MM, declara que son de interés general los puertos que figuran en el Anexo de la propia Ley por serles de aplicación algunas de las

siguientes circunstancias: a) que se efectúen en ellos actividades comerciales marítimas internacionales, b) que su zona de influencia comercial afecte de forma relevante a más de una Comunidad Autónoma, c) que sirvan a industrias o establecimientos de importancia estratégica para la economía nacional, d) que el volumen anual y las características de sus actividades comerciales marítimas alcancen niveles suficientemente relevantes o respondan a necesidades esenciales de la actividad económica general del Estado y e) que por sus especiales condiciones técnicas o geográficas constituyan elementos esenciales para la seguridad del tráfico marítimo, especialmente, en territorios insulares.

En el presente momento, tras la modificación operada en el Anexo de la LPE y MM por la Disposición Adicional 58ª de la Ley 42/2.006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.007, son puertos de interés general y, en consecuencia, competencia exclusiva de la Administración del Estado, los siguientes:

1. Pasajes y Bilbao en el País Vasco.
2. Santander en Cantabria.
3. Gijón-Musel y Avilés en Asturias.
4. San Cibrao, Ferrol y su ría, A Coruña, Vilagarcía de Arousa y su ría, Marín y ría de Pontevedra y Vigo y su ría en Galicia.
5. Huelva, Sevilla y su ría, Cádiz y su bahía (que incluye el Puerto de Santa María, el de la zona franca de Cádiz, Puerto Real, el Bajo de la Cabezuela y Puerto Sherry), Tarifa, Algeciras-La Línea, Málaga, Motril, Almería y Carboneras en Andalucía.
5. Ceuta y Melilla.
6. Cartagena (que incluye la dársena de Escombreras) en Murcia.
7. Alicante, Gandía, Valencia, Sagunto y Castellón en la Comunidad Valenciana.
8. Tarragona y Barcelona en Cataluña.
9. Palma de Mallorca, Alcudia, Mahón, Eivissa y la Savina en Baleares.
10. Arrecife, Puerto Rosario, Las Palmas (que incluye el de Salinetas y el de Arinaga), Santa Cruz de Tenerife (que incluye el de Granadilla), los Cristianos, San Sebastián de la Gomera, Santa Cruz de La Palma, la Estaca de Canarias y La Hondura en la Isla de Fuerteventura.

II.-La gestión administrativa de los puertos de interés general.

Hasta la entrada en vigor de la LPE y MM, los puertos de interés general eran gestionados mediante tres sistemas diferentes.

El primer modelo era el de gestión mediante Junta de Puerto, previsto para aquellos puertos que alcanzaran el adecuado nivel de tráfico anual y económico. Este tipo de ente instrumental ostentaba la condición de Organismo Autónomo de carácter comercial *ex* artículo 4.1.b) de la LGP 1.988, gozaba de personalidad jurídica y patrimonio propio, independientes de los del Estado y estaba adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes a través de la Dirección General de Puertos. A la entrada en vigor de la LPE y MM, veintitrés (23) puertos o grupos de puertos eran gestionados mediante el sistema de Junta de Puerto.

El segundo modelo era el de gestión mediante Puerto Autónomo, diseñado para aquellos puertos que hubieran alcanzado un alto nivel de desarrollo económico y funcional. Este tipo de ente instrumental ostentaba la condición de sociedad estatal *ex* artículo 6.1.b) de la LGP 1.988. Gozaba de personalidad jurídica independiente de la del Estado y plena capacidad de obrar para el desarrollo de sus fines, pudiendo realizar toda clase de actos de gestión y disposición sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. No estaba sujeto a las leyes de Entidades Estatales Autónomas ni a la de Contratos del Estado y su gestión, en régimen de empresa mercantil, se ajustaba a las normas de derecho privado y a los buenos usos mercantiles. Estaba vinculado al Ministerio de Obras Públicas y Transportes a través de la Dirección General de Puertos. A la entrada en vigor de la LPE y MM, cuatro (4) puertos eran gestionados mediante el sistema de Puerto Autónomo: Huelva, Barcelona, Valencia y Bilbao.

El tercer modelo de gestión era mediante la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos, pensado para el resto de puertos de interés general dependientes de la Administración del Estado. Se trataba de un Organismo Autónomo de carácter comercial *ex* artículo 4.1.b) de la LGP 1.988, vinculado al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que a la entrada en vigor de la Ley 27/1.992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante solo gestionaba directamente el puerto de Motril, e indirectamente, mediante concesión administrativa, el de San Ciprián.

Con la LPE y MM se supera el triple modelo de gestión preexistente y se instaura un modelo único de organización y explotación de los puertos dependientes de la Administración General del Estado, que gravita alrededor de las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado.

A las primeras se asigna la gestión de los puertos de su competencia en régimen de autonomía, y al segundo la coordinación y control de eficacia del sistema portuario.

-Las Autoridades Portuarias.

Las Autoridades Portuarias son entidades de derecho público apátridas con personalidad jurídica, plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y patrimonio propio. En su actuación quedan sujetas a las directrices jurídicas recogidas en la LPE y MM, la LRE y PS, la LGP 2.003 y, con carácter supletorio, en la LOFAGE. Las Autoridades Portuarias desarrollan sus cometidos bajo el principio general de autonomía funcional y de gestión, aunque vinculadas orgánicamente al Ministerio de Fomento, a través de Puertos del Estado, y sujetas a la coordinación y control de eficiencia que ejerce ésta entidad pública. De esta manera, en cuanto entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia vinculadas a la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento), son auténtica Administración Pública.

La LPE y MM, atribuye a las Autoridades Portuarias una serie de competencias que enumera específicamente en su artículo 36. De modo particular, estas competencias son las siguientes:

- a) la prestación de los servicios portuarios generales y la autorización y control de los servicios portuarios básicos para lograr que se desarrollen en condiciones óptimas de eficacia, economía, productividad y seguridad, sin perjuicio de la competencia de otras Autoridades,
- b) la ordenación de la zona de servicio del puerto y de los usos portuarios, en coordinación con las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo,
- c) la planificación, proyecto, construcción, conservación y explotación de las obras y servicios del puerto, y el de las señales marítimas que tengan encomendadas, con sujeción a lo establecido en esta Ley,
- d) la gestión del dominio público portuario y de señales marítimas que les sea adscrito,
- e) la optimización de la gestión económica y la rentabilización del patrimonio y de los recursos que tengan asignados,
- f) el fomento de las actividades industriales y comerciales relacionadas con el tráfico marítimo o portuario y,
- g) la coordinación de las operaciones de los distintos modos de transporte en el espacio portuario.

Para el ejercicio efectivo de estas competencias, las Autoridades Portuarias tienen asignadas las funciones previstas en el artículo 37 de la LPE y MM. Este elenco de competencias y funciones permite inferir en las Autoridades Portuarias el ejercicio de una pluralidad de

actividades que se desenvuelven en un doble plano: *ad intra* y *ad extra*. Las actividades *ad intra* de las Autoridades Portuarias son consecuencia directa de su personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Constituyen un haz de facultades que son *præius* indispensable para el adecuado funcionamiento de estas entidades públicas. En este sentido, abarcan cuatro facetas clave de su dinámica operativa: a) personal, b) presupuestos, c) patrimonio y d) organización. En cambio, las actividades *ad extra* de las Autoridades Portuarias se corresponden nítidamente con las tradicionales modalidades de acción administrativa: a) actividad de policía, b) fomento, c) servicio público, d) gestión económica, e) de planificación y control y, f) arbitral. Las Autoridades Portuarias ejercen las referidas funciones en su ámbito territorial de competencia, que se corresponde con los límites de la zona de servicio del puerto y los espacios afectados al servicio de señalización marítima que tengan encomendadas.

Para el eficaz cumplimiento de sus funciones, la LPE y MM estructura a las Autoridades Portuarias en torno a tres tipos de órganos: a) de gobierno, b) de gestión y c) de asistencia. Los órganos de gobierno de las Autoridades Portuarias son el Consejo de Administración y el Presidente, siendo regulados por la Ley en sus artículos 40 y 41, respectivamente. Prevé la Ley, empero, la existencia de un órgano de sustitución del Presidente, para los casos de vacante, ausencia o enfermedad. Ese órgano es el Vicepresidente, cuya designación y funciones se concretan en el artículo 42 del cuerpo legal. De otro lado, el órgano de gestión de las Autoridades Portuarias lo encarna la figura del Director, al que se dedica de forma concreta el artículo 43 de la Ley. Por su parte, el órgano de asistencia e información del Presidente de la Autoridad Portuaria, es el denominado por la Ley como Consejo de Navegación y Puerto, cuyo régimen jurídico se contiene en el artículo 44 del texto legal.

-Puertos del Estado.

Puertos del Estado, por su parte, es una entidad de derecho público con personalidad jurídica, plena capacidad para el cumplimiento de sus fines y patrimonio propio, cuya configuración legal y naturaleza jurídica responden al mismo patrón que las Autoridades Portuarias. Está vinculado orgánicamente al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría General de Transportes.

Este ente público, a diferencia de las Autoridades Portuarias, no mantiene una relación directa con los usuarios de nuestros puertos, ni explota o controla los servicios portuarios. Tampoco gestiona el dominio público portuario, ni proyecta o construye obras portuarias. De igual modo, ni exige ni recauda tarifas y tasas portuarias. El papel de Puertos del Estado está al margen de la gestión ordinaria de los puertos de interés general, la cual compete a las Autoridades Portuarias. Sin embargo, con su presencia y decisiones mediatiza esa gestión y, en gran medida, condiciona la autonomía que la Ley preconiza respecto de aquellas. En la actualidad, actúa a modo de una Dirección General de las Autoridades Portuarias.

La LPE y MM, atribuye a esta Entidad una serie de competencias que enumera específicamente en su artículo 25. De modo particular, estas competencias son las siguientes: a) la ejecución de la política portuaria del Gobierno y la coordinación y el control de eficiencia del sistema portuario de titularidad estatal, b) la coordinación general con los diferentes órganos de la Administración General del Estado que establecen controles en los espacios portuarios y con los modos de transporte en el ámbito de competencia estatal, desde el punto de vista de la actividad portuaria, c) la formación, la promoción de la investigación y el desarrollo tecnológico en materias vinculadas con la economía, gestión, logística e ingeniería portuarias y otras relacionadas con la actividad que se realiza en los puertos, así como el desarrollo de sistemas de medida y técnicas operacionales en oceanografía y climatología marinas necesarios para el diseño, explotación y gestión de las áreas y las infraestructuras portuarias, d) la planificación, coordinación y control del sistema de señalización marítima español, y e) el fomento de la formación, la investigación y el desarrollo tecnológico de estas materias.

Como ocurre con las Autoridades Portuarias, el ente público Puertos del Estado ejerce un importante número de actividades que se desenvuelven en un doble plano; *ad intra* y *ad extra*. Las actividades *ad intra* de Puertos del Estado se corresponden con un conjunto de facultades cuyo ejercicio permite el funcionamiento ordinario de esta entidad instrumental. Las mismas se proyectan sobre cuatro aspectos claramente definidos; a) recursos humanos, b) patrimonio, c) presupuestos y, d) organización.

Por otro lado, tanto la LPE y MM como la LRE y PS, definen las funciones que constituyen la actividad *ad extra* de esta entidad instrumental. El estudio conjunto de aquellas permite apreciar en el perfil jurídico de este organismo la presencia de seis notas que caracterizan su

finalidad. Estas son las siguientes: a) es el guardián del sistema portuario español, b) garantiza la existencia de una política general portuaria, c) controla la eficacia de la gestión de las Autoridades Portuarias, d) asegura la existencia de un sistema de señalización marítima en España, e) fomenta el desarrollo y la innovación de las actividades portuarias y, f) promueve la existencia de competencia entre los puertos de interés general.

La LPE y MM estructura a esta entidad instrumental en torno a dos tipos de órganos: a) los de gobierno y administración y, b) el de asistencia. Los órganos de gobierno y administración de Puertos del Estado son el Presidente y el Consejo Rector. En cambio, el de asistencia recibe la denominación de Consejo Consultivo de Puertos del Estado. La composición y funciones del Consejo Rector se encuentran reguladas en el artículo 28 de la Ley. La figura del Presidente en Puertos del Estado aparece definida en el artículo 29 de la Ley. Su nombramiento compete al Gobierno de la nación, a propuesta del Ministro de Fomento, y sus funciones se exponen de manera pormenorizada en el apartado segundo del precitado artículo.

Por otro lado, el órgano de asistencia del Ente Público Puertos del Estado (Consejo Consultivo), está regulado en el artículo 27 bis de la Ley. Este órgano lo componen el Presidente de Puertos del Estado –que lo es también del Consejo- y el Presidente de cada Autoridad Portuaria o, en su defecto, la persona que designe el Consejo de Administración de estas entidades instrumentales. Su funcionamiento ha de ajustarse a las normas que a tal efecto debe aprobar el Ministerio de Fomento.

El examen comparativo de los órganos de gobierno y administración de Puertos del Estado (Presidente y Consejo Rector) y de las Autoridades Portuarias (Presidente y Consejo de Administración), denota que, mientras el primero es una entidad instrumental controlada orgánicamente por la Administración General del Estado, en las segundas este control corresponde a las Comunidades Autónomas. Para alcanzar esta conclusión, basta reparar en las autoridades competentes para el nombramiento y cese de las personas que ocupan los referidos órganos de gobierno. El presidente de Puertos del Estado es nombrado por el Gobierno de la nación y los miembros del Consejo Rector por el Ministro de Fomento. En cambio, en las Autoridades Portuarias, tanto el presidente como los vocales del Consejo de Administración, son nombrados y cesados por la autoridad competente de la respectiva Comunidad Autónoma. En el caso del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria,

esta situación se ve moderada en la medida que los representantes de la Administración General del Estado, Administración Local, empresarios y trabajadores, son nombrados y cesados por el órgano competente de la Comunidad Autónoma a propuesta de las Administraciones Públicas, entidades y organismos representados. Sin embargo, este matiz no obvia que las Autoridades Portuarias estén auténticamente controladas en su faceta orgánica por las Comunidades Autónomas.

Esta es una de las ventajas que obtuvo Convergencia i Unio del Partido Popular en pago del voto favorable a la investidura del Presidente del Gobierno en el año 1.996. Es producto directo de la reforma operada en la LPE y MM por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Los nuevos criterios de representación establecidos en la ley impiden materialmente a la Administración General del Estado imponer su voluntad en el seno del Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias. Además, si a esta circunstancia se añade que el Presidente de la Autoridad Portuaria –el otro órgano de gobierno de la Entidad- es nombrado y cesado por el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma, el resultado que se alcanza es bien obvio: los puertos de interés general, formalmente, son competencia de la Administración General del Estado, pero, *de facto*, están controlados por las Comunidades Autónomas.

III.-Los puertos comerciales como infraestructuras públicas al servicio del tráfico marítimo.

España, por su historia, situación y configuración geográfica, dispone de siete mil ochocientos ochenta (7.880) kilómetros de costa entre el territorio peninsular, los dos archipiélagos y las ciudades de Ceuta y Melilla. Una de las más frecuentes utilidades de este espacio está constituida por el transporte y la comunicación, finalidad a la que primordialmente sirven los puertos. De hecho, al menos un siete por ciento (7%) de la costa española está destinada a instalaciones portuarias, lo que atestigua, por si mismo, el extraordinario relieve que los puertos tienen en las infraestructuras de nuestro país.

Los puertos son importantes centros de desarrollo regional, económico y social, que constituyen puntos de conexión esenciales entre el transporte marítimo y el terrestre. Son intercambiadores básicos en las redes de transporte y su funcionamiento eficiente estimula la economía general.

El papel estratégico de los puertos tiene un expreso reconocimiento en el contexto de la Unión Europea, tanto desde la óptica del comercio como bajo el prisma del transporte. No en vano, por los puertos europeos transita más del noventa por ciento (90%) del comercio de la Unión con terceros países y, aproximadamente, el cuarenta por ciento (40%) del tráfico intracomunitario. A ello cabe añadir, que un número superior a trescientos cincuenta millones (350.000.000) de pasajeros embarcan y desembarcan anualmente en los puertos comunitarios.

En un puerto se prestan tres tipos de servicios: al buque, a la mercancía y al pasaje. El método habitualmente empleado para enfocar su estudio económico se apoya en el análisis de los itinerarios que de ordinario suelen seguir estos elementos en el recinto portuario.

Así, como regla general, cuando un buque se aproxima a las inmediaciones de un puerto con el propósito de acceder a sus instalaciones, contacta, a través de su agente consignatario, con las Autoridades Portuarias para comunicar su entrada. La prestación de servicios portuarios comienza, pues, cuando el armador del buque informa al agente consignatario sobre su interés por acceder al puerto, así como del tipo de servicios que precisa recabar de los operadores portuarios. Acto seguido, el capitán del buque requiere la asistencia de la corporación de prácticos que, por lo común, ya tiene en su poder la autorización de entrada en las aguas nacionales y la asignación de zona de fondeo o atraque. Posteriormente, es la propia corporación de prácticos la que, de ser necesario, relaciona al buque con el resto de servicios que intervienen en el atraque (remolque y amarre). Una vez ubicado el buque en atraque o fondeo solicita la gama o serie de servicios que han motivado su entrada al puerto, vinculándose, normalmente a través del consignatario, con los diferentes agentes proveedores de esta clase de servicios (recepción de desechos, suministro, reparaciones, atención al tripulante, servicios auxiliares diversos, etc.).

Las operaciones de carga y/o descarga de la mercancía tienen lugar estando el buque atracado. Ahora bien, a diferencia de éste, la mercancía puede acceder al recinto portuario tanto por vía marítima como terrestre. En el primer caso, la mercancía puede ser descargada en el puerto, o bien, ser objeto de transbordo a otro buque o embarcación. En este tipo de operaciones suelen intervenir las empresas especializadas en estiba, desestiba, carga o descarga de mercancías integradas en la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba existente en cada puerto de interés general. Una vez descargada la mercancía, ésta es depositada, bien en

la propia terminal de descarga, bien en una zona cubierta (almacén, depósitos, etc.) o, en su caso, sobre un medio de transporte terrestre (camiones o vagones de ferrocarril). En esta última situación también se encuentran las mercancías cuando acceden al puerto por un medio de transporte terrestre.

Los servicios al pasaje, por su parte, también tienen lugar estando el buque atracado. Suelen incluir: a) el servicio de embarque y desembarque de pasajeros, integrado por las actividades de organización, control y, en su caso, manejo de los medios necesarios para hacer posible el acceso de los pasajeros desde la estación marítima o el muelle a los buques de pasaje y viceversa y, b) el servicio de carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje, integrado por (i) el servicio de carga y descarga de equipajes, consistente en las actividades de organización, control y, en su caso, manejo de los medios necesarios para la recepción de los equipajes en tierra, su transporte a bordo del buque y su colocación en el lugar establecido, así como para la recogida de los equipajes a bordo del buque, su transporte a tierra y su entrega y, (ii) el servicio de carga y descarga de vehículos en régimen de pasaje, consistente en las actividades de organización, control y, en su caso, manejo de los medios necesarios para hacer posible la transferencia de estos vehículos, en ambos sentidos, entre el muelle o zona de aparcamiento y el buque.

Finalmente, el buque, la mercancía y el pasaje abandonan las instalaciones portuarias, si bien, en estos dos últimos casos, ello puede tener lugar tanto por vía marítima (buque) como por vía terrestre (camión, vehículo y ferrocarril). Por lo común, el capitán del barco o el consignatario comunican a la Autoridad Portuaria y a la corporación de prácticos la hora de salida del buque. Los prácticos, a su vez, emplazan a los remolcadores y amarradores para resolver la operativa de las maniobras de salida. Los amarradores desamarran el buque y los remolcadores se encargan de desplazarlo fuera del recinto portuario.

IV.-Los condicionantes económicos de los puertos comerciales.

Desde un punto de vista económico, el área portuaria se suele concebir como el conjunto de aguas y espacios terrestres donde se realizan las operaciones de servicio al buque, a la mercancía y al pasaje. Para acceder a la misma se requieren infraestructuras de acceso y defensa marítima (V. gr. diques, escolleras, señales marítimas) e infraestructuras de acceso

terrestre (red nacional de carreteras y ferrocarriles y conexión de la red local del área portuaria).

El conjunto de obras civiles sitas en el área portuaria que facilitan el suministro de servicios al buque, al pasaje y la mercancía, son las infraestructuras portuarias (muelles, astilleros etc.). Sobre esta infraestructura, se alzan las superestructuras portuarias que son los edificios (almacenes, talleres, oficinas etc.), los equipos móviles y fijos necesarios para la prestación de servicios y los sistemas de información y automatización de las actividades de la terminal.

La actividad económica que se desarrolla en el puerto es ciertamente compleja. Los servicios portuarios no se limitan a los que prestan las Autoridades Portuarias, sino a un conjunto de agentes y operaciones de diferente naturaleza. El conjunto de estas operaciones es lo que se conoce como servicios portuarios y su provisión se realiza mediante la conjugación del capital público y el privado. *Grosso modo*, estos servicios se pueden clasificar de la siguiente manera: a) los servicios de consignación; que son los prestados por los agentes consignatarios del buque y/o la mercancía; b) los servicios prestados por la Autoridad Portuaria; consistentes en la puesta a disposición de sus infraestructuras, equipos e instalaciones; c) los servicios de atraque; donde se incluyen el practicaje, el remolque, el amarre y desamarre; d) los servicios de tramitación administrativa; en los que suelen mediar los agentes consignatarios y de aduanas ante los organismos públicos competentes; e) los servicios de manipulación de mercancías; que comprenden su recepción y entrega, carga y descarga, estiba, desestiba, transbordo y transporte horizontal. En general, estos servicios son prestados por las empresas de estiba y desestiba; f) los servicios de almacenamiento; donde se inscriben la puesta a disposición de espacios (depósitos y almacenes) para el almacenamiento de mercancías y/o su transformación, así como su transporte horizontal; g) los servicios de asistencia al buque; donde se incluyen el avituallamiento, las reparaciones, los servicios auxiliares diversos (seguridad, limpieza, suministro de energía eléctrica, etc.) y la recepción de los desechos generados por el buque y; h) los servicios de atención al pasaje; que comprende el servicio de embarque y desembarque de pasajeros, así como la carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje.

La actividad de un puerto se calcula a partir de número de buques, pasajeros y toneladas de carga movida, es decir, los flujos de personas, barcos y mercancías que atraviesan el puerto. Este concepto se liga al de demanda derivada, que hace referencia al carácter inducido de la

demanda de los servicios de transporte. Salvo excepciones, el servicio portuario es requerido como consecuencia de otra actividad productiva que precisa el transporte de mercancías o de pasajeros y utiliza el puerto como eslabón entre los modos marítimos y el terrestre.

Los servicios que se prestan a partir de las infraestructuras e instalaciones portuarias son en muchos casos insustituibles, especialmente en los territorios insulares, de manera que la demanda suele presentar una baja elasticidad con respecto al precio y la calidad del servicio. El riesgo de abuso de posición dominante es evidente y crece proporcionalmente con la ausencia o imperfección de medios de transporte alternativos. Es lo que se conoce en la economía de los puertos con el nombre de cautividad del tráfico portuario.

La mayoría de las obras de infraestructura y superestructura portuarias tienen unas dimensiones mínimas con independencia del volumen de tráfico. Construir un dique o instalar una grúa moderna de contenedores requiere unas dimensiones mínimas que pueden ser aprovechados en su capacidad técnica óptima o, por el contrario, ser infrutilizados, siendo ciertamente complicado aquilatar la instalación al tráfico portuario que se espera atender. Por esta razón, suelen ser frecuentes los casos de sobrecapacidad y congestión de las instalaciones portuarias.

Las indivisibilidades implican discontinuidades en las funciones de costes. El coste medio de utilizar una determinada instalación portuaria suele descender con el número de unidades (buques, contenedores, vehículos que utilizan dicha instalación, etc.), hasta alcanzar la capacidad máxima. Cuando la demanda de servicio de una instalación concreta alcanza la capacidad máxima hay dos soluciones posibles: racionar la capacidad o invertir en su ampliación. La primera solución, a su vez, admite dos posibilidades: racionar mediante colas y mediante una modificación de los precios o de su estructura interna.

En presencia de indivisibilidades la ampliación de capacidad no puede realizarse en pequeñas proporciones, o en el caso de poder realizarse suele ser muy costoso. Así, cuando el número de remolcadores existentes es utilizado al máximo, el aumento de capacidad implica introducir un nuevo remolcador; o un nuevo dique o una rampa para vehículos, si con las anteriores no se puede atender el tráfico total.

Las infraestructuras básicas de un puerto y las superestructuras portuarias requieren importantes inversiones públicas y tienen una vida útil considerablemente larga. Ahora bien, el coste se desembolsa en el presente y los beneficios se obtienen durante un dilatado lapso de tiempo, con la incertidumbre asociada a la evolución de la demanda de los servicios portuarios para los que dichas infraestructuras y superestructuras fueron construidas e instaladas.

La importancia de la infraestructura portuaria no está en directa relación con el tráfico portuario. Así, los diques, escolleras, obras de protección costera, dársenas, dragados y otras similares son necesarias con independencia del número de buques que transiten por la instalación. Inversamente, la elasticidad de la infraestructura con relación al tráfico es débil; si el tráfico disminuye, las obras subsisten y necesitan el mismo nivel de conservación que si el tráfico portuario fuera relevante.

Con carácter general, la superestructura está ligada al tráfico y puede acomodarse a las necesidades según unidades. Por el contrario, la infraestructura básica está constituida por inversiones discontinuas; por su naturaleza deben recibir un generoso anticipo sobre la satisfacción de las necesidades a largo plazo. La discontinuidad de las inversiones se debe a su carácter indivisible. No se puede prolongar un dique metro a metro en función del desarrollo del tráfico. Por su parte, los gastos de conservación presentan el mismo carácter: mientras la obra se mantiene en servicio son independientes del tráfico.

Además de los efectos sobre los costes de los productos, los puertos presentan ciertas externalidades positivas y negativas. Entre las primeras se encuentra el aumento del espacio de ocio para las personas que viven en ciudades en las que el puerto está bien integrado en parques o en centros atractivos de actividad. Entre las negativas, cabe citar la contaminación atmosférica y acuática, la congestión de las carreteras de acceso que pasan por zonas céntricas de la ciudad y el riesgo asociado al tránsito de mercancías peligrosas.

V.-Modelos de financiación de las infraestructuras portuarias.

Como se acaba de decir, los puertos constituyen un enclave estratégico en el tránsito del transporte marítimo al terrestre y viceversa. Asimismo, conveníamos que su objeto primordial estriba en prestar servicios al buque, a la mercancía y al pasaje, o lo que es igual,

la razón de su existencia radica, precisamente, en el desarrollo de esta actividad de prestación. El papel instrumental que desempeñan los puertos respecto del comercio y el transporte, ha condicionado en una doble dimensión las necesidades económico-financieras de los entes encargados de su gestión.

Así, en primer lugar, las innovaciones tecnológicas experimentadas en el sector de la navegación marítima han motivado históricamente un estado de continua reconversión de las infraestructuras portuarias. Desde las clásicas naves de vela a los actuales buques portacontenedores, pasando por los barcos propulsados por máquinas de vapor, es una realidad incuestionable la tendencia generalizada a incrementar la dimensión de los buques en un intento evidente por aumentar su tonelaje o capacidad de transporte. Si uno de los cometidos exegéticos de un puerto es prestar servicios al buque, resulta cuando menos consecuente que toda mutación sustantiva que afecte a éste, provoque, como lógica reacción, una inmediata adaptación de la fisonomía de aquél. En este sentido, el mayor calado de los buques ha exigido acometer importantes obras de dragado para incrementar la profundidad de las zonas destinadas a la navegación, fondeo y atraque; el ostensible aumento de la eslora de los buques ha propiciado la necesidad de dotar a los puertos de un mayor número de muelles y puntos de atraque para evitar la congestión del tráfico portuario; la evolución de los sistemas técnicos de navegación ha impulsado la progresiva renovación de los equipos de control y señalización marítima, etc. Es decir, hay una clara correspondencia entre los avances técnicos de la navegación marítima y la adaptación de las infraestructuras portuarias a las necesidades del transporte.

En segundo lugar, el incremento del tonelaje de los buques, la diversificación de las mercancías transportadas por vía marítima y la modernización de los equipos destinados a su manipulación, también han requerido una respuesta coherente desde el punto de vista de la infraestructura terrestre y superestructura de los puertos. Ampliar las zonas para el depósito de mercancías, construir almacenes e instalaciones idóneas para su conservación, habilitar accesos a los medios de transporte terrestres para su recepción o descarga, facilitar espacios para la instalación de los instrumentos de manipulación o extender la superficie de la zona de servicio para permitir la ubicación permanente de empresas imbricadas en el proceso logístico de las mercancías, son algunas de las consecuencias palpables de esta dinámica evolutiva.

Por otro lado, un puerto es una gran obra pública eternamente inacabada. Este es un signo genético que diferencia los puertos de las restantes infraestructuras de interés general. Una línea de ferrocarril tiene sus puntos de inicio y un fin. Una carretera, por amplia que sea, no se extiende más allá de los dominios territoriales de un Estado. Las presas, los canales, los embalses y otras obras de similar relieve tienen unas dimensiones físicas predeterminadas por su utilidad. Esto, sin embargo, no ocurre en la misma medida con las instalaciones portuarias. Los condicionantes físicos de las infraestructuras operan con distinto significado en el caso de los puertos que en otras obras públicas de interés general. Esta señal de identidad de los puertos comporta que su fisonomía muta y evoluciona de conformidad con las directrices que, en cada momento, imparten los responsables de su gestión. En definitiva, son un artificio humano dinámico en continuo estado de cambio.

Si a lo anterior se añade la creciente globalización que experimenta la economía a nivel internacional y el decidido propósito de fomentar la competencia interportuaria e intraportuaria, no es de extrañar que cada uno de los puertos de interés general que conforman el sistema portuario de titularidad estatal, estén continuamente embarcados en la ejecución de cuantiosas obras públicas destinadas a la ampliación y modernización de sus infraestructuras y superestructuras, en cuanto cauce medial para la captación de tráfico portuario. Prueba de esta realidad son los seiscientos setenta y seis mil setecientos ochenta millones (676.780) de pesetas invertidos en los puertos de interés general durante el período comprendido entre los años 1.990-1.999.

Como se ha visto, la conservación y modernización de las infraestructuras portuarias lleva aparejado unos importantes niveles de gasto público. Los criterios que pueden adoptarse en orden a su financiación se pueden clasificar en dos grandes grupos: los regímenes monistas de financiación, en los que existe una sola fuente, sea el tráfico o el poder público, y los regímenes dualistas, en los que el tráfico y el poder público se reparten las cargas de la financiación.

Ambos modelos están sin duda impregnados por una ideología política concreta y determinada. Además, internamente admiten diversas variantes en función del papel asignado, por un lado, a las nociones de rentabilidad y servicio público y de otro, a la forma de gestión pública o privada de los puertos. La combinación de estos factores permite diferenciar cuatro sistemas monistas de financiación y tres de orden dualista.

-Los sistemas de financiación monistas.

El primero de los sistemas monistas de financiación abandera la teoría de que la construcción, conservación, explotación y renovación de las instalaciones portuarias corresponde en exclusiva a los particulares. Para este sistema los puertos deben ser gestionados *de facto*, asegurando su rentabilidad financiera, en las mismas condiciones que una empresa privada. El capital es facilitado por los empresarios, la explotación remunera el capital y ello permite la conservación y renovación de los puertos. El poder público, en consecuencia, no ha de participar en la gestión y financiación de las instalaciones portuarias. Como se aprecia, este sistema se fundamenta en una perspectiva estrictamente comercial de los puertos. Estos se conciben como un sector de la actividad económica sujeto a las reglas de la oferta y la demanda.

El segundo de los sistemas de financiación monista considera que la construcción, conservación, explotación y renovación de los puertos corresponde a los poderes públicos. Para esta concepción las instalaciones portuarias han de ser administradas como un servicio público, íntegramente financiado por la Administración, apelando a impuestos generales o especiales ingresados en la caja única. Este sistema considera que los puertos son un elemento esencial de las infraestructuras del Estado en el que convergen múltiples aspectos que inciden directamente sobre el interés general.

El tercer modelo de financiación monista sostiene que los puertos deben ser gestionados públicamente pero de forma que se asegure su equilibrio financiero. Sin remuneración del capital, pero sin subvenciones. Según esta tesis hay una secular tendencia a considerar las diferentes ramas de la industria del transporte como una especie de servicio público a los que, por unas u otras razones, no se aplican las sanas reglas financieras. En lo que concierne a los grandes puertos, se ha de rechazar la noción de servicio público, en tanto que ello pueda dispensar a las Autoridades Portuarias de administrar sus establecimientos sobre otras bases que no sean los sanos principios económicos y contables. Los organismos gestores de los puertos deben cubrir con sus ingresos los gastos de explotación, pagar los intereses de sus préstamos, amortizar su capital al coste inicial, y satisfacer sus impuestos como los particulares. En cuanto a las nuevas instalaciones, tanto de infraestructura como de superestructura, deben ser financiadas mediante préstamos colocados en el mercado

financiero. En ningún caso, las Autoridades Portuarias pueden recibir ayudas de los poderes públicos.

Para el último sistema de financiación monista, los puertos públicos deben ser cedidos o transmitidos a la iniciativa privada para su gestión empresarial. Para este modelo, aunque la construcción de los puertos ha sido efectuada por los poderes públicos, mediante su entrega retribuida al sector privado se consigue que, en lo sucesivo, la conservación, explotación y renovación de las instalaciones portuarias corresponda en exclusiva a los usuarios de los puertos.

-Los modelos de financiación dualistas.

Los modelos dualistas de financiación, por su parte, admiten diversas variantes en función de que las instalaciones portuarias sean gestionadas por los poderes públicos, la iniciativa privada e, incluso, en régimen de cogestión. La singularidad de estas teorías estriba en que los gastos portuarios deben ser cofinanciados por la Administración y los usuarios de los puertos. El problema de estos modelos, y de ahí sus diferencias, radica en determinar qué gastos concretos debe soportar cada uno o, en su caso, qué proporción de los mismos ha de ser imputado al tráfico portuario y a los poderes públicos.

Esta cuestión ha sido tratada desde dos perspectivas diferentes: una de índole económica y otra de carácter político.

Conforme a la primera, para determinar la parte que corresponde a los poderes públicos en la financiación de los gastos portuarios, es preciso acudir a la diferencia entre inversiones continuas y discontinuas. Las inversiones discontinuas son costosas, independientes del tráfico y escapan de los cálculos clásicos de rentabilidad. En consecuencia, deben estar a cargo de la comunidad. Es indispensable que, para tales obras, la parte de financiación puesta a cargo de los usuarios sea nula o cuando menos débil; o la comunidad se priva de las ventajas esperadas por la no construcción de la obra, o bien debe soportar las cargas de la construcción. Las inversiones portuarias discontinuas son un justo título de aproximación a las inversiones de primer establecimiento, no inmediatamente productivas, pero cuya ejecución es necesaria para el comienzo de un servicio público o, más simplemente, para asegurar su expansión a largo plazo.

Para la segunda, un puerto es una obra pública que satisface, indistintamente, necesidades divisibles e indivisibles, es decir, individuales y colectivas. Las primeras deben ser costeadas por los usuarios y las segundas, en cambio, por toda la comunidad. Para discriminar una de otra se propone distinguir, por un lado, las infraestructuras básicas portuarias, es decir, los accesos, escolleras, diques, esclusas y dragados y, por otro, la instalación, que comprende: a) la infraestructura de equipos (atraques, muelles internos, maquinaria, etc.) y b) la superestructura (estaciones marítimas, edificios, almacenes). Con arreglo a esta clasificación, la comunidad debe sufragar la infraestructura portuaria básica y los usuarios la instalación.

VI.-Características generales del régimen económico-financiero de los puertos de interés general.

Los distintos modelos de financiación de las infraestructuras portuarias no son más que fórmulas concretas de asignación del gasto público. Este tipo de gasto, empero, no puede existir sin la presencia de ingresos públicos. El gasto y el ingreso público son las dos caras de una misma moneda. Por ello, cuando se discute y planifica el modelo de financiación de una infraestructura como la de los puertos, en última instancia, se trata de un debate en el que está claramente implicado el Derecho Financiero y Tributario.

Con independencia de los modelos de financiación imperantes en cada época, en los puertos españoles han existido históricamente una serie de prestaciones que, bajo muy diversas denominaciones, han servido de instrumento para cubrir, en mayor o menor medida, los gastos de construcción, conservación y explotación de los puertos. Estas prestaciones son el precedente jurídico del vigente régimen fiscal portuario. La evolución histórica de estas prestaciones denota la presencia de una serie de circunstancias que caracterizan la actual configuración del régimen económico-financiero de los puertos de interés general. Por ello, su estudio es elemental para comprender el auténtico significado de los actuales ingresos tributarios de los organismos portuarios.

-Las prestaciones portuarias como signo de la autofinanciación.

En este sentido, una de las constantes históricas en materia de prestaciones portuarias ha sido decidir políticamente el problema de quién o quienes debían soportar el coste económico de

los puertos españoles. Esta cuestión no es privativa del sector portuario. Se trata, en realidad, de un problema consustancial a la actividad prestacional de la Administración en términos generales. Esta interrogante, tradicionalmente, ha admitido tres respuestas en atención al carácter divisible o indivisible del interés satisfecho por aquella: a) la financiación a cargo de todos los ciudadanos, b) la cofinanciación entre los ciudadanos y los usuarios concretos del servicio o actividad y 3) la financiación exclusiva con cargo a los usuarios o beneficiarios del servicio. A estas tres modelos de financiación, normalmente, se han correspondido tres categorías de ingresos públicos; el impuesto, la tasa y el precio privado.

Pues bien, a lo largo del tiempo, estos regímenes financieros han estado presentes, con más o menos perfección, en el ámbito portuario, y aunque las prestaciones portuarias no han sido siempre el *alma mater* de estos sistemas, existe una clara correspondencia entre el protagonismo económico que han ido asumiendo estas prestaciones y la progresiva tendencia hacía posiciones de autosuficiencia financiera (autofinanciación). De este modo, aunque la utilización de los puertos nunca ha sido gratuita, el desplazamiento del coste portuario hacia el usuario se ha conseguido incrementando paulatinamente la relevancia de las prestaciones típicas portuarias en el contexto del régimen económico financiero de estas infraestructuras.

-La uniformidad normativa *versus* las disposiciones especiales.

Existe un segundo factor específico del sector portuario que también ha incidido sobre la forma de legislar en esta materia. Nos referimos a la tensión habida entre el propósito de establecer un régimen económico financiero homogéneo y uniforme en todos los puertos y, al mismo tiempo, la imperiosa necesidad de no obviar las vicisitudes singulares de estas infraestructuras en su acepción subjetiva. Se trata, en definitiva, de la perenne visión localista del sistema portuario, fuente inagotable de conflictos irreductibles, que ha propiciado históricamente el sucesivo establecimiento de complejos regímenes jurídicos plagados de excepciones particulares. Tal vez, la explicación de esta realidad haya que buscarla en el doble interés que suscitan los puertos; uno general y otro particular. En efecto, los puertos desempeñan un papel clave en el comercio y el transporte nacional e internacional, al extremo de que son un punto estratégico en nuestras importaciones y exportaciones. Sin embargo, al mismo tiempo, los puertos son una indiscutible fuente de riqueza local que canaliza y reactiva buena parte de la economía del lugar en el que se encuentran ubicados y sus inmediaciones.

-Del sistema de ingresos extraordinarios al modelo de ingresos ordinarios.

Por otra parte, la evolución histórica de las prestaciones portuarias también evidencia el tránsito de un modelo económico financiero fundado en ingresos de carácter extraordinario hacia un régimen sustentado en ingresos ordinarios. Como ya hemos dicho, la utilización de los puertos nunca ha sido gratuita. Sin embargo, hasta finales del siglo XIX predominó una concepción que distinguía en los puertos dos tipos de necesidades, unas de índole permanente y otras de naturaleza temporal. Las primeras se asociaban con la explotación ordinaria de los puertos. Las segundas, en cambio, se referían a la conservación, ampliación y renovación de las instalaciones portuarias. Para atender esta segunda clase de necesidad, se arbitraban prestaciones de carácter transitorio, ligadas cronológicamente a la conclusión de las respectivas obras. A finales del siglo XIX y principios del XX se institucionaliza la gestión periódica de las instalaciones portuarias mediante la figura de las Juntas de Obras de Puertos y, simultáneamente, se consolida un régimen estable de ingresos ordinarios mediante prestaciones portuarias indefinidas.

-El buque, la mercancía y el pasaje como objeto de la imposición.

Otra de las notas que caracteriza el régimen económico financiero de los puertos es que el sistema de prestaciones portuarias se ha construido progresivamente alrededor de tres elementos esenciales: el buque, la mercancía y el pasaje. Como sabemos, en un puerto se prestan, esencialmente, servicios al buque, la mercancía y el pasaje. Pues bien, desde sus más remotos orígenes, el sistema de ingresos portuarios siempre ha girado sobre estos tres elementos, conectando, de este modo, el objeto impositivo con la finalidad del servicio que se pretende financiar.

-La subordinación de las prestaciones portuarias a los principios generales del Derecho Financiero y Tributario.

A lo largo del tiempo, las prestaciones portuarias han recibido diversas denominaciones. De igual modo, su régimen jurídico ha experimentado múltiples reformas. Sin embargo, desde una concepción moderna del Derecho Financiero y Tributario, lo cierto es que, en su mayor parte, estas prestaciones siempre han sido ingresos de naturaleza tributaria, es decir,

obligaciones de dar de carácter pecuniario, impuestas de modo coactivo, percibidas, directa o indirectamente, por una entidad pública y destinadas a financiar los gastos portuarios. Esta circunstancia, sobre todo desde la segunda mitad del siglo XX, ha condicionado claramente la regulación sustantiva de estas prestaciones. La Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958, la Ley de Reforma del Sistema Tributario de 11 de junio de 1.964, la CE, la LT y PP e, incluso, la Sentencia del TC 185/1.995, de 12 de diciembre, son hitos destacados en la evolución integral del Derecho Financiero y Tributario en España que han incidido sobre la configuración jurídica de las prestaciones portuarias. Pues bien, otra de las constantes históricas del régimen económico-financiero de los puertos es que nunca se ha acomodado en tiempo a las nuevas exigencias derivadas de las innovaciones normativas. Ha sido, precisamente, ha impulsado de la jurisprudencia como han ido aquietándose estas prestaciones a las directrices generales del Derecho Financiero y Tributario.

-Las etapas históricas de las prestaciones portuarias.

Finalmente, la evolución histórica de las prestaciones portuarias está claramente jalonada en función de una suerte de reformas legales que se han sucedido en coherencia con las circunstancias políticas y económicas reinantes en cada momento. De modo particular, la biografía de estas prestaciones se puede escribir atendiendo cinco (5) etapas cronológicamente diferenciadas: a) de 1.500 a 1.851, b) de 1.851 a 1.948, c) de 1.948 a 1.966, d) de 1.966 a 1.992 y e) de 1.992 a 2.003.

VII.- Los sistemas históricos de financiación de los puertos.

Hasta mediados del siglo XIX, la construcción, conservación y ampliación de los puertos era una tarea cuya iniciativa corría por cuenta de las localidades costeras. Esta actividad exigía unas inversiones económicas de notable envergadura que, como regla general, no estaban al alcance de sus promotores. Esta circunstancia agudizó el ingenio de las localidades en la búsqueda de los recursos necesarios para financiar sus infraestructuras portuarias. En este sentido, los instrumentos de financiación que de ordinario solían emplearse a tal efecto eran los siguientes: a) el establecimiento de arbitrios portuarios, b) los donativos y préstamos reales, c) el arrendamiento o venta de inmuebles de la ciudad o de terrenos ganados al mar, d) el empleo de los presidiarios, e) las aportaciones del clero, f) la hipoteca de los arbitrios, g) la venta de títulos nobiliarios y, h) el establecimiento de gravámenes sobre el buque.

-Los arbitrios portuarios.

Normalmente, cuando una localidad solicitaba autorización real para mejorar sus instalaciones portuarias, proponía al monarca el establecimiento de unos arbitrios sobre el consumo o el tráfico de algunas mercancías, limitados temporalmente a la duración de las obras portuarias y por importe próximo al presupuesto del proyecto. Su establecimiento no solía limitarse a la ciudad peticionaria, sino que se hacía extensivo a localidades próximas mediante el sistema de repartimientos.

Como regla general, tras un estudio técnico y económico sobre la viabilidad de la empresa, el monarca aprobaba una disposición concediendo la oportuna dispensa. Acto seguido, las localidades constituían una junta de muelle o de obras que se encargaba de la logística básica de las obras (contratación de personal, compra de materiales, pago de salarios, etc.). El monarca, por su parte, nombraba un ingeniero al servicio de la corona que se encargaba de dirigir las obras y fiscalizar el éxito de proyecto. Las juntas de muelles o de obras y el ingeniero respectivo, pues, se coordinaban para contribuir a la ejecución de las obras portuarias.

-Los donativos y préstamos reales.

La relevancia estratégica y militar de los puertos motivó en ciertas ocasiones la contribución económica de la corona en la financiación de los proyectos portuarios. En general, el monarca empleaba diversos mecanismos para colaborar en el sustento financiero de estas empresas. Unas veces, procedía a conceder subvenciones o donativos pecuniarios a las localidades costeras con la condición de que fueran afectados realmente a la ejecución de las obras. En otras, el monarca eximía temporalmente a la localidad del deber contribuir a la hacienda mediante el pago de los tributos reales o le cedía la recaudación de una determinada exacción, con la finalidad de que los municipios pudieran emplear esas sumas de dinero en el desarrollo de los proyectos constructivos. Y, en otras, por último, la corona concedía un préstamo a la localidad que ésta debía reintegrar en un plazo de tiempo concreto, con cargo a los arbitrios que, precisamente, el propio monarca había autorizado tras aprobar la ejecución del proyecto.

-El arrendamiento o venta de inmuebles de la ciudad o de terrenos ganados al mar.

Otro de los instrumentos empleados por las localidades para obtener recursos económicos eran las operaciones de carácter patrimonial. Las ciudades solían ser titulares de amplias extensiones de suelo que procuraban recursos naturales a los vecinos y que, en ocasiones, eran objeto de operaciones comerciales en beneficio de la colectividad (censos, arrendamientos, ventas etc.). Pues bien, el arrendamiento y la venta de inmuebles locales fue uno de los medios habituales para la captación de recursos extraordinarios destinados a la financiación de las obras portuarias.

-La aplicación de los Propios y Arbitrios afectos a otros fines.

Tradicionalmente, las localidades exigían determinadas exacciones a los ciudadanos, autorizadas por la corona o fundadas en privilegios o costumbres inmemoriales, que destinaban a la satisfacción de las necesidades colectivas. La fortificación de las murallas, la habilitación de caminos públicos, la reparación de puentes o la construcción de abrevaderos y fuentes, se solían costear con cargo a los arbitrios de los municipios. En numerosas ocasiones, las localidades costeras aplicaban estos arbitrios a la financiación de las obras portuarias, en detrimento de las necesidades públicas que justificaban su exacción o, en otros casos, simplemente aplicaban los excedentes de su recaudación a la mejora de los puertos.

-Los presidiarios.

Uno de los costes fijos en los presupuestos de todas las obras portuarias eran los salarios debidos a los operarios. Las labores de arranque y calibrado de rocas, su transporte, el depósito y su exacta ubicación, según las directrices del director de la obra, requerían la presencia ineludible de un importante número de personas. La mano de obra portuaria comportaba, además, la exigencia de una importante liquidez, pues, el sueldo de los trabajadores se devengaba normalmente con carácter semanal. Si, en algún momento, las juntas de obra tenían problemas de tesorería, los operarios se marchaban con la consiguiente paralización del proyecto. Para soslayar este problema, algunas localidades acudían al monarca interesando su autorización para el empleo de presidiarios en las labores de construcción de los puertos.

-La celebración de loterías.

Otro de los mecanismos empleados para la obtención de recursos económicos, consistía en organizar rifas, loterías o sorteos y destinar una parte de la recaudación a la financiación de las obras portuarias.

-Las aportaciones del clero.

De modo excepcional, las autoridades eclesiásticas locales también contribuían al sostenimiento de los costes portuarios. Dicho apoyo tenía lugar, bien mediante aportaciones dinerarias directas a título gratuito, bien cediendo transitoriamente la recaudación de ciertos arbitrios autorizados por la corona a favor del estamento.

-La hipoteca de los arbitrios.

Una vez que la corona autorizaba la imposición de arbitrios para financiar las obras de construcción del puerto, su recaudación no se hacía efectiva de forma inmediata. En algunos casos, los objetos gravados sólo se producían y comerciaban durante determinadas épocas del año, con el consiguiente retraso en el devengo y gestión de la correspondiente exacción. De igual forma, la recaudación de los arbitrios se solía adjudicar en arrendamiento a particulares que debían gestionar el cobro en muy diversas localidades y hacer frente a innumerables inconvenientes derivados del natural rechazo a estas medidas. Estas y otras vicisitudes de similar relieve justificaban que las localidades recurrieran al crédito privado, ofreciendo en garantía el importe de la futura recaudación de los arbitrios autorizados por la corona. De esta forma, el préstamo solventaba a corto plazo las necesidades financieras de las obras, y el producto de la recaudación tributaria se invertía en amortizar el capital recibido y los réditos generados.

-La venta de títulos nobiliarios y dignidades.

La necesidad de reunir importantes sumas de dinero en un corto espacio de tiempo para sufragar con periodicidad el coste de las obras portuarias, también motivó que la corona procediera al recurso de vender títulos nobiliarios y otras dignidades a los súbditos del reino.

-El establecimiento de prestaciones sobre el buque.

Finalmente, otro de los clásicos mecanismos empleados para obtener recursos financieros fue el establecimiento de prestaciones singulares sobre los buques que accedían a las instalaciones portuarias.

Se ha de advertir, empero, que no todas las prestaciones exigidas en los puertos tenían por finalidad contribuir al sostenimiento de los costes derivados de su construcción, conservación y ampliación. Ciertamente, los puertos eran fuente de otros recursos financieros afectados a fines de diferente naturaleza.

En realidad, los recursos producidos en los puertos se podrían inscribir en dos grandes grupos en función de su grado de afectación a las obras y servicios de estas instalaciones. El primero comprendía las prestaciones estrictamente portuarias y en él se incluían; a) los arbitrios sobre las mercancías, b) las prestaciones sobre el buque y, c) las prestaciones a favor de particulares. El segundo aglutinaba las prestaciones no portuarias donde se podían distinguir: a) las establecidas a favor de la hacienda real, b) las sanitarias y c) las municipales.

-Las prestaciones portuarias típicas.

Los arbitrios sobre las mercancías eran las prestaciones autorizadas por la corona, a solicitud de las entidades locales, como vehículo para recaudar los ingentes recursos económicos que exigían las obras portuarias. El presupuesto de estos arbitrios solía consistir en la importación, exportación, venta al consumo o, entre comerciantes, de determinadas mercancías.

Junto a los referidos arbitrios, en cada puerto existían distintas prestaciones que, generalmente, se exigían a la entrada del buque en sus dependencias con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos de conservación de las instalaciones, el alumbrado marítimo, la draga y limpia de los fondos marinos y el coste del personal al servicio de la marina que controlaba el tráfico portuario. Entre las prestaciones más conocidas se encontraban las siguientes: a) el derecho de anclaje, b) el derecho de linterna, c) el derecho de limpia, d) el derecho de capitánía y, e) el derecho de pase del castillo de San Antón.

Además de los gravámenes ya referidos, en los puertos existían otras prestaciones singulares, impuestas de modo coactivo a los capitanes y armadores, cuyos beneficiarios eran los

particulares (consulados, gremios, matriculados, etc.). Estas prestaciones no eran similares en todos los puertos y, generalmente, tenían su razón de ser en un privilegio real o en una decisión adoptada por las autoridades de la marina. Entre las más relevantes, se pueden señalar las siguientes: a) el derecho de avería, b) el derecho de practicaje, c) el derecho de la cofradía de San Telmo, d) el derecho de auxilio del puerto, e) el derecho de lastre y deslastre, f) el derecho de guarda lastres y, g) el derecho de guarda cargas.

-La normativa portuaria del siglo XVIII.

Durante los reinados de Carlos III y Carlos IV (1.759 a 1.808) se inicia una tendencia proclive a reglamentar, con carácter general, diversos aspectos esenciales de los puertos españoles. Esta tendencia no erradicó por completo la predominante dispersión normativa del sistema. Sin embargo, constituye la base remota de la futura legislación general de puertos en España. En este período, las normas generales cohabitaron con las particulares. Normalmente, se solían aprobar directrices singulares para cada puerto en cierta concordancia con las disposiciones generales. Ahora bien, ello no impidió que en algunos puertos se establecieran determinadas reglas especiales ajenas al sentido general de la legislación.

Durante este período, se aprueban tres normas capitales en materia portuaria:

1.La primera es la Real Orden de 8 de febrero de 1.781, sobre las *“Reglas que han de observarse en las obras de los puertos marítimos a costa de los propios y arbitrios de los pueblos”*.

2.La segunda es la Real Cédula de 26 de enero de 1.786, sobre *“La economía é intervención que debe observarse en las obras de los puertos marítimos, que se construyen á costa de los arbitrios ó caudales públicos en la forma que se expresa”*.

3.La tercera es el Título VII, Tratado 5^a de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1.793, titulado *“De la policía general de los puertos y otros cualesquiera fondeaderos á cargo de los capitanes de puerto, y de las demás obligaciones de éstos”*.

La Real Orden de 8 de febrero de 1.781 tuvo un doble cometido. Por un lado, estableció unas pautas comunes de actuación en los asuntos concernientes a la construcción, conservación y

mejora de las instalaciones portuarias. Por otro, atribuyó a la marina la competencia para dirigir y gestionar la ejecución de las obras de los puertos.

La Orden de 7 de febrero de 1.781, sin embargo, alteró dos aspectos tradicionales de las obras portuarias. En primer lugar, la gestión de los arbitrios recaudados para la ejecución de las obras solía corresponder a una junta de muelle o de obras cuya composición determinaban las autoridades locales. La Orden de 1.781 omitió pronunciarse sobre esta figura y corresponsabilizó a los Ayuntamientos y a la marina en la custodia de los arbitrios. Por otro lado, las referidas juntas se habían encargado históricamente de la logística de las obras portuarias, contratando al personal, comprando los materiales, etc. En la Orden de constante cita, esta función se atribuyó al Oficial de Marina o facultativo destinado a las obras, privando de esta competencia a las autoridades locales.

Estas dos circunstancias debieron generar un cierto malestar en las localidades costeras. De hecho, se efectuaron diversas preguntas y quejas ante la corona a propósito del significado de esta norma. Para aclarar las interrogantes suscitadas por la Orden de 7 de febrero de 1.781 y, en cierta medida, dar respuesta efectiva a las quejas locales, Carlos III aprobó la Real Cédula de 6 de enero de 1.786.

Por su parte, el Título VII, del Tratado 5º, de las Ordenanzas Generales de la Armada Naval, se inspiró en la idea de establecer unas reglas de general aplicación en todos los puertos españoles, depositando la función de aplicar y hacer cumplir sus prescripciones en el ramo de la marina. El contenido de las Ordenanzas era ciertamente amplio. Se componían de ciento noventa y cuatro (194) artículos que regulaban, respectivamente, la organización administrativa de los puertos, la figura del capitán del puerto, el régimen de los servicios portuarios, el movimiento de las embarcaciones, la policía portuaria, la conservación y limpieza de los puertos y determinados aspectos relativos a la fiscalidad portuaria.

Efectivamente, las Ordenanzas establecieron diversas normas sobre el régimen financiero de los puertos españoles. Estas disposiciones se pueden sintetizar del siguiente modo:

1. En primer lugar, se encargó al capitán del puerto la cobranza de los derechos de anclaje, linterna y limpia. El capitán debía contabilizar los recursos recaudados mediante la llevanza de un libro en el que, además, se había de reflejar el nombre, bandera y porte de la

embarcación. Mensualmente, el importe de la recaudación se debía dividir en tres partes: una para el fisco, con destino a la limpieza del puerto; otra para el delator o delatores y una tercera para el fondo del Gremio de Mareantes.

2.En segundo lugar, se creó una prestación denominada derecho de capitán, cuyo presupuesto de hecho consistía en la entrada de los buques mercantes en las instalaciones portuarias. El producto de este tributo estaba afectado al pago de los honorarios de capitán del puerto.

3.En tercer lugar, se establecieron reglas precisas sobre las tarifas y aranceles en los servicios de practica, balizamiento portuario y auxilio marítimo.

4.En cuarto lugar, se reguló un procedimiento para cuantificar y actualizar el importe de los derechos de capitán y anclaje, y de las tarifas por los servicios de practica y auxilio marítimo.

5.En quinto lugar, la Ordenanza declaró abolidos el derecho de lastre y deslastre, de salidas de barcos, de pesca a luz, licencias de dar quillas u otras maniobras, que eran exigidos en determinados puertos españoles.

6.En sexto lugar, la Ordenanza estableció un procedimiento de devolución de ingresos indebidos, cuya tramitación y resolución competía al capitán del puerto.

7.En séptimo lugar, se impuso la obligación de dar publicidad a los aranceles y tarifas aprobados en materia de derechos y servicios portuarios, mediante la fijación de unos impresos en el despacho del capitán.

8.En octavo lugar, se afectó parte del producto de las tarifas de los servicios portuarios al sostenimiento del coste de la organización administrativa del puerto. Así, en el artículo 41, se reconocía el derecho del capitán del puerto a percibir una sexta parte de la recaudación mensual del servicio de practica; en el artículo 42, se decía que los tenientes y ayudantes del capitán tenían derecho a percibir una tercera parte de la cantidad obtenida por aquél del servicio de practica y, en el artículo 55, se reconocía el derecho de los celadores guarda-

muelles a recibir un porcentaje de las cantidades obtenidas diariamente por la cuadrilla del gremio ocupada en las labores de carga y descarga de las mercancías.

9. Por último, los artículos 48, 138 y 139 regularon el presupuesto de hecho de las tradicionales prestaciones a favor de particulares por auxilio del puerto, guarda lastres y guarda cargas.

VIII.- Síntesis de los mecanismos de financiación de los puertos entre 1.851 y 1.948.

-El Real Decreto de 17 de diciembre de 1.851 sobre la administración y servicio de construcción, limpia y conservación de los puertos.

A principios de siglo XIX las obras de construcción, conservación y mejora de las instalaciones portuarias se ajustaban, en términos generales, a las prescripciones contenidas en las Reales Ordenes de 7 de febrero de 1.781 y 6 de enero de 1.786. Con arreglo a las mismas había un claro reparto de papeles entre la dirección facultativa, asignada a los ingenieros navales, y la junta de muelle o de obras, encargada de la gestión económica.

Este estado de cosas empezó a sufrir una ruptura gradual a partir de la creación del Ministerio de Fomento General del Reino, en fecha 5 de noviembre de 1.832, y, muy especialmente, tras la aprobación de la Ley de Presupuestos de 26 de mayo de 1.835, en la que se traspasó al Ministerio del Interior (que había sustituido transitoriamente al de Fomento) la competencia sobre construcción y conservación de los puertos y faros. Estas normas provocaron la irrupción en el sector del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, dotado de funcionarios civiles del Estado, que imprimieron a estas infraestructuras un enfoque predominantemente comercial y mercantil, en detrimento de la impronta militar que se había impuesto desde la marina.

La creación de este cuerpo y su aparición en el ámbito de las infraestructuras portuarias marcó el inicio de una época caracterizada por la sucesiva ampliación de competencias en la materia por la Administración civil del Estado, y de paralela regresión del sistema histórico de organización y gestión de los puertos españoles en torno a las figuras de las juntas de obras y muelles, los ingenieros navales y los capitanes de puerto.

Esta situación culminó con la promulgación del RD 17 de diciembre de 1.851. Esta norma se fundamenta en tres principios elementales: a) en primer lugar, atribuye al gobierno de la nación, a través del Ministerio de Fomento, la administración, servicio, limpieza, conservación y obras de los puertos, b) en segundo lugar, responsabiliza al Estado de sufragar la totalidad de las obras y limpieza de los puertos de interés general y, al Estado y a las localidades los de interés local y, c) por último, sustituye todos los arbitrios establecidos para la financiación de las obras portuarias, por dos impuestos denominados de fondeadero y de carga y descarga.

El impuesto de fondeadero era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la entrada o salida de los buques en los puertos españoles. Se trataba de una figura impositiva claramente inspirada en el histórico derecho de anorage. En cambio, el impuesto de carga y descarga era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la carga o descarga de efectos de comercio y equipajes de viajeros por las instalaciones portuarias. En nuestra opinión, este impuesto era heredero directo de los antiguos arbitrios portuarios que gravaban el tráfico de mercancías y cuya imposición solía interesarse a la corona por las localidades costeras. Además, por expresa prescripción normativa, el producto de estos tributos estaba afectado a las tareas de limpieza, conservación y construcción de los puertos, siendo asignado, con carácter anual, en el presupuesto de gastos del Ministerio de Fomento.

Desde un punto de vista fiscal, el RD 17 de diciembre de 1.851 estuvo plagado de excelentísimas intenciones. Sin embargo, en la práctica nunca llegó a ser aplicado. Efectivamente, en los puertos continuaron exigiéndose múltiples prestaciones portuarias, con lo que todo el esfuerzo codificador de la norma fue, más bien, una mera declaración de intenciones. A lo anterior se ha de añadir que, apenas transcurridos cinco años desde la entrada en vigor del Real Decreto, el gobierno comenzó a promover la aprobación de numerosas normas singulares en materia de prestaciones portuarias, desvaneciendo, *de facto*, el loable propósito de sistematizar la fiscalidad de los puertos. Así ocurrió, por ejemplo, con la Ley de 30 de abril de 1.856, mediante la que se creó el impuesto de transbordo.

Por otro lado, la financiación de las obras portuarias tampoco se ajustó a las directrices del RD 17 de diciembre de 1.851, en la medida que los nuevos impuestos de fondeadero y de carga y descarga fueron insuficientes para proveer las ingentes sumas de dinero que requerían los proyectos portuarios en curso. Considerando esta realidad, el propio Ministerio de

Fomento, a partir 1.858, comenzó a aplicar una regla no escrita, en cuya virtud el Estado procedía a la ejecución de las obras portuarias solicitadas por las localidades costeras, siempre que éstas se comprometieran a reintegrar el cincuenta por ciento (50%) del gasto en diez anualidades.

-El Decreto de 23 de noviembre de 1.868 sobre reducción de los impuestos portuarios.

El sistema instaurado por el RD 17 de diciembre de 1.851 no fue, empero, formalmente sustituido hasta la aprobación del Decreto de 23 de noviembre de 1.868, sobre reducción de los impuestos portuarios. Este Decreto trató de simplificar el régimen fiscal de los puertos mediante la adopción de dos importantes medidas. En primer lugar, suprimió todas las prestaciones portuarias típicas exigidas hasta el momento, estableciendo, en su lugar, tres tributos que recaían sobre el buque, la mercancía y el pasaje, respectivamente. En segundo lugar, eliminó todos los recargos e impuestos especiales que se exigían en los puertos para financiar sus obras, mediante su conversión en un recargo proporcional sobre la cuota de la nueva prestación de la mercancía.

La prestación sobre el buque era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la introducción del buque en los dominios españoles. Como es de ver, se trataba de una figura impositiva cuyo presupuesto de hecho guardaba una extraordinaria analogía con los históricos derechos de ancoraje y fondeadero.

La prestación sobre la mercancía recibió la denominación del impuesto de descarga. Su hecho imponible consistía en la descarga de efectos de comercio en los puertos españoles. Se trataba, pues, de una prestación muy próxima a los antiguos arbitrios sobre la mercancía y al impuesto de carga y descarga previsto en el RD 17 de diciembre de 1.851.

Por último, la prestación sobre el pasaje era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el desembarque de pasajeros en las instalaciones portuarias. Se trataba de un gravamen que carecía de precedentes en la tributación histórica de los puertos. En nuestra opinión, su establecimiento obedeció al nacimiento de las primeras compañías de transporte de viajeros por mar que, tras la aplicación de la máquina de vapor en el ámbito de la navegación marítima, se fueron implantando en las localidades portuarias. Estas empresas intensificaron

un tipo de tráfico marítimo –el de viajeros- hasta entonces claramente residual por la secular predominancia del transporte terrestre.

-La creación de las Juntas de Obras de Puerto.

Tras la creación del Ministerio de Fomento (1.832), el RD 17 de diciembre de 1.851 afianzó la competencia exclusiva del Estado en materia portuaria, asumiendo la responsabilidad de financiar los puertos de interés general y de auxiliar a las entidades locales en el caso de los de interés local.

En la práctica, empero, el Estado no tenía capacidad para gestionar con solvencia los altos niveles de competencia que había asumido en tan breve espacio de tiempo. Esta realidad derivó en una situación de clara transitoriedad, caracterizada por innumerables conflictos de atribuciones entre los Departamentos de Fomento y Marina.

En este estado de cosas, el gobierno constituido tras la revolución de 1.868 adoptó una serie de iniciativas inspiradas en los principios económicos liberales. Esta nueva filosofía de gestión pública replanteó seriamente el papel del Estado en materia de obras de interés general, hacía unos posicionamientos políticos de carácter reactivo. Aprovechando el nuevo clima político reinante en el momento, un grupo de comerciantes, armadores, navieros y marinos residentes en Barcelona, solicitaron autorización al gobierno para constituir una junta encargada de la terminación de las obras del puerto y de la administración de los fondos destinados a la misma. Esta petición tuvo por respuesta la aprobación del Decreto de 11 de diciembre de 1.868, mediante el que se creó formalmente la primera Junta de obras del puerto en el de Barcelona. Esta norma marca un hito en la organización administrativa de los puertos españoles y, en cierta medida, supone reinstaurar un sistema que, desde finales del siglo XVI, había sido empleado en diversas localidades españolas para promover la construcción, conservación y renovación de sus instalaciones portuarias.

En cualquier caso, desde el punto de vista del Derecho Financiero y Tributario, el mérito de esta disposición estriba en que, a semejanza de Barcelona, en poco tiempo se constituyeron otras tantas juntas de obras a lo largo y ancho del litoral español que, precisamente, para atender los importantes compromisos económicos derivados de las mismas, se vieron en la

tesitura de solicitar el establecimiento de arbitrios e impuestos especiales, en forma análoga a como sus predecesoras lo habían hecho desde el siglo XVI.

En efecto, entre los años 1.868 a 1.878 se constituyeron las Juntas de Obras de los puertos de Barcelona, Tarragona, Sevilla, Santander, Palma de Mallorca, Almería, Bilbao, Gijón, Huelva, Málaga, Cartagena y La Coruña. La creación de estas entidades fue acompañada de la promulgación de diversas normas dirigidas a proveerlas de los recursos económicos necesarios para la financiación de sus obras. Estas normas permiten colegir que el régimen financiero de los puertos españoles de finales del siglo XIX se caracterizaba por las siguientes notas:

1. En primer lugar, la financiación de las obras portuarias se reparte entre el tráfico, el Estado y las Corporaciones Locales.

2. En segundo lugar, la participación del Estado en el régimen económico financiero de los puertos se canaliza mediante aportaciones consignadas en los presupuestos generales. Ciertamente, el Estado dispone de tres prestaciones portuarias que gravan el buque, el pasaje y la mercancía. Sin embargo, el producto de estos tributos no guarda una coherente relación con las necesidades financieras del servicio.

3. En tercer lugar, la contribución de las entidades locales en el sistema portuario – principalmente los Ayuntamientos y las Diputaciones- adopta la forma de subvención económica. Así ocurrió, por ejemplo, en los puertos de Tarragona, Sevilla y Santander. Esto significa que las instituciones de estas localidades, con cargo a sus propios tributos, sufragaron una parte del coste general de los puertos sitos en sus provincias.

4. En cuarto lugar, el papel del tráfico portuario en el régimen económico financiero de los puertos se canaliza mediante prestaciones portuarias típicas de naturaleza tributaria. En general, esta contribución adoptó las siguientes formas:

a) Un recargo sobre el impuesto estatal de descarga, establecido en consonancia con la habilitación contenida en el artículo 12 de Decreto de 22 de noviembre de 1.868 (Barcelona, Tarragona, Sevilla, Santander, Mallorca, Almería, Huelva, Cartagena y La Coruña).

b) Establecimiento de un impuesto especial de carga y descarga simétrico al exigido por el Estado (Almería, Bilbao, Gijón, Huelva y Málaga) que, tras la entrada en vigor de la Ley General de Obras Públicas, de 13 de abril de 1.877 se ampara en su artículo 24.

c) Establecimiento de un impuesto local que grava las operaciones portuarias de carga y descarga de determinadas mercancías, a solicitud de los principales estamentos públicos y privados sitos en la provincia (Málaga y Cartagena).

d) La exigencia de tarifas por los servicios portuarios terrestres o por el alquiler de almacenes y depósitos administrados por la propia Junta de obras (Sevilla y Barcelona).

5. En quinto lugar, las prestaciones portuarias típicas, en su mayor parte, se recaudan por el Ministerio de Hacienda, pero su producto es entregado a la respectiva Junta de obras con la exclusiva finalidad de destinarlo a la financiación de las obras portuarias. Además, dichas prestaciones suelen condicionarse cronológicamente a la conclusión de las obras autorizadas por el Gobierno.

6. De modo adicional, y con la finalidad de disponer anticipadamente de los fondos necesarios para el comienzo de las obras, se admite el recurso al crédito privado mediante la emisión de obligaciones, cuyo capital e intereses deben ser amortizados con cargo a la futura recaudación de las prestaciones portuarias típicas (Barcelona, Sevilla y Santander).

7. Por último, también se admiten las operaciones de financiación inmobiliaria mediante la venta de terrenos ganados al mar (Barcelona) o al río (Sevilla), como recurso económico de orden secundario.

-La Ley de Puertos de 7 de mayo de 1.880.

Uno de los propósitos sustanciales del Decreto de 22 de noviembre de 1.868, había sido simplificar el amplio elenco de prestaciones exigidas en los puertos con ocasión de las operaciones de entrada y salida del buque y las sucesivas de carga y descarga de mercancías y embarque y desembarque de pasajeros. Pues bien, hemos visto que, al menos en los principales puertos comerciales tal simplificación, sencillamente, nunca llegó a existir. A ello se debe añadir ahora que, en realidad, las prestaciones contenidas en el Decreto de 22 de

noviembre de 1.868, fueron pronto acompañadas de otros gravámenes que, de nuevo, incidieron sobre el tráfico portuario de pasajeros y mercancías. Así, mediante la Ley de 26 de diciembre de 1.872 se crearon los impuestos sobre tarifas de viajeros y registros de transporte de mercancías. Posteriormente, mediante Decreto-Ley de 26 de junio de 1.874 se reinstauró el impuesto de carga y se sujetó a gravamen el embarque de pasajeros.

Tres años más tarde se aprobó la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1.877. En el campo tributario, el interés de esta Ley estriba en que su artículo 24 apoderó expresamente al Gobierno para establecer impuestos o arbitrios por el aprovechamiento de las obras que hubiere ejecutado o ejecutara con fondos generales y dando cuenta a las Cortes. De hecho, y como ya hemos visto, esta disposición fue empleada con reiteración por el Gobierno para aprobar diversos arbitrios especiales en puertos gestionados por las Juntas de obras. Además, la previsión contenida en este artículo, sirvió de pretexto al Ministro del ramo para empezar a exigir una nueva prestación por razón de la ocupación o utilización privativa efectuada por los particulares de las aguas y terrenos comprendidos en el recinto portuario.

En este estado de cosas tiene lugar la aprobación de la LP 1.880. En el orden financiero, esta norma adoptó dos medidas de interés: a) en primer lugar, previó que la financiación de los puertos correspondía al Estado, las Diputaciones o los Ayuntamientos según fueran éstos de interés general o local, provincial o municipal. Ahora bien, de forma facultativa, las distintas Administraciones podían cooperar en la financiación de los puertos que no fueran de su competencia; b) en segundo lugar, y en reconocimiento de una realidad preexistente, autorizó al Gobierno para establecer impuestos especiales en una determinada localidad con la finalidad de sufragar los costes de las obras portuarias no consignadas en los presupuestos generales del Estado. Además, se admitió la posibilidad de organizar Juntas de obras para la administración e inversión de los tributos recaudados y la ejecución de los trabajos portuarios.

Por otro lado, la regulación material de los impuestos de carga y descarga de mercancías y de embarque y desembarque de pasajeros, se integró en el Título V de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas, aprobadas por el Real Decreto de 15 de octubre de 1.894. Las propias Ordenanzas, a su vez, refrendaron el sistema de arbitrios especiales para la financiación de obras portuarias en su artículo 359.

-La Ley de 20 de marzo de 1.900 del Impuesto de Transportes.

Los ánimos de racionalizar y sistematizar nuestro sistema tributario derivados de la reforma de Fernández Villaverde también se dejaron sentir en el ámbito de la fiscalidad portuaria, con la aprobación de la Ley de 20 de marzo de 1.900, sobre el Impuesto de Transportes. En efecto, a la entrada en vigor de esta norma se abrogaron de consuno: a) el impuesto provisional de tráfico sobre movimiento de pasajeros y mercancías creado por la Ley de 30 de agosto de 1.896, b) los clásicos impuestos de carga y descarga de mercancías y embarque y desembarque de pasajeros, contenidos en el Título V de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas, de 15 de octubre de 1.894 y, c) los impuestos sobre tarifas de viajeros y registros de transportes de mercancías, creados por la Ley de 26 de diciembre de 1.872 y reformados por los artículos 10 y 15 de la Ley de presupuestos de 28 de junio de 1.898.

Aunque el impuesto de transportes no era un tributo cuyo producto estuviera afectado al sostenimiento de los costes portuarios, su creación tuvo dos consecuencias inmediatas en el ámbito de nuestro estudio. Por un lado, suprimió uno de los impuestos (carga y descarga de mercancías) que determinadas Juntas de obras venían utilizando para allegar los recursos indispensables en las tareas de construcción, conservación y remodelación de las infraestructuras portuarias. Por otro lado, dicha supresión comportó la eliminación del tributo (impuesto de carga y descarga de mercancías) sobre cuya cuantía se habían establecido recargos especiales con la misma finalidad.

Para soslayar los inconvenientes que ello podía ocasionar en las siempre maltrechas cajas especiales de las Juntas de obras, Ley del impuesto de Transportes previó que, por un lado, podrían continuar exigiéndose los arbitrios establecidos hasta la fecha en garantía de los prestamos concertados y, por otro, autorizó que, en lo sucesivo, las Juntas de obras pudieran exigir un recargo sobre la cuota de este impuesto, con el límite máximo del cincuenta por ciento (50%).

Con el paso del tiempo, además, las Juntas de obras asumieron un papel relevante en la prestación de determinados servicios de los puertos que, de forma paralela, se fueron convirtiendo en una fuente adicional de recursos públicos. Por ello, junto al recargo a la cuota del impuesto de transportes y los arbitrios para la financiación de las obras mantenidos transitoriamente en algunos puertos, las Juntas de obras comenzaron a disponer en su capítulo

de ingresos de cantidades pecuniarias satisfechas por los usuarios del puerto, como contrapartida a los servicios que éstas administraban. Tal fue el caso, por ejemplo, de la cesión de grúa para la carga y descarga de mercancías, amarre de embarcaciones, arrendamiento de almacenes para depósito de mercancías, aprovisionamiento de agua y carbón para los buques, cesión de básculas para el peso de géneros, etc.

-Los reglamentos sobre organización y régimen de las Juntas de obras de puerto.

Mientras en 1.880 había veintiocho (28) puertos de interés general, en el año 1.905 eran ciento veintiuno (121). Como es fácil imaginar, si en 1.880 el Estado carecía de solvencia financiera para costear los veintiocho puertos declarados de interés general, en 1.905 la situación se había agravado hasta el rozar el paroxismo.

Para contrarrestar esta situación el Estado adoptó diversas medidas. En primer lugar, autorizó la creación de nuevos arbitrios especiales y recargos sobre la cuota del impuesto de transportes. En segundo lugar, consignó anualmente subvenciones en el presupuesto de gastos del Ministerio de Fomento, con destino a las obras de los puertos de interés general. En tercer lugar, autorizó la creación de nuevas Juntas de obras para descentralizar la ejecución y administración económica de los proyectos portuarios. Y, por último, trató de homogeneizar el régimen jurídico de las Juntas de obras.

Respecto a esta última medida, fue especialmente significativa la promulgación del Real Decreto de 17 de julio de 1.903, mediante el que se aprobó el Reglamento General para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras de Puertos. En el plano financiero, esta norma introdujo cuatro previsiones de notorio interés; a) en primer lugar, modificó la noción tradicional de las Juntas de obras, ampliando su abanico de competencias a la organización, dirección y explotación de los servicios portuarios del Ministerio de Fomento, b) en segundo lugar, les reconoció ciertas facultades recaudatorias en materia de arbitrios y tarifas por servicios portuarios, c) en tercer lugar, las facultó para proponer al Ministro del ramo las modificaciones que juzgaran necesarias en materia de arbitrios portuarios y, d) finalmente, les asignó la iniciativa en el establecimiento y modificación de las tarifas de los servicios complementarios de uso público del puerto.

Ocho años más tarde se promulgó la Ley de 7 de julio de 1.911, sobre Creación de las Juntas de Obra de puertos. Como en normas precedentes, una de las preocupaciones esenciales de este cuerpo legal fue la de establecer unas directrices generales sobre el régimen económico financiero de los puertos españoles. Esta circunstancia denota que, en la práctica, el esfuerzo codificador desplegado previamente en esta materia no debió tener una general aceptación. En este sentido, desde la perspectiva del Derecho Financiero y Tributario, los aspectos más relevantes de esta disposición legal fueron los siguientes:

1. En primer lugar, se condicionó la creación de nuevas Juntas de obra e, incluso, la subsistencia de las existentes, a que el producto de sus arbitrios alcanzara la cifra mínima anual de cien mil (100.000) pesetas. Esta medida denota que, en el caso de los puertos de interés general, se empezó a reservar su gestión mediante el sistema de Junta a los que disfrutaban de una cierta rentabilidad económica. Los restantes, en cambio, quedarían sujetos a la gestión directa del Estado o de una empresa privada mediante concesión administrativa.

2. En segundo lugar, se refrendó la regla contenida en el artículo 26 de la LP 1.880 y, en consecuencia, se reconoció de nuevo la potestad del Gobierno para establecer arbitrios o impuestos especiales en determinados puertos. Ahora bien, a diferencia de su precedente normativo, la Ley de 7 de julio de 1.911 introdujo dos novedades interesantes. Por un lado, previó que el establecimiento de arbitrios o impuestos especiales debía ser precedido de un período de información pública, por espacio de un mes, y de sendos informes evacuados por el Ayuntamiento y la Cámara Oficial de Comercio de respectiva la localidad. Por otro lado, reconoció que dichos arbitrios podían ser empleados, además de a la financiación de las obras portuarias, en la administración de los servicios del puerto.

3. En tercer lugar, previó la posibilidad de que los puertos gestionados directamente por el Estado también pudieran ser financiados, parcialmente, mediante el establecimiento de arbitrios e impuestos especiales, en la misma forma y medida que los gestionados por el sistema de Junta especial.

4. En cuarto lugar, se encomendó al Ministerio de Fomento la labor de revisar las tarifas y arbitrios establecidos en cada puerto, con el objetivo de que, en lo sucesivo, estos recursos económicos no fueran empleados para distorsionar el destino de los tráficos portuarios o, en su caso, provocar desigualdades entre las distintas localidades costeras.

5. En quinto lugar, se condicionó rigurosamente el recurso al crédito privado como mecanismo de financiación de las obras portuarias.

6. En sexto lugar, se autorizó al Estado para subvencionar la construcción de puertos declarados de interés local, con el límite del sesenta por ciento (60%) del coste de las obras y que, en ningún caso, podría exceder de ciento cincuenta mil (150.000) pesetas.

7. Finalmente, se prohibió que los particulares pudieran utilizar u ocupar de modo privativo aguas y terrenos portuarios, sin la previa obtención de una concesión administrativa y mediante la satisfacción del canon correspondiente. Precisamente, esta previsión legal sería empleada, años más tarde, en las Reales Ordenes de 26 y 27 de abril de 1.921, como fundamento para establecer la doctrina general de que todo particular que aprovechara singularmente obras ejecutadas por el Estado, tendría la obligación de abonar un canon.

-El Real Decreto de 11 de julio de 1.912.

Mediante Real Decreto de 11 de julio de 1.912 se aprobó el reglamento de ejecución de la LP 1.880. Los aspectos más destacados del reglamento en materia económico-financiera se pueden sintetizar del siguiente modo: a) en primer lugar, reiteró la potestad del gobierno de crear, mediante Real Decreto, arbitrios o impuestos especiales en orden a la financiación de las obras portuarias, b) en segundo lugar, detalló el procedimiento para determinar y actualizar el importe de las tarifas de los servicios complementarios de uso público del puerto, c) en tercer lugar, estableció unas pautas generales sobre la gestión y administración de los arbitrios e impuestos especiales y, d) finalmente, reguló la participación del Estado en la financiación de los puertos de interés local.

En este sentido, el artículo 35 del Real Decreto se refirió explícitamente a la potestad gubernamental de crear, mediante Real Decreto, arbitrios o impuestos especiales con destino a la financiación de las obras portuarias. A tal fin, el precepto diferenció los puertos gestionados mediante Junta especial, de los administrados directamente por el Estado. En el primer caso, atribuyó a las propias Juntas la capacidad de proponer el establecimiento de los arbitrios o impuestos especiales precisos para el sostenimiento del servicio. En el segundo, en cambio, la iniciativa se confirió, indistintamente, a las entidades o corporaciones oficiales e,

incluso, a cualquier particular. Finalmente, el precepto delimitó las materias susceptibles de imposición mediante el régimen de arbitrios o impuestos especiales.

Por otro lado, el artículo 36 del Real Decreto detalló el procedimiento administrativo para establecer y actualizar las tarifas de los servicios complementarios de uso público en los puertos gestionados mediante una Junta especial. Este precepto es significativo en la medida que, de un lado, supone un reconocimiento explícito de las crecientes competencias asumidas por las Juntas de obras en materia de servicios portuarios y, de otro, porque permite diferenciar con nítida claridad los ingresos derivados de la prestación de servicios (artículo 36) de los obtenidos mediante arbitrios o impuestos especiales (artículo 35).

En cambio, para los puertos gestionados directamente por el Estado, el artículo 37 del mismo reglamento atribuyó a los ingenieros jefe de obras publicas de la provincia y al Gobernador civil, respectivamente, las competencias para redactar y aprobar las tarifas de los servicios complementarios de uso público del puerto.

Respecto a la gestión y administración de los arbitrios especiales, el artículo 38 del Real Decreto diferenció de nuevo entre los puertos gestionados mediante el sistema de Junta especial de los controlados directamente por el Estado. En el primer caso, asignó dichas funciones a las propias Juntas. En el segundo, en cambio, pospuso la solución a la decisión que adoptara el Gobierno a propuesta del correspondiente Gobernador Civil. En la práctica, este precepto fue empleado en algunos puertos como pretexto jurídico para crear una comisión administradora de estos recursos financieros. Es más, algunas Juntas de obras cuyos ingresos tributarios no excedían de las cien mil (100.000) pesetas anuales fueron disueltas y sustituidas por comisiones de este tipo. La extensión de esta práctica motivó la aprobación del Real Decreto de 18 de septiembre de 1.922, que vino a dar carta de naturaleza a este nuevo modelo de gestión de los puertos. En este sentido, el artículo 1 del reglamento dispuso que, en lo sucesivo, la construcción y conservación de las obras de los puertos y su administración, régimen y policía, tendría lugar o por acción directa del Estado, o por intermedio de las Juntas de obras o de Comisiones administradoras de puertos.

Finalmente, el artículo 43 del reglamento reguló el procedimiento de contribución del Estado a la financiación de las obras de los puertos clasificados de interés local, limitando su participación a la figura del anticipo reintegrable y en términos absolutamente restrictivos.

-El Impuesto sobre el valor de la pesca.

Con la finalidad de allegar nuevos recursos económicos a las Juntas de obras y las Comisiones administrativas de puertos, mediante Decreto de 21 de diciembre de 1.928 se instauró una nueva prestación portuaria denominada impuesto sobre el valor de la pesca. El establecimiento de un tributo sobre la actividad pesquera, en realidad, no constituía una novedad sustancial. Históricamente, existían diversos ejemplos de arbitrios municipales establecidos sobre la venta del pescado con destino al sostenimiento de los gastos de las entidades locales. Esta circunstancia, sin embargo, no se tradujo en la pacífica aceptación de la prestación. Al contrario, desde su establecimiento el tributo fue rechazado por el sector pesquero. Esta oposición motivó sucesivas modificaciones de su régimen jurídico, dirigidas a potenciar, fundamentalmente, su efectiva recaudación.

Tras las diversas modificaciones sufridas por esta prestación, sus elementos esenciales quedaron configurados del siguiente modo: a) el hecho imponible del impuesto consistía en la utilización de las instalaciones portuarias hábiles para el tráfico pesquero, b) el sujeto activo del tributo eran las entidades encargadas de la gestión y administración de la instalación portuaria, c) tenían la condición de obligados tributarios los vendedores de pescado, entendiéndose por tales los armadores o propietarios de buques de pesca, las lonjas de contratación, los gremios, los pósitos, las cofradías de pescadores, las pescaderías municipales y demás entidades que intervinieran en la primera venta. Empero, dichos obligados tenían la obligación de repercutir el importe del tributo al primer comprador del pescado, junto al precio de la venta, so pena de responder directamente de su abono, d) la base imponible del tributo consistía en el valor de venta del pescado, e) el tipo de gravamen era del uno por ciento (1%) y, f) el devengo del tributo tenía lugar con ocasión de la primera venta del pescado.

-Las prestaciones portuarias exigidas antes de la guerra civil.

En fecha 19 de enero de 1.928, se aprobaron tres normas básicas sobre el régimen jurídico de los puertos españoles; a) la Ley de Puertos b) su Reglamento de ejecución y, c) el Reglamento para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras y Comisiones Administrativas de Puertos.

En el aspecto económico financiero, estas disposiciones no alteraron el régimen establecido por la LP 1.880, el Real Decreto de 11 de julio de 1.912, la Ley de 7 de julio de 1.911, de Creación de Juntas de Obras y el Decreto de 11 de octubre de 1.923.

En este estado de cosas, al inicio de la guerra civil española, las prestaciones portuarias exigidas por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas, se podían clasificar en dos grandes grupos; a) los impuestos o arbitrios especiales y b) las tarifas de los servicios portuarios.

El primer grupo comprendía, en esencia, a) el impuesto sobre el valor de la pesca creado por el Decreto de 21 de diciembre de 1.928, b) el recargo máximo del cincuenta por ciento (50%) sobre las tarifas del impuesto de transportes por mar y la entrada y salida por las fronteras, regulado en el Real Decreto de 28 de julio de 1.920, mediante el que se aprobó el texto refundido de la ley del impuesto, modificado por los Reales Decretos de 1 de septiembre de 1.922 y 15 de mayo de 1.923, y por las Leyes de 31 de marzo de 1.932 y 9 de junio de 1.934 y, c) el impuesto por atraque a muelles previsto en el 34 del RLP 1.928.

El impuesto por atraque a muelles era un tributo claramente inspirado en los históricos derechos de anclaje, fondeadero y del buque. Su hecho imponible consistía en la entrada y atraque del buque en las instalaciones portuarias. El obligado tributario era el capitán del buque, el armador o su agente consignatario. La base imponible del impuesto dependía del tipo de buque (de vapor, de vela, carbonero o trasatlántico), de su finalidad (transporte de mercancías, de viajeros o en reparación), de su procedencia (América o Europa), de los metros de muelle ocupados según su eslora, de la duración del atraque (cinco o más días), y de la modalidad de atraque (de costado, de punta, surtos en andanas y encadenados voluntariamente). A estas magnitudes se aplicaban unos tipos específicos, expresados en pesetas, y se obtenía la cuota tributaria. El devengo del tributo, por último, tenía lugar a la entrada y atraque del buque en el puerto.

El segundo grupo, por su parte, comprendía las tarifas devengadas por los servicios o actividades directamente gestionadas por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas o, en su caso, por la utilización especial de espacios o instalaciones portuarias. Entre otros, se incluían en este grupo las tarifas por: 1) la ocupación de muelles y tinglados, 2) el alumbrado

extraordinario de muelles y tinglados, 3) el uso de grúas a vapor, a mano y eléctricas, 4) el uso de cucharas automáticas en grúas, 5) el suministro de agua y otros productos para el avituallamiento de buques, 6) el uso de balanzas automáticas, 7) el uso de tractores, 8) el uso de básculas para carros y aguadas, 9) el alquiler de casetas, 10) el alquiler especial de almacenes generales de comercio, 11) el alquiler de material flotante 12) los auxilios de buzo y varadero, etc.

En los puertos gestionados mediante Juntas de obras, Comisiones administrativas o por la Comisión administrativa de grupos de puertos, el establecimiento de los arbitrios o impuestos especiales eran competencia del Gobierno, mediante Real Decreto o Decreto, a propuestas de los entes portuarios y previo informe del Ayuntamiento, las Cámaras de Comercio e Industria, el Ingeniero Jefe de Obras Públicas en la provincia, el Gobernador Civil y cuantas corporaciones o particulares se estimara conveniente consultar. Respecto a la actualización de sus cuantías, la competencia correspondía al Ministro del ramo a propuesta de los propios entes portuarios.

En el caso de las tarifas por servicios portuarios, correspondía al Gobernador Civil de la provincia, a propuesta de los entes portuarios y previo informe de las Cámaras de Comercio e Industria, aprobar o modificar con carácter provisional las tarifas vigentes, dando cuenta al Ministro del ramo para la adopción de la resolución definitiva.

IX.-Síntesis del modelo económico-financiero contenido en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948.

-Causas de la reforma.

Desde mediados del año 1.943, la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas del Ministerio de Obras Públicas venía estudiando la conveniencia de modificar el régimen económico-financiero de los puertos de interés general. Las razones que abonaban esta iniciativa eran de variada índole.

En primer lugar, el régimen instaurado tras la entrada en vigor de la LP 19 1.928, su reglamento de ejecución y el Reglamento para la Organización y Régimen de las Juntas de Obras y Comisiones Administrativas de Puerto, de 19 de enero de 1.928 era, *sic et*

simpliciter, una mera imitación del instaurado mediante la LP 1.880, la Ley de 7 de julio de 1.911, sobre Creación de las Juntas de Obras y el Real Decreto de 11 de julio de 1.912. A mediados del siglo XX, los mecanismos de financiación previstos en estas normas eran insuficientes para garantizar la cobertura integral de los costes portuarios. En realidad, esto no era ninguna novedad en el ámbito de los puertos españoles. La insuficiencia de recursos económicos para atender el servicio había sido una constante desde tiempos inmemoriales. Sin embargo, esta situación se había agudizado por tres órdenes de razones. En primer lugar, por la propia destrucción física que habían padecido determinadas infraestructuras portuarias durante la guerra civil. En segundo lugar, por las paupérrimas condiciones económicas que imperaban en la España del momento. Y, finalmente, por la instauración de un conjunto de mejoras sociales en beneficio del personal de los puertos, que habían incrementado los costes fijos de las Juntas de obras y de las Comisiones administrativas.

En segundo lugar, clamaba al cielo la necesidad de racionalizar la heterogénea gama de arbitrios o impuestos especiales que existían en cada puerto de interés general. Aunque las principales prestaciones portuarias exigidas por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas eran el impuesto sobre el valor de la pesca, el recargo sobre el impuesto de transportes y el impuesto de atraque a muelles, en la práctica, determinados entes portuarios continuaban percibiendo algunas figuras impositivas especiales.

Por último, desde principios del siglo XX el Ministerio del ramo había presenciado como los entes públicos portuarios empleaban los arbitrios o impuestos especiales a modo de arma estratégica para atraer tráfico portuario en detrimento de los puertos vecinos. Generalmente, la dinámica de los organismos consistía en petrificar la cuantía de las prestaciones para hacer más atractivas sus instalaciones ante los potenciales usuarios. De igual modo, el Ministerio del ramo había constatado como determinados entes portuarios eran extremadamente reacios a revisar el importe de sus arbitrios o impuestos especiales. Estas circunstancias habían provocado serios altercados interportuarios y, en cierta medida, habían contribuido a generar una conciencia de insolidaridad y desigualdad entre los puertos. El origen del problema se encontraba en que, tradicionalmente, nuestra legislación había delegado en las Juntas de obras y en las Comisiones administrativas la iniciativa para revisar sus arbitrios o impuestos especiales. La experiencia, empero, demostraba que esta decisión había provocado consecuencias indeseadas.

-Los principios directores del nuevo sistema de prestaciones portuarias.

Con la finalidad de paliar toda esta suerte de inconvenientes, el Gobierno aprobó el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, sobre “*Tarifas y repertorio para su aplicación por servicios indirectos*”, cuya entrada en vigor marca el inicio de la tercera etapa en la evolución histórica de las tarifas de los servicios portuarios.

Esta norma presenta varias ideas de orden sistemático. La primera consistió en la implantación de una nueva noción de servicio portuario. En efecto, tanto la LP 1.880 como la LP 1.928, clasificaron los servicios de los puertos en función del Departamento Ministerial competente en la materia (Marina y Fomento). Dicha clasificación, además, respondía al criterio elemental de distribuir las competencias sobre los servicios de los puertos en función de que su prestación tuviera lugar en las aguas marítimas o en la zona terrestre. El Decreto de 12 de noviembre de 1.948 se apartó de esta burocrática concepción, e introdujo una nueva clasificación de los servicios con una virtualidad exclusivamente financiera. Esto significa que la noción de servicio portuario empleada en el Decreto era puramente instrumental, es decir, a los exclusivos efectos de concretar el régimen jurídico de las prestaciones portuarias. En este sentido, los servicios portuarios fueron clasificados en dos categorías: los servicios directos y los indirectos.

Los denominados servicios directos se correspondían con los clásicos servicios de puerto gestionados directa o indirectamente por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas. Se trataba, sencillamente, de los denominados por el RLP 1.928 como los servicios complementarios de uso público del puerto. En esta categoría de servicios, en realidad, se inscribían una pluralidad de actividades administrativas de dispar relieve. Comprendía desde la utilización privativa de espacios demaniales, al arrendamiento de equipos y maquinaria, pasando por el suministro de productos y la prestación de auténticos servicios. Para esta categoría, se mantuvo el modelo de tarifas previsto en el citado reglamento y, por consiguiente, su establecimiento y la revisión de sus cuantías se efectuó mediante Orden del Ministro del ramo, a propuesta de los organismos portuarios.

Los servicios indirectos, por su parte, integraban homogéneamente los clásicos arbitrios o impuestos especiales exigidos por las Juntas de obras y las Comisiones administrativas. En este caso, su catalogación como servicios era puramente artificial. Estas prestaciones

portuarias no se correspondían con un servicio real y efectivo prestado por el organismo portuario en beneficio del usuario. En realidad, su presupuesto de hecho consistía en la utilización especial de las instalaciones portuarias o en el desarrollo de una actividad privada a la que el Decreto conectaba el devengo de la prestación. Precisamente, estas prestaciones portuarias eran las reguladas en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, bajo el apelativo de tarifas por servicios indirectos.

En consonancia con la tradición histórica de las prestaciones portuarias, la regulación de las tarifas por servicios indirectos se estructuró alrededor de tres factores elementales: el buque, la mercancía y el pasaje. Este planteamiento era coherente con la finalidad intrínseca de los puertos comerciales. En efecto, si los puertos tenían por misión esencial prestar servicios al buque, al pasaje y a la mercancía, era lógico que el sistema de prestaciones portuarias se construyera sobre los tres factores aludidos.

Por otro lado, el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 supuso un notable avance en el proceso de racionalización del régimen económico-financiero de los puertos, en la medida que sustituyó la mayor parte de los arbitrios o impuestos especiales exigidos en cada instalación portuaria, por un sistema uniforme estructurado en torno a seis prestaciones típicas. No obstante lo anterior, el propio Decreto compaginó la homogeneidad del modelo con las necesarias particulares de ciertos puertos, mediante la previsión de múltiples excepciones singulares.

La última medida de orden sistemático contenida en el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, fue la centralización del mecanismo de revisión del importe de las prestaciones portuarias. Este objetivo se consiguió atribuyendo el carácter de máximas a las cuantías establecidas en el Decreto y, simultáneamente, apoderando al Ministro del ramo para acordar reducciones, modificar bonificaciones e, incluso, decretar la suspensión temporal de la aplicación de una tarifa determinada en algún puerto concreto. De este modo, las Juntas de obras y las Comisiones administrativas perdieron la iniciativa de actualizar la cuantía de las prestaciones portuarias.

-Las nuevas prestaciones portuarias.

El modelo de tarifas por servicios indirectos implantado mediante el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, se organizó en seis prestaciones típicas, denominadas tarifa I de embarque y desembarque de pasajeros, tarifa II de uso general del puerto, tarifa III de muellaje, tarifa IV del valor de la pesca, tarifa V de petróleos y tarifa VI de lavado de minerales y carbones.

La tarifa I, denominada embarque y desembarque de pasajeros, sustituyó el recargo del cincuenta por ciento (50%) sobre la tarifa del impuesto de transportes, en el caso de embarque y desembarque de viajeros, introducida en el ámbito portuario por el artículo 11 de la Ley de 20 de marzo de 1.900. Esta tarifa era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el embarque y desembarque de pasajeros en las instalaciones portuarias. La condición de obligado tributario correspondía al pasajero. Su base imponible dependía de dos magnitudes: la clase de navegación y la categoría del pasaje. A estos efectos, la navegación se clasificaba en de bahía o local, interinsular, de cabotaje, de gran cabotaje y de altura. La categoría del pasaje, por su parte, se dividía en cuatro módulos; de lujo, de primera, de segunda y de tercera. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar al embarque o desembarque del pasajero. Por último, estaban exentos del tributo el embarque y desembarque de pasajeros en la navegación de bahía o local y, los pasajeros que continuaran el viaje en el mismo barco.

La tarifa II, denominada de uso general del puerto, reemplazó el impuesto de atraque a muelles, previsto en el artículo 34 del RLP 1.928. Esta tarifa era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la entrada y fondeo o atraque del buque en las instalaciones de un puerto gestionado por una Junta de obras y en los de Burriana y Gandía. El Decreto, empero, no identificó al obligado tributario. Su base imponible dependía de dos magnitudes: el tipo de navegación y el tonelaje de registro bruto del buque. A estos efectos, el Decreto distinguió cuatro tipos de buque en función de que su tonelaje fuera inferior a las dos mil (2.000) toneladas, estuviera comprendido entre las dos mil (2.000) y las cinco mil (5.000), o entre las cinco mil (5.000) y las diez mil (10.000), o excediera de las diez mil (10.000). En cambio, la navegación fue clasificada en tres categorías; de cabotaje, de gran cabotaje y de altura. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas por cada cien (100) toneladas de registro bruto. El devengo del tributo se producía a la entrada del buque en las aguas del puerto. Estaban exentos del tributo las

embarcaciones particulares de recreo y deporte de menos de veinticinco (25) toneladas, los depósitos flotantes de combustibles comprendidos en el Real Decreto-Ley de 15 de agosto de 1.927, los buques de guerra y las embarcaciones pertenecientes a la Comandancia de Marina, prácticos de puerto, Sanidad Marítima y Ministerio del Aire y de Hacienda y las embarcaciones de pesca de un arqueado bruto menor de quinientas (500) toneladas. Por lo demás, el Decreto establecía múltiples bonificaciones a la cuota tributaria, en función del tipo de buque, de su actividad o inactividad, del servicio al que se dedicaba y del puerto en que tenía lugar la entrada.

La tarifa III, denominada de muellaje, ocupó la posición del recargo del cincuenta por ciento (50%) sobre la tarifa del impuesto de transportes, en el caso de la carga y descarga de mercancías, introducido en el sector portuario por el artículo 11 de la Ley de 20 de marzo de 1.900. Esta tarifa era un tributo cuyo hecho imponible consistía en las operaciones de carga, descarga, transbordo y transporte terrestre de mercancías en el puerto. Los obligados al pago del tributo eran el consignatario, el armador y el capitán del buque. La base imponible del tributo dependía de tres magnitudes: la clase de mercancía, su peso y el tipo de navegación. A tal efecto, las mercancías eran clasificadas en diez grupos o partidas y la navegación se dividía en de cabotaje, gran cabotaje y altura. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas por tonelada métrica. El devengo del tributo tenía lugar con ocasión de las operaciones de carga, descarga, transbordo o transporte terrestre de la mercancía. Estaban, empero, exentos del tributo, el transbordo directo de sal de buque a buque estando ambos fondeados y el embarque de mercancías y combustibles para el avituallamiento de los buques. Por lo demás, el Decreto establecía numerosas bonificaciones a la cuota tributaria en función del tipo de operación, del puerto en que tenía lugar y de la clase de mercancía.

La tarifa IV, denominada arbitrio sobre el valor de la pesca, ocupó el lugar del impuesto sobre el valor de la pesca, implantado en el ámbito portuario por el Decreto de 21 de diciembre de 1.928. Esta tarifa era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el desembarque de pescado en todos los puertos y lugares de la costa en que se hubieran ejecutado obras por cuenta del Estado. La condición de obligado tributario recaía en el vendedor del pescado, si bien tenía la obligación de repercutir el importe del tributo al primer comprador del producto. La base imponible del tributo era el valor del pescado, en venta, en fresco o al tiempo del desembarque. La cuota tributaria era el resultado de aplicar sobre la

base imponible un tipo porcentual fijo del dos por ciento (2%). Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar al tiempo de la venta del pescado.

La tarifa V, denominada petróleos, sustituyó el recargo del cincuenta por ciento (50%) sobre la tarifa del impuesto de transportes, en el caso de la carga y descarga de los productos derivados del petróleo. En realidad, esta prestación era una mera concreción normativa de la Tarifa III (muellaje), aplicada a este tipo de combustible, por lo que, en esencia, participaba de sus antecedentes normativos. Esta tarifa era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la carga y descarga de productos petrolíferos y sus derivados en las instalaciones portuarias. Tenían la condición de obligados tributarios los concesionarios que realizaran las operaciones gravadas. La base imponible del tributo dependía de dos magnitudes: el tipo de producto petrolífero y su peso en toneladas. A tal efecto, estos productos eran clasificados en tres grupos (A, B y C). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas, según el grupo del producto y su peso. El devengo del tributo tenía lugar al verificarse las operaciones gravadas. No obstante, estaban exentas del tributo las operaciones relacionadas con el avituallamiento de los buques. Por lo demás, el Decreto declaraba la no sujeción al tributo de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. y establecía determinadas bonificaciones en los puertos de Ceuta, Santa Cruz de Tenerife, La luz y Las Palmas.

Por último, la tarifa VI, denominada arbitrio sobre el lavado de minerales y carbones, carecía de un precedente inequívoco en la historia de las prestaciones portuarias. Según la exposición de motivos del Decreto de 12 de noviembre de 1.948, esta prestación *“se encuentra justificada por lo dispuesto en el Real Decreto de 16 de noviembre de 1900, que prohíbe verter a los cauces aguas turbias procedentes del lavado de minerales o de industrias, que pudieran producir aterramientos de cauces, bahías o puertos, y obliga a extraer los fangos que hubiera causado el daño”*. Esta tarifa era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el vertido que los lavaderos de las minas efectuaban en la bahía, las rías, sus afluentes o en el interior del puerto. El Decreto no identificaba al obligado tributario, pero en buena lógica su finalidad apuntaba a que esta condición recaía sobre los concesionarios de las minas. La base imponible consistía en las toneladas de mineral o carbón que producían las minas. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. El Decreto, empero, omitía referir el momento del devengo. Por lo demás, este tributo sólo era exigible en el puerto de San Esteban de Pravia y su producto estaba

directamente afectado al dragado de los sedimentos y a los trabajos de conservación y mejora de calados.

-Los criterios de financiación de los puertos españoles.

El Decreto de 12 de noviembre de 1.948 y sus ulteriores modificaciones dejan entrever una política precisa en materia de financiación del servicio público portuario. El régimen económico-financiero de los puertos de interés general derivado del citado Decreto, se inscribe claramente en un modelo de financiación de carácter dualista, en el que el tráfico portuario y la Administración del Estado se reparten los costes portuarios.

No obstante, existen claros indicios de que la voluntad del Gobierno era incrementar progresivamente la participación de los usuarios en el sostenimiento del gasto público de los puertos. Dichos indicios están directamente relacionados con los criterios empleados para cuantificar las tarifas por los servicios directos e indirectos, así como en la creación de sendos fondos económicos interportuarios, mediante el Decreto de 23 de diciembre de 1.955 y la Orden de 17 de marzo de 1.959.

X.-Síntesis del modelo económico-financiero contenido en la Ley 1/1.966 de 28 de enero, de Régimen Financiero de los Puertos Españoles.

-Las causas de la reforma legal.

En el B.O.E. número veinticinco (25), de 29 de enero de 1.966, se publicó la LRFP. Esta norma marca el inicio de la cuarta etapa en la evolución histórica de las tarifas de los servicios portuarios. Durante las dos próximas décadas, esta Ley será la norma de referencia en el régimen económico financiero de los puertos de interés general. Este cuerpo legal, empero, fue objeto una profunda modificación mediante la Ley 18/1.985, de 1 de julio. La trascendencia de esta reforma exige distinguir en el estudio de la etapa dos períodos diferentes. El primero comprende, precisamente, desde la publicación de la LRFP hasta la entrada en vigor de la Ley 18/1.985, de 1 de julio. El segundo, por su parte, comienza con la reforma de la citada Ley y se extiende hasta promulgación de la LPE y MM.

En 1.966 existían diversas razones para reformar con detenimiento el régimen económico financiero de los puertos españoles. Efectivamente, en 1.961, una misión del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento elaboró un detallado estudio sobre la situación económica española. Este trabajo se publicó con el título de *“El desarrollo económico de España”*. La sección tercera de su capítulo doce se ocupó de analizar el régimen de los puertos y la navegación. En éste, se proponían una serie de cambios importantes para mejorar las infraestructuras portuarias españolas. Las recomendaciones contenidas en el citado trabajo fueron, en parte, acogidas por el I Plan de Desarrollo Económico y Social de España, de 20 de diciembre de 1.962. Al amparo de las directrices contenidas en el I Plan de Desarrollo, el Ministerio de Obras Públicas elaboró el *“Plan de Puertos 1.964-1.967”*. Este documento contenía un conjunto de propuestas de actuación de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, basadas en unos estudios de previsiones de tráfico generales y para cada puerto en concreto. De modo particular, este Plan preveía unas importantes inversiones en infraestructuras y superestructuras portuarias.

La puesta en práctica de estas previsiones, empero, exigía unos niveles de liquidez económica que no estaban al alcance de la Administración española. En este sentido, con la finalidad de allegar los recursos necesarios para el desarrollo del Plan, mediante Decreto-Ley de 23 de diciembre de 1.965, el Ministerio de Hacienda fue autorizado para firmar con el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo un convenio de crédito por valor de cuarenta millones (40.000.000) de dólares, destinados a la modernización y equipo de los puertos españoles. El Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, sin embargo, condicionó la concesión del préstamo a la implantación de un conjunto de medidas legislativas referentes a la organización y financiación de los puertos españoles.

Pero éstas no eran las únicas razones de fondo que invitaban a reformar el régimen económico financiero de los puertos españoles. La racionalización y homogeneización del régimen fiscal portuario, de un lado, y su adecuada correlación a los cánones generales del Derecho Financiero y Tributario, de otro, eran tres asignaturas que aún no habían sido correctamente examinadas.

En efecto, a finales del año 1.965 las prestaciones portuarias se encontraban reguladas en una auténtica maraña de normas, difícilmente compatible con unas exigencias elementales de

seguridad jurídica. En consecuencia, las prestaciones portuarias exigían un proceso de racionalización para paliar la deplorable dispersión que sufría su régimen jurídico.

Por otro lado, el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 avanzó notablemente el proceso de homogeneización de los clásicos arbitrios o impuestos especiales, inscribiéndolos de modo sistemático en torno a seis prestaciones elementales (tarifas por servicios indirectos). Esto permitió erradicar, en gran medida, la existencia de figuras impositivas especiales de exclusiva aplicación en un puerto concreto. Esta misma labor, sin embargo, no se produjo en el marco de las tradicionales tarifas por servicios complementarios de uso público del puerto (tarifas por servicios directos). En la práctica, esta circunstancia las había avocado a una situación de absoluta heterogeneidad. La culminación del proceso de homogenización de las prestaciones portuarias requería, pues, desplegar, en el campo de las tarifas por servicios directos, un esfuerzo similar al efectuado con los arbitrios o impuestos especiales.

Asimismo, aunque el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 intentó mitigar las rencillas derivadas de la falta de uniformidad de las prestaciones portuarias, la pluralidad de condiciones singulares a que sujetó cada tarifa por servicio indirecto, permitió que las Juntas de obras y las Comisiones administrativas continuaran exigiendo sus prestaciones en desigual cuantía. Como ya es sabido, este dato había provocado serias tensiones entre algunos puertos por la conocida práctica de inducir la captación de tráfico portuario mediante la pública oferta de tarifas inferiores. La progresiva unificación cuantitativa de las tarifas de los servicios portuarios era, pues, otra de las cuestiones cuya solución no admitía más demoras.

Finalmente, reconocida la naturaleza jurídica de las prestaciones portuarias como auténticas tasas, el régimen económico financiero de los puertos españoles no podía soslayar por más tiempo aquietarse a las exigencias contenidas en la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1.958 y de la LGT 1.963. Dicha adecuación, además, era especialmente urgente en dos puntos concretos. Por un lado, en el empleo de los conceptos jurídicos básicos del Derecho Financiero y Tributario, para definir los elementos constitutivos de los ingresos públicos portuarios (hecho imponible, base imponible, sujeto pasivo, etc.). Y, por otro, en la estricta subordinación de dichos recursos económicos al principio de legalidad en materia tributaria.

-El modelo de financiación de los puertos españoles.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general descrito en la LRFP, se inscribe en un modelo de financiación dualista, en el que la Administración y los usuarios se reparten los costes del servicio. Respecto al criterio empleado para la distribución de estos costes, la Ley diferencia entre los gastos corrientes y los de capital. En el primer grupo incluye los derivados de: a) la explotación, conservación y depreciación, b) los gastos generales establecidos en cada puerto por los órganos gestores con el límite máximo que reglamentariamente se determine, c) los impuestos exigibles y d) las cargas económicas, administrativas y financieras, incluyendo el reembolso de préstamos y pago de intereses. En el segundo, en cambio, comprende la financiación de las nuevas inversiones y los gastos de primer establecimiento que requieran la creación, ampliación y mejora de los puertos españoles.

Con carácter general, la Ley imputa al tráfico portuario los gastos corrientes de los puertos de interés general. Ahora bien, en previsión de que sus mandatos requieren un plazo razonable para su plena efectividad, añade que, transitoriamente, el Estado ha de asumir el déficit de las Juntas de obras y de las Comisiones administrativas de puertos y proveer sus necesidades de tesorería. Este período de tránsito, en todo caso, se limita por la Ley a la fecha de 31 de diciembre de 1.970.

En lo que concierne a los gastos de capital, la Ley prevé su reparto entre los usuarios de los puertos y la Administración, pero sin prefijar porcentajes de imputación. Por consiguiente, en los gastos de capital la Administración se reserva la potestad de decidir, en cada momento y según las circunstancias concurrentes, el porcentaje de contribución imputable al tráfico o a los poderes públicos.

-Los recursos económicos de los puertos españoles.

Por otro lado, la LRFP sustenta el régimen económico financiero de los puertos de interés general en los siguientes recursos económicos: a) el rendimiento de las tarifas de los servicios portuarios, b) el importe de los cánones de las concesiones administrativas otorgadas en la zona portuaria, c) las subvenciones consignadas en los presupuestos generales del Estado, d) las subvenciones concedidas por las Corporaciones Locales y demás entidades públicas, e) la emisión de deudas especiales o empréstitos, f) las compensaciones obtenidas por la

enajenación de bienes inmuebles y f) los demás ingresos de derecho público o privado autorizados a los organismos portuarios.

De esta enumeración se infiere que, a excepción del importe de los cánones de las concesiones y autorizaciones administrativas otorgadas en la zona portuaria, los demás recursos económicos enumerados en la Ley, se corresponden nítidamente con los históricos instrumentos de financiación de las infraestructuras portuarias.

En consecuencia, la única novedad apreciable en el marco de los recursos económicos de los organismos públicos portuarios, estriba que, en lo sucesivo, éstos serán los destinatarios del importe de los cánones precitados.

En cualquier caso, de la Ley se desprende que el rendimiento de las tarifas de los servicios portuarios y el importe de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas en la zona portuaria, son los recursos económicos esenciales del régimen financiero de los puertos de interés general.

-Los servicios generales y los servicios específicos.

Como ya se ha dicho, las tarifas de los servicios portuarios son uno de los recursos económicos esenciales en el modelo de financiación de los puertos implantado por la LRFP. A semejanza del Decreto de 12 de noviembre de 1.948, la Ley clasifica los servicios de los puertos en dos categorías: los servicios generales y los específicos. Como en el caso de su precedente normativo, se trata de una ordenación de carácter instrumental prevista a efectos estrictamente financieros. La palabra servicios, en realidad, es utilizada en sentido casi metafórico dado que, como posteriormente se explicará, el presupuesto de hecho de cada tarifa no se corresponde, *strictu sensu*, con una actividad de naturaleza prestacional.

Los denominados en la Ley como servicios generales reemplazan a los que el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 tipificaba como indirectos. En consecuencia, las tarifas derivadas de estos servicios participan de sus mismos precedentes normativos. Es decir, se corresponden con los clásicos arbitrios o impuestos especiales que eran exigidos en cada puerto de interés general. En particular, el artículo 7 a) de la Ley incluye en este grupo los siguientes supuestos: a) la entrada y estancia de barcos en el puerto, b) la utilización de atraque, c) el

embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, d) los servicios de la pesca marítima y e) la utilización de la zona portuaria por vehículos industriales con medios propios de manipulación.

Los específicos, por su parte, comprenden aquél conjunto de actividades portuarias que en el régimen precedente se calificaban de servicios directos. Se trata, en consecuencia, de los históricamente conocidos como servicios complementarios de uso público del puerto. En concreto, el artículo 7 b) de la Ley enumera estos servicios del siguiente modo: a) los prestados con los elementos y maquinaria que constituyen el equipo mecánico y de manipulación y transporte, b) los prestados en forma de utilización de superficie, edificios y locales de cualquier clase, c) los suministros de productos de energía, d) los prestados con los elementos, instalaciones y servicios existentes destinados a la reparación y conservación de las embarcaciones, d) otros servicios prestados habitualmente por los organismos portuarios y especificados en las tarifas de cada puerto y, e) cualesquiera otros servicios eventuales de su competencia no enumerados anteriormente ni comprendidos entre los servicios generales que se soliciten por los interesados.

-Los elementos objeto de imposición.

Como ya ocurriera con el Decreto de 12 de noviembre de 1.948, las tarifas por servicios portuarios se ordenan en torno a los tres clásicos factores del sistema económico de los puertos; el buque, la mercancía y el pasaje. *A fortiori*, la columna vertebral del régimen tarifario responde al *iter* o camino que estos elementos siguen desde que se aproximan al recinto portuario hasta que, tras penetrar y transitar por sus dependencias, lo abandonan de modo definitivo. Es decir, en última instancia, el régimen de las tarifas por servicios portuarios responde a la sencilla idea de gravar cada uno de los movimientos y operaciones que el buque, la mercancía y al pasaje efectúan en la zona de servicio del puerto; la entrada, estancia y atraque del buque, carga y descarga de la mercancía, el embarque y desembarque del pasajero, la utilización de equipos portuarios para la manipulación de la mercancía, el depósito de ésta en instalaciones adecuadas y los suministros que precisa el buque para su reparación y provisión.

-Los mecanismos para homogeneizar el régimen de las prestaciones portuarias.

Por otro lado, para homogeneizar el régimen de las prestaciones portuarias típicas, la Ley adopta tres interesantes medidas: a) en primer lugar, abroga expresamente el sistema de tarifas por servicios indirectos, tarifas por servicios directos y el impuesto especial de carga y descarga, previstos en el Decreto de 17 de diciembre de 1.964, con la única excepción de la tarifa VI sobre el lavado de minerales y carbones, que es mantenida en el puerto de San Esteba de Pravia, b) en segundo lugar, divide las prestaciones portuarias en generales y específicas, en atención al tipo de servicio cuya recepción motiva su exigencia. Ahora bien, en el caso de los servicios específicos, la homogeneización se compatibiliza con la singular configuración de éstos en cada puerto de interés general. A tal efecto, la Ley establece cuatro tipos de servicios específicos comunes a todas las instalaciones portuarias y, otros dos cuyo presupuesto de hecho es descrito de tal forma que ofrece cobijo a otras modalidades de actividad prestacional desarrolladas de forma particular en algún puerto y, c) finalmente, centraliza el procedimiento de fijación y revisión de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios.

-La homologación del régimen tributario de las tarifas.

Por último, la Ley acomoda el régimen de las prestaciones portuarias a la nomenclatura básica del Derecho Financiero y Tributario. En este sentido, define los elementos esenciales de cada prestación, mediante el empleo de términos acordes con su auténtica naturaleza jurídica (hecho imponible, sujeto pasivo, bases de liquidación, devengo, exenciones, bonificaciones, etc.).

-Los cánones por concesiones y autorizaciones.

Junto a las tarifas, los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas son el otro gran recurso sobre el que pivota el régimen económico financiero descrito en la Ley. A tal efecto, la Ley distingue dos tipos de cánones; de un lado, el canon por ocupación de superficie o instalaciones portuarias y, de otro, el canon por la prestación de servicios públicos o el ejercicio de actividades comerciales. La Ley, asimismo, alude a un canon especial en las concesiones o autorizaciones para fines o servicios sociales y las que afecten a zonas o puertos deportivos, pero atribuye al Gobierno la definitiva concreción de esta prestación, limitándose, por ende, a su mera enunciación general.

El canon por ocupación de superficie o instalaciones portuarias era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la ocupación privativa o aprovechamiento especial de superficies de dominio público o de instalaciones sitas en la zona portuaria. Por su parte, el canon por la prestación de servicios públicos o el ejercicio de actividades comerciales era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el aprovechamiento especial de la zona de dominio público de los puertos mediante la prestación de servicios o el ejercicio de actividades económicas.

-Modalidades de tarifas por servicios portuarios.

Con arreglo a la clasificación financiera de los servicios portuarios, la Ley distinguió tres grupos de prestaciones portuarias típicas: a) las tarifas de los servicios generales, b) las tarifas de los servicios específicos y c) la tarifa especial. El primer grupo comprendía las prestaciones denominadas G-1: Entrada y estancia, G-2: Atraque, G-3: Embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, G-4: Pesca y G-5: Vehículos industriales. El segundo grupo, por su parte, incluía las denominadas E-1: Equipo, E-2: Almacenes, locales y edificios, E-3: Suministros, E-4: Instalaciones para la reparación de embarcaciones, E-5: Servicios diversos y E-6: Servicios eventuales. Por último, la tarifa especial se refería a las embarcaciones deportivas y cruceros turísticos.

La Tarifa G-1, denominada Entrada y estancia, sustituyó en parte a la tarifa II (uso general del puerto) y, rescató para el sistema impositivo portuario los históricos derechos de fanal y linterna, más tarde absorbidos por el impuesto de faros (1.847), hasta su definitiva eliminación por el Decreto de 22 de noviembre de 1.868. La Tarifa G-2, denominada Atraque, reemplazó parcialmente a la tarifa II (uso general del puerto). La Tarifa G-3, denominada Embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, reemplazó parcialmente a las tarifas I (embarque y desembarque de pasajeros), III (muellaje) y V (petróleos). La Tarifa G-4, denominada Pesca, sustituyó a la tarifa IV (Arbitrio sobre el valor de la pesca). La Tarifa G-5, denominada Vehículos industriales, vino a sustituir parcialmente a la antigua Tarifa III (muellaje), en la medida que se correspondía con las condiciones particulares de aplicación números siete (7) y nueve (9), establecidas por el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 para aquella tarifa. La Tarifa especial, denominada Embarcaciones deportivas y cruceros turísticos sustituyó parcialmente a la antigua Tarifa II (uso general del puerto). En realidad, se correspondía con la condición particular número once (11) establecida por el Decreto de 12 de noviembre de 1.948 para aquella tarifa.

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 de Ley y la Orden Ministerial de 20 de abril de 1.966, el Consejo de Ministros aprobó sendas Ordenes de fecha 23 de diciembre de 1.966, sobre tarifas por servicios específicos y generales, respectivamente.

En materia de tarifas por servicios específicos, la Orden se limitó a declarar, en apenas tres artículos, que quedaban aprobadas las bases y cuantías de cada tarifa. Esta norma, en primer lugar, no expresó los elementos de cuantificación de las citadas prestaciones sino que, por el contrario, se remitió a una ulterior publicación del cuadro de tarifas de cada puerto en el Boletín Oficial de la respectivas Provincias. En particular, mediante resolución de la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas, de 25 de febrero de 1.967, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 14 de marzo de 1.967, se hizo pública la relación de Boletines en que se habían insertado los citados cuadros. En segundo lugar, estableció las bases y cuantías de la tarifa por servicio específico E-6: Servicios eventuales.

Respecto a las tarifas por servicios generales, la Orden de 23 de diciembre de 1.966 sí estableció un conjunto ordenado de reglas aplicables en todos los puertos de interés general.

-La Ley 18/1.985 de 1 de julio, de reforma de la Ley 1/1.966, de 28 de enero, de Régimen Financiero de los Puertos Españoles.

La reforma más significativa de la LRFP tuvo lugar con la promulgación de la Ley 18/1.985, de 1 de julio. Esta norma, como ya se ha dicho, marca el inicio de un segundo período en la cuarta etapa de la historia de las tarifas de los servicios portuarios.

Grosso modo, la reforma tuvo un doble cometido. Por un lado, alteró la estructura del régimen de las tarifas por servicios generales y específicos, así como los elementos esenciales de algunas de estas prestaciones. En este sentido, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, suprimió las tarifas G-5, E-4, E-5, E-6 y la tarifa especial, modificó el contenido de las G-3, G-4 y E-1 y creó dos nuevas tarifas denominadas G-5: Embarcaciones deportivas y de recreo y E-4: Servicios diversos. Por otro lado, abrogó los artículos 11 y 19 de la LRFP y, en su lugar, estableció un nuevo procedimiento para fijar y revisar la cuantía de las tarifas.

-La reforma de las tarifas por servicios generales.

Con arreglo a las modificaciones introducidas por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, el sistema de tarifas por servicios portuarios generales quedó vertebrado en torno a las siguientes prestaciones: G-1: Entrada y estancia de barcos, G-2: Atraque, G-3: Mercancías y pasajeros, G-4: Pesca fresca y G-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.

La Tarifa G-1, denominada Entrada y estancia, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización por el buque de las aguas del puerto, instalaciones de señales marítimas y balizamiento, canales de acceso, esclusas y puentes móviles, obras de abrigo y zona de fondeo. Empero, no estaban sujetos a esta tarifa los buques que abonaran la G-4 y cumplieran las prescripciones establecidas en sus reglas particulares. La condición de obligado tributario correspondía a los armadores o sus representantes o los consignatarios de los barcos que utilizaran el servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tonelaje de registro bruto del buque, el tiempo de estancia en el puerto (veinticuatro horas o fracción), el tipo de navegación (tráfico interior, cabotaje o exterior) y la zona de estancia en el puerto (zona I y II). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas, por cada cien toneladas de registro bruto o fracción y por cada veinticuatro horas de estancia o fracción. El devengo del tributo tenía lugar cuando el buque entraba en las aguas del puerto. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función del número de entradas del buque a puerto, de la actividad o inactividad del buque, de su destino a reparación o desguace, de la base del barco en el puerto, de su afección a cruceros turísticos, etc.

La Tarifa G-2, denominada Atraque, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización por el buque de las obras de atraque y elementos fijos de amarre y defensa, de los puertos construidos, total o parcialmente, por la Administración Portuaria o de propiedad de la misma. Empero, no estaban sujetos a esta tarifa los buques que abonaran la G-4 y cumplieran las prescripciones establecidas para ella. La condición de obligado tributario correspondía a los armadores o sus representantes o los consignatarios de los buques que utilizaran el servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: la eslora máxima del barco (metro lineal o fracción), la exigencia de profundidad del muelle requerida por el calado del barco y la duración de la utilización (día natural o fracción). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas, por cada metro lineal de eslora o fracción y día natural o fracción. El

devengo del tributo tenía lugar cuando el barco había atracado al muelle. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función del número de atraques al año, del tipo de atraque (abarloados, de punta, etc.) y de la dedicación del barco (tráfico local, de bahía, de servicio interior del puerto, línea de navegación).

La Tarifa G-3, denominada Mercancías y pasajeros, reemplazó las anteriores tarifas G-3: Embarque, desembarque y transbordo de mercancías y pasajeros, y G-5: Vehículos industriales. El hecho imponible de este tributo consistía en la utilización de las aguas del puerto y dársenas, accesos terrestres y vías de circulación, zonas de manipulación y estaciones marítimas, con sus servicios generales de policía, por la mercancía o el pasajero, en los puertos construidos, total o parcialmente, por la Administración portuaria o de su propiedad y en los muelles o instalaciones construidas por particulares en régimen de concesión administrativa dentro de las aguas de los puertos. Empero, no estaban sujetos a esta tarifa: a) la pesca y sus productores que tributaran por la G-4 y, b) las mercancías y combustibles embarcados para el avituallamiento del propio buque. La condición de obligado tributario correspondía a los armadores o consignatarios de los barcos que utilizaran el servicio y los propietarios del medio de transporte cuando la mercancía entraba o salía del puerto por medios exclusivamente terrestres. Además, eran declarados responsables subsidiarios los propietarios de la mercancía y, en su defecto, sus representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho provisión de fondos a los obligados principales. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: a) en el caso de la mercancía, su clase (grupos uno a ocho), el peso (tonelada métrica de peso bruto), el tipo de comercio (local, interior o exterior), la vía de acceso al puerto (marítima o terrestre) y la modalidad de operación (embarque, desembarque, tránsito o transbordo) y, b) en caso del pasaje, la clase de navegación (local o de bahía, cabotaje y exterior) el número de viajeros y la modalidad del pasaje (cubierta, especial, camarote hasta dos plazas, y camarote de tres o más plazas). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaban las operaciones de paso de las mercancías o pasajeros por el puerto. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función de la celebración de conciertos para la gestión recaudatoria, del tipo de descarga de la mercancía, del motivo de la descarga, etc.

La Tarifa G-4, denominada Pesca fresca, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización por los buques pesqueros en actividad y los productos de la pesca marítima fresca, de las aguas del puerto, instalaciones de balizamiento, muelles, dársenas, zonas de manipulación y servicios generales de policía. La condición de obligado tributario correspondía al armador del buque o el que en su representación realizara la primera venta. No obstante, el obligado tributario debía repercutir el importe de la tarifa sobre el primer comprador de la pesca. Además, eran declarados responsables subsidiarios el primer comprador de la pesca, salvo que acreditara haber soportado efectivamente la repercusión y el representante del armador, en su caso. La base imponible del tributo consistía en el valor de la pesca embarcada, desembarcada o transbordada. La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo porcentual del dos por ciento (2%). El devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaban las operaciones de embarque, desembarque y transbordo de la pesca. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función de que el pescado se hubiera sometido a un proceso de preparación industrial, fuera transbordado sin pasar por los muelles, accediera al recinto por medios terrestres o no llegara a ser efectivamente vendido.

La Tarifa G-5, denominada Embarcaciones deportivas y de recreo, sustituyó parcialmente la antigua tarifa especial sobre embarcaciones y cruceros turísticos. Era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización por las embarcaciones deportivas o de recreo, y por sus tripulantes y pasajeros, de las aguas del puerto y sus instalaciones de balizamiento, de las ayudas a la navegación, de las dársenas y zonas de fondeo, de los servicios generales de policía y, en su caso, de las instalaciones de amarre y atraque en muelles o pantalanes. La condición de obligado tributario correspondía a los propietarios de la embarcación o su representante autorizado. Eran, no obstante, declarados responsables subsidiarios el capitán o patrón de la embarcación. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: a) en las instalaciones de los organismos portuarios, del tipo de operación (fondeo o atraque), de la zona en que estuviera la instalación (zona I o II), la modalidad de fondeo (con muerto y tren de fondo o no) de la modalidad del atraque (con muerto y amarre o no) de las características de la embarcación (eslora y manga máxima) y del tiempo de estancia (días), b) en las instalaciones de concesionarios, de la zona en que estuviera la instalación (zona I o II), de las características de la embarcación (eslora y manga máxima) y del tiempo de estancia (días). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible unos tipos específicos expresados en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar

cuando la embarcación hubiera entrado en las aguas de las distintas zonas del puerto. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de múltiples bonificaciones en función de que el concesionario concertara la gestión recaudatoria de la tarifa, de que las embarcaciones ocuparan plazas en seco, del calado de los muelles o pantalanes, del abono por adelantado de la tarifa, etc.

-La reforma de las tarifas por servicios específicos.

Respecto al sistema de tarifas por servicios portuarios específicos, la Ley 18/1.985, de 1 de julio, las estructuró en torno a las siguientes prestaciones: E-1: Grúas de pórtico, E-2: Almacenaje, locales y edificios, E-3: Suministros y E-4: Servicios diversos.

La Tarifa E-1, denominada Grúas de pórtico, sustituyó a la anterior tarifa E-1: Equipos. Era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización de las grúas de pórtico convencionales o no especializadas. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. No obstante, eran declarados responsables subsidiarios los propietarios de las mercancías y, en su defecto, sus representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho a éstos provisión de fondos. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tiempo de disponibilidad de la grúa (horas) y el momento de prestación del servicio (en jornada ordinaria, fuera de la jornada ordinaria, en día laboral o en día festivo). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. El devengo del tributo tenía lugar cuando se ponía a disposición del usuario la grúa. Por lo demás, la cuantía definitiva de la prestación era objeto de bonificación en los casos en que el usuario hubiera suscrito un concierto para el empleo de la grúa y si el Organismo portuario no disponía de maquinistas de grúas y puentes.

La Tarifa E-2, denominada Almacenes, locales y edificios, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en la utilización de explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, depósitos, locales y edificios con sus servicios generales de policía, gestionados directamente por los Puertos autónomos, las Juntas de puerto y la Comisión administrativa de grupos de puertos. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: de la superficie ocupada (metros cuadrados), del lugar ocupado (zona de tránsito y zona de almacenamiento) del peso de la mercancía y del tiempo de utilización (días). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a

la base imponible un tipo específico expresado en pesetas por metro cuadrado ocupado al día. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

La Tarifa E-3, denominada Suministros, era un tributo cuyo hecho imponible consistía en el suministro de productos y la utilización de instalaciones para la prestación de los mismos, en la zona de servicio del puerto. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: de las unidades suministradas y del momento del suministro (día laboral o festivo y en jornada ordinaria o fuera de ella). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

La Tarifa E-4, denominada Servicios diversos, reemplazó las anteriores tarifas E-4: Instalaciones para reparación de embarcaciones, E-5: Servicios diversos habituales y E-6: Servicios eventuales. Era un tributo cuyo hecho imponible consistía en cualesquiera otros servicios prestados por el Organismo portuario, no comprendidos en las restantes tarifas y que se estableciera específicamente en cada puerto o se prestara previa aceptación del presupuesto por el peticionario. La condición de obligado tributario correspondía al usuario del servicio. La base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: en el número de unidades del servicio prestadas en cada caso y el momento de prestación del servicio (día laboral o festivo y en jornada ordinaria o fuera de ella). La cuota tributaria era el resultado de aplicar a la base imponible un tipo específico expresado en pesetas. Por lo demás, el devengo del tributo tenía lugar cuando se iniciaba la prestación del servicio.

Determinada por el Gobierno su política económico financiera y de tarifas portuarias mediante Real Decreto 2.546/1.985, de 27 de septiembre, el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, haciendo uso de la doble facultad conferida por los artículos 9 y 10.1.a) de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, aprobó la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1.986, sobre tarifas por servicios generales y específicos en los puertos dependientes de la Administración del Estado. Desde este momento y hasta la entrada en vigor de la LPE y MM, se publicaron las Ordenes Ministeriales de 3 de febrero de 1.989, de 27 de marzo de 1.990, 27 de febrero de 1.991 y 17 de marzo de 1.992, sobre tarifas por servicios portuarios generales y específicos, a cuya vigencia se asoció la derogación de la precedente.

XI.- Síntesis del modelo económico-financiero contenido en la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

-Modelo económico-financiero de los puertos de interés general.

En el B.O.E. número doscientos noventa y ocho (298) de 25 de noviembre de 1.992, se publicó la LPE y MM. La entrada en vigor de este cuerpo legal marca el inicio de la quinta etapa en la evolución histórica de las tarifas por servicios portuarios.

La LPE y MM reformó el régimen económico-financiero de los puertos de interés general detallado en la LRFP, tras la modificación producida por la Ley 18/1.985 de 1 de julio, con la finalidad de acomodar el régimen de las prestaciones portuarias a la nueva regulación del dominio público y los servicios de los puertos contenida en la misma.

En concreto, la Ley comenzó por abrogar de forma expresa el sistema instaurado por la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, en su Disposición Derogatoria Única.2. En su lugar, la Ley se ocupó de esta cuestión en el capítulo II de su título II. Este capítulo, bajo la rúbrica de *“Régimen económico de la utilización del dominio del dominio público portuario estatal y de la prestación de los servicios portuarios”*, se estructuró en tres secciones, dedicadas, respectivamente, a las normas generales, los cánones y las tarifas por servicios portuarios. Por lo demás, el capítulo en cuestión comprendió los artículos 68 a 73.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general descrito en la LPE y MM, se inscribe en un modelo de financiación monista, en el que la Administración repercute en los usuarios la totalidad de los costes del servicio. Se trata, en consecuencia, de un régimen inspirado en el principio de autosuficiencia financiera, donde el tráfico portuario ha de sufragar íntegramente los gastos corrientes y los de capital. La intención del legislador estatal consistió en derivar a los usuarios de los puertos los costes económicos del sistema portuario de titularidad estatal en su conjunto, en la medida que, precisamente, estos usuarios eran los principales beneficiarios de las infraestructuras portuarias, en el ejercicio de sus actividades empresariales y profesionales.

A la consecución de este objetivo debían contribuir dos circunstancias. En primer lugar, que la Administración General del Estado se reservó la competencia sobre los puertos gestionados

mediante el sistema de Junta de puerto o Puerto autónomo. En la práctica, éstas eran las instalaciones con mayor volumen anual de tráfico portuario. Los puertos de escaso relieve económico eran los gestionados por la Comisión administrativa de grupos de puertos y, éstos, fueron transferidos a las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, se incrementó el importe de las tarifas de los servicios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias. De este modo, al quedar constituido el sistema portuario de titularidad estatal por un reducido número de puertos y ser éstos, precisamente, los más rentables, los ingresos de las nuevas Autoridades Portuarias deberían procurar la autofinanciación del sistema.

-Los recursos económicos de los puertos de interés general.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general implantado por la LPE y MM se sustentó en los ingresos pecuniarios de las Autoridades Portuarias. De modo particular, los recursos económicos de estas entidades públicas fueron, esencialmente, los siguientes: a) los productos y rentas de su patrimonio, así como los procedentes de la enajenación de sus activos y los remanentes resultantes del ejercicio económico anterior, b) los ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos en el ejercicio de sus actividades, c) los cánones procedentes de la utilización de bienes de dominio público portuario, de la prestación de servicios al público o del ejercicio de actividades industriales y comerciales en el ámbito portuario, d) las aportaciones recibidas de Puertos del Estado, e) los que pudieran asignarse en los presupuestos generales del Estado o en los de otras Administraciones Públicas, así como las subvenciones y auxilios, cualquiera que fuera su procedencia, f) los procedentes de los créditos, préstamos y demás operaciones financieras que pudieran concertar, g) el producto de la aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley y, h) cualquier otro que les fuera atribuido.

De esta enumeración se infiere que los recursos económicos de las Autoridades Portuarias fueron establecidos a imagen y semejanza de los previstos, en su momento, para las Juntas de puerto y los Puertos autónomos. En cualquier caso, lo cierto es que la Ley, concentró el núcleo duro de los ingresos del sistema portuario de titularidad estatal en torno a tres instrumentos básicos; a) las tarifas por servicios portuarios, b) el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y, c) el canon por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales.

Prima facie, se podría afirmar que la Ley reprodujo el sistema de ingresos diseñado por en la legislación precedente. Sin embargo, aunque conceptualmente esto fue así, el régimen jurídico de estos ingresos fue alterado de modo significativo. En efecto, la Ley, sometió el régimen económico financiero del sistema portuario de titularidad estatal al derecho público y al derecho privado, es decir, implantó un régimen mixto que se proyectó con especial énfasis sobre sus tres principales fuentes de ingresos.

Por una parte, las tarifas por servicios portuarios fueron configuradas, por ministerio de la Ley, como ingresos públicos de derecho privado. Así se preocupó de preconizarlo, como una de sus novedades sustanciales, el preámbulo de la Ley y, de forma muy significada, su artículo 70.1, según el cual *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados”*.

En la LPE y MM, la tarifa se configuró como la contraprestación pecuniaria que satisfacía el usuario a la respectiva Autoridad Portuaria, por razón del servicio recibido. Los servicios que podían prestar los Organismos gestores de los puertos de interés general aparecían listados sin vocación taxativa en el artículo 66 de la Ley. Este artículo disponía en su apartado 4 que *“las actividades y servicios prestados por las Autoridades Portuarias se regirán por las normas de Derecho Privado”*. De este modo, la calificación de las tarifas por servicios portuarios como precios privados se debió, exclusivamente, al régimen jurídico al que quedaron sometidos los precitados servicios.

Por otro lado, tanto el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario como el canon por prestación de servicios al público y desarrollo de actividades comerciales, conservaron su calificación de ingresos de derecho público exigidos en régimen de derecho público.

La distinta naturaleza jurídica de los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal, tuvo su lógico reflejo en los mecanismos legales habilitados para garantizar su exigibilidad y revisión. En este sentido, tratándose de tarifas por servicios portuarios, las Autoridades Portuarias habían de recabar el auxilio de los Juzgados y Tribunales a efectos de reclamar su importe en caso de impago, mediante la promoción del correspondiente proceso ante la jurisdicción ordinaria. No obstante lo anterior, en caso impago reiterado de las tarifas y bajo ciertas condiciones, la Ley facultaba a las Autoridades Portuarias para acordar la

suspensión temporal de la prestación de los servicios portuarios al usuario deudor. En el lado opuesto de la relación jurídica, los usuarios del puerto podían impugnar las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios acudiendo a los órganos judiciales del orden civil, previa reclamación en vía administrativa. En cambio, para los cánones portuarios, y de forma similar al sistema precedente, se mantuvieron las clásicas técnicas de coacción administrativa y el sistema de revisión de actos en materia tributaria.

-Las tarifas de los servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias.

Las tarifas de los servicios portuarios directamente gestionados por las Autoridades Portuarias, tenían su norma de cabecera en el artículo 70 de la Ley. Este precepto disponía que:

“1.Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondiente tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados.

2.El Ministro de Obras Públicas y Transportes establecerá, a propuesta de Puertos del Estado y oídas las Asociaciones de usuarios de ámbito estatal directamente afectadas, los límites mínimos y máximos de las tarifas por los servicios portuarios prestados en puertos de competencia del Estado a que se refiere el apartado anterior.

3.Las tarifas por los servicios portuarios que presten las Autoridades Portuarias se actualizarán con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezcan.

4.El tráfico portuario que utilice instalaciones en régimen de concesión administrativa construidas o no por particulares, estará sujeto al pago a la Autoridad Portuaria correspondiente de las tarifas que se establezcan en las cláusulas concesionales, con las bonificaciones y exenciones que vengan determinadas en las mismas”.

Como se infiere de este precepto, las Autoridades Portuarias fueron legalmente legitimadas para exigir a los usuarios de los puertos el pago de las correspondientes tarifas en

contraprestación por los servicios directamente gestionados por aquellas. Tales servicios, como ya se ha dicho, se encontraban enumerados en los apartados 1 y 3 del artículo 66 del mismo Cuerpo Legal. Las tarifas exigibles por las Autoridades Portuarias, además, fueron calificadas como precios privados. Dicha calificación, como también se ha explicado, tuvo su razón de ser en el régimen jurídico de derecho privado que envolvía la prestación de los servicios portuarios recogidos en el artículo 66 de la Ley.

Respecto a la cuantificación de las tarifas por servicios portuarios, la Ley estableció un sistema trifásico en el que tenían una participación decisiva Puertos el Estado, las Autoridades Portuarias y el Ministerio del ramo. Este sistema se articulaba en tres fases: a) en primer lugar, Puerto del Estado, previa audiencia de las asociaciones de usuarios de ámbito estatal, elaboraba una propuesta de ordenación de las tarifas por servicios portuarios, b) en segundo lugar, dicha propuesta era elevada al Ministro del ramo, autoridad ésta que, a su vez, establecía los límites máximo y mínimo del importe de las tarifas y, c) finalmente, el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria, procedía a establecer el importe concreto de cada tarifa, en el marco delimitado por los límites ministerialmente señalados.

Este sistema presentaba como punto cardinal la atribución *ex lege* al Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias de la capacidad normativa para fijar la cuantía de las tarifas por los servicios portuarios. No se trataba, empero, de un apoderamiento en blanco desprovisto de toda limitación administrativa, sino que, como se ha visto, la potestad delegada en las Autoridades Portuarias estaba modulada mediante la asignación al Ministro del ramo de la facultad para establecer los límites cuantitativos máximo y mínimo de las tarifas, siendo, precisamente, la horquilla marcada por dichos límites, el espacio material donde se plasmaba la decisión de las Autoridades Portuarias. De esta forma, el sistema de cuantificación previsto en la Ley, se inscribió en la línea de uniformar el importe de las prestaciones portuarias para garantizar la existencia de una competencia leal entre los organismos gestores de los puertos de interés general.

Respecto a la revisión del importe de las tarifas por servicios portuarios, la Ley se limitó a prever que las tarifas se actualizarían con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establecieran. La Ley, empero, omitió dos extremos realmente importantes; el

procedimiento para revisar el importe de las tarifas y el órgano competente para acordar tal actualización.

-Las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias.

Ahora bien, cuando se comprende con exactitud la auténtica voluntad legislativa en materia de tarifas por servicios portuarios es, precisamente, con ocasión de la publicación de las disposiciones administrativas reguladoras de las cuantías máxima y mínima de estas prestaciones. Se hace referencia, obviamente, a las tarifas establecidas por los servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias. En efecto, al amparo del artículo 70.2 Ley y hasta la reforma operada en la legislación portuaria mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, el Ministro del ramo aprobó las siguientes disposiciones administrativas en materia de tarifas por servicios portuarios:

a) La Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, aclarada mediante Resolución de la Secretaría General de Servicios de Transportes, de 16 de junio de 1.993 y modificada por la Orden Ministerial, de 21 de julio de 1.993.

b) La Orden Ministerial de 17 de enero de 1.994, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por las Ordenes Ministeriales de 24 de marzo y 18 de octubre de 1.994.

c) La Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, sobre tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por la Orden Ministerial de 30 de enero de 1.996.

En la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, el sistema de tarifas por servicios portuarios directamente gestionados por las Autoridades Portuarias, fue vertebrado en torno a las siguientes prestaciones: a) Tarifa T-0: Señalización Marítima, b) Tarifa T-1: Entrada y estancia de barcos, c) Tarifa T-2: Atraque, d) Tarifa T-3: Mercancías y pasajeros, e) Tarifa T-4: Pesca fresca, f) Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo, g) Tarifa T-6: Grúas de pórtico, h) Tarifa T-7: Almacenaje, locales y edificios, i) Tarifa T-8: Suministros y, j) Tarifa

T-9: Servicios diversos. Posteriormente, la Orden Ministerial de 17 de enero de 1.994, simplificó la denominación de la Tarifa T-7, que pasó a titularse Almacenaje. La Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, empero, modificó la estructura del régimen tarifario. A tenor de las previsiones consignadas en esta norma, el régimen de las tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias fue organizado del siguiente modo: a) Tarifa T-0: Señalización marítima, b) Tarifa T-1: Buques, c) Tarifa T-2: Pasaje, d) Tarifa T-3: Mercancías, e) Tarifa T-4: Pesca fresca, f) Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo, g) Tarifa T-6: Grúas de pórtico, h) Tarifa T-7: Almacenaje, i) Tarifa T-8: Suministros y j) Tarifa T-9: Servicios diversos.

Las Ordenes Ministeriales referidas, evidencian que la auténtica voluntad legislativa en materia de tarifas por servicios portuarios, gestionados directamente por las Autoridades Portuarias, consistió en mantener el régimen derivado de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, pero entregando libremente a la Administración la capacidad de definir la estructura del régimen tarifario y la cuantía de las prestaciones portuarias.

-Los elementos objeto de imposición.

Efectivamente, en primer lugar, el sistema de tarifas por servicios portuarios continuó organizado alrededor de sus tres factores clásicos; el buque, la mercancía y el pasajero. Como en la regulación precedente, el esquema elemental del régimen tarifario se articuló con arreglo al itinerario que siguen estos tres elementos desde que están ubicados en las proximidades de la zona de servicio portuaria, hasta que, tras penetrar y transitar por ésta, la abandonan. En otras palabras, la mutación operada en el ámbito de las tarifas por servicios portuarios afectó en exclusiva a su régimen jurídico y, además, en lo que afecta a éste, por razón de dos medidas concretas; a) la exclusión de las técnicas de coacción administrativa para la exigibilidad de estas prestaciones (vía de apremio) y, b) la eliminación del régimen de revisión característico del Derecho Financiero y Tributario (recurso de reposición y/o reclamación económico-administrativa).

Sin embargo, el planteamiento intelectual del sistema, o lo que es igual, su esencia, se mantuvo invariada. Así lo revela la nueva vertebración del sistema tarifario que, con leves matices, reprodujo el modelo instaurado en el ámbito económico-financiero de los puertos españoles, tras la reforma operada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio. El análisis comparativo

del régimen aplicable al amparo de la última Orden Ministerial (17 de marzo 1.992) dictada bajo el imperio de la LRFP, tras la modificación operada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, y el instrumentado con la primera disposición administrativa de carácter general (13 de abril de 1.993) aprobada al amparo del artículo 70.2 la LPE y MM, pone de relieve que: a) la antigua tarifa G-1, denominada Entrada y estancia, fue descompuesta en dos nuevas prestaciones que, compartiendo el hecho imponible de aquella, pasaron a titularse T-0 Señalización marítima y T-1 Entrada y estancia, respectivamente, b) la antigua tarifa G-2, denominada Atraque, fue reproducida íntegramente con el apelativo de tarifa T-2 Atraque, c) la antigua tarifa G-3, denominada Mercancías y pasajeros, fue reemplazada por la T-3 Mercancías y pasajeros, d) la antigua tarifa G-4, denominada Pesca fresca, fue sustituida por la tarifa T-4 Pesca fresca, e) la antigua tarifa G-5, denominada Embarcaciones deportivas y de recreo, fue reproducida con el título de tarifa T-5 Embarcaciones deportivas y de recreo, f) la antigua tarifa E-1, denominada Grúas de pórtico, fue sustituida por la tarifa T-6 Grúas de pórtico, g) la antigua tarifa E-2 denominada Almacenaje, locales y edificios, fue reemplazada por la tarifa T-7 Almacenaje, locales y edificios, h) la antigua tarifa E-3 denominada Suministros, fue reproducida mediante la tarifa T-8 Suministros y i) la antigua tarifa E-4, denominada Servicios diversos, fue reemplazada por la tarifa T-9 Servicios diversos.

Por otro lado, la ancestral aspiración de unificar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, aparentemente corroborada en el artículo 70.2 Ley, comienza a diluirse frente a la pujante teoría de fomentar la competencia interportuaria. La involución en este planteamiento histórico se deja sentir de forma significativa con la progresiva ampliación del campo de decisión atribuido a las Autoridades Portuarias, en la horquilla marcada por los límites máximo y mínimo fijados en las respectivas Ordenes Ministeriales de tarifas por servicios portuarios. En efecto, las sucesivas disposiciones administrativas de carácter general aprobadas en la materia, tras fijar la cuantía básica de algunas tarifas, establecieron unos porcentajes máximo y mínimo, entre cuyos límites cada Autoridad Portuaria podía incrementar o reducir la cuantía de la prestación. Pues bien, una tras otra, las referidas Ordenes Ministeriales fueron incrementando el margen de los precitados porcentajes, reforzando, de este modo, la capacidad decisiva de los Organismos Portuarios. Sin embargo, como quiera que las entidades gestoras de los puertos de interés general no obtenían anualmente similares resultados económicos, las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios, al margen de toda previsión legal, comenzaron a diferenciar tres categorías de Autoridades Portuarias, en función de su alta, media o negativa

rentabilidad, vigorizando la capacidad decisiva en materia tarifaria de las Autoridades Portuarias más rentables que, a la postre, fueron dotadas de un poderoso argumento económico para captar tráfico portuario.

Por último, las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios, conservaron la estructura empleada por las disposiciones administrativas aprobadas bajo el imperio de la normativa precedente. Asimismo, aun cuando habían recibido por ministerio de la ley el carácter de precios privados, lo cierto es que en la regulación de cada tarifa se empleó el esquema clásico de los tributos y, de esta forma, sin utilizar en toda su plenitud la terminología propia en la materia, se describieron sin solución de continuidad el hecho imponible, el sujeto pasivo, las bases para la liquidación, el devengo, las exenciones, las bonificaciones, etc., de cada una de las tarifas por servicios portuarios, tal y como había sucedido mientras estas prestaciones estaban calificadas legalmente como tasas.

-Los cánones portuarios.

Los otros recursos esenciales del régimen económico-financiero de los puertos de interés general eran el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y el canon por la prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades industriales o comerciales. La LPE y MM, calificó los cánones de referencia como precios públicos y, de conformidad con lo establecido en la entonces vigente de la LT y PP, delegó en el Ministro del ramo la potestad de regular los elementos esenciales de estas prestaciones públicas, sin ningún tipo de limitación normativa.

-La Ley 62/1.997 de 26 de diciembre.

En el Boletín Oficial del Estado número trescientos doce (312) de 30 de diciembre de 1.997 se publicó la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPE y MM.

En el campo de las tarifas por servicios portuarios, la principal novedad derivada de la reforma legislativa consistió en lo que el legislador denominó como la “Libertad Tarifaria”. Este postulado legislativo tenía por objeto apoderar a las Autoridades Portuarias para fijar las cuantías básicas de las tarifas por servicios portuarios y actualizar su importe, cuando fuere necesario, sin más límite o cortapisa que sus propias estrategias de mercado. Así, confirmando

la tendencia apuntada por las Ordenes Ministeriales reguladoras de estas prestaciones, con la reforma legal se pretendió investir a los Organismos portuarios de la potestad para decidir el precio de las actividades y servicios que ofertaban al público, aumentando su grado de autonomía e incentivando, abiertamente, la competencia entre los diferentes puertos de interés general.

Con esta finalidad, el artículo 70 Ley fue reformado, y su dicción literal quedó redactada en los siguientes términos:

“1.Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados y deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas.

El Ministro de Fomento definirá los supuestos y estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales.

2.Las Autoridades Portuarias aprobarán sus tarifas conforme a los criterios de rentabilidad que se establezcan, que en cualquier caso será positiva, y a las estrategias comerciales de cada Autoridad Portuaria. Dichas tarifas se actualizarán con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezcan.

3.El tráfico portuario que utilice instalaciones en régimen de concesión administrativa construidas o no por particulares, estará sujeto al pago a la Autoridad Portuaria correspondiente de las tarifas que se establezcan en las cláusulas concesionales, con las bonificaciones y exenciones que vengan determinadas en las mismas”.

Como se desprende del precepto transcrito, el grueso de la reforma normativa se concentró en sus apartados 1 y 2 y, además, en un triple sentido.

-Presupuesto de hecho y naturaleza jurídica de las tarifas.

En primer lugar, el presupuesto de hecho y la naturaleza jurídica de las tarifas por servicios portuarios se conservaron en términos literalmente coincidentes con la primitiva redacción del artículo 70.1 de la Ley. Dicho de otro modo, tras esta reforma legal las Autoridades Portuarias podrían continuar exigiendo tarifas en contraprestación de los servicios referidos en el artículo 66.1 y 3 de la Ley y, además, éstas mantendrían su condición de precios privados. En la nueva redacción, empero, se reconoció abiertamente la importancia de las tarifas en el marco del régimen económico financiero de los puertos de interés general, al hacer descansar sobre las mismas la efectiva aplicación del principio de autofinanciación. Además, con la modificación legislativa, se les asignó un papel relevante en la consecución de una correcta competencia interportuaria, reconociéndose, implícitamente, la conexión entre el importe de las prestaciones portuarias y la captación de los tráficos portuarios.

-La definición del régimen de tarifas por servicios portuarios.

En segundo lugar, para soslayar los excesos en que había incurrido el Ministro del ramo al aprobar las sucesivas Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios, éste fue apoderado expresamente para definir los supuestos y la estructura tarifaria, así como sus elementos esenciales. Con esta previsión normativa, además, se trató de garantizar la homogeneidad del régimen de tarifas por servicios portuarios que debían aplicar las distintas Autoridades Portuarias en cada uno de los puertos de interés general. Como contrapartida, sin embargo, el Ministro fue privado de la potestad de fijar el importe máximo y mínimo de las referidas tarifas, en coherencia con la preconizada implantación del principio de la libertad tarifaria.

-La fijación y revisión de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios.

En tercer y último lugar, se atribuyó expresamente a las Autoridades Portuarias la potestad de fijar la cuantía básica de las tarifas con arreglo a criterios de rentabilidad positiva y en el marco de sus estrategias comerciales. Sin embargo, la reforma omitió establecer un procedimiento dirigido a la efectiva cuantificación de las tarifas y, además, no previó habilitar un trámite de audiencia en beneficio de las asociaciones, corporaciones, organizaciones y, en general, sectores afectados directamente por el régimen de las tarifas por servicios portuarios

-La modulación del principio de la libertad tarifaria.

Con todo, el espíritu de la denominada libertad tarifaria, fue más el sueño de una noche de verano que la formulación legislativa de un criterio de política tarifaria debidamente meditado. En efecto, como quiera que el legislador estatal no debió estar suficientemente convencido de las consecuencias reales que dicho principio podía ocasionar en la dinámica operativa de los puertos españoles, en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, pospuso temporalmente la aplicación material de este objetivo, manteniendo la testimonial intervención del Ministerio del ramo en el sector. El 19 de enero de 2.001 finalizó el período transitorio definido en la norma transcrita. Sin embargo, la plena instauración de la llamada libertad tarifaria en los puertos de interés general volvió a ser diferida mediante la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, hasta la entrada en vigor de una futura ley que debería abordar positivamente los aspectos económicos financieros del sistema portuario de titularidad estatal.

-Las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios gestionados directamente por las Autoridades Portuarias.

Tras la entrada en vigor Ley 62/1.997, de 27 de diciembre y hasta su efectiva derogación por la LRE y PS, se aprobaron tres disposiciones administrativas de carácter general en materia de tarifas por servicios portuarios:

1.La Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, mediante la que se estableció el régimen de tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, dictada al amparo del artículo 70.1 Ley. Esta norma fue rectificada por la Orden Ministerial de 4 de diciembre de 1.998, modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2.000 y adaptada a la moneda euro mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, del Ministerio de Fomento, de 20 de febrero de 2.002.

2.La Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, mediante la que se establecieron los límites máximo y mínimo de las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, dictada a tenor del mandato contenido en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley

62/1.997, de 26 de diciembre. Esta norma fue modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2.000.

3.La Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1.998, sobre adaptación de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998 en materia de tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, a las previsiones contenidas en el artículo 6 de la Ley 30/1.998, de 29 de julio, de Régimen Especial de las Islas Baleares.

De conformidad con la Orden Ministerial de 30 de julio de 1.998, la tipología de tarifas por servicios portuarios que podían exigir las Autoridades Portuarias, eran las siguientes:

-Tarifa T-0: Señalización marítima.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización del sistema de ayudas a la navegación marítima cuyo mantenimiento correspondía a cada Autoridad Portuaria en el ámbito espacial y funcional que le había sido asignado, y era de aplicación a todo buque que hiciera escala o se encontrara en las aguas de cualquier puerto o instalación marítima del territorio nacional, así como a los buques-tanque fondeados en aguas jurisdiccionales o en la zona económica exclusiva española. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los navieros, los consignatarios o los propietarios de los buques y, de forma subsidiaria, en el capitán o patrón de éstos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) la unidad de arqueo bruto o fracción, b) los metros cuadrados resultantes del producto de la eslora máxima por la manga máxima, c) el tipo de buque (mercante, de pesca, de recreo y deportivos) y, d) la clase de navegación (interior o no) o actividad a la que se dedicara el buque (pesca local y litoral o de altura y gran altura). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas determinadas en la Orden Ministerial sobre los elementos de cuantificación referidos. Respecto al momento en que debía hacerse efectivo el importe de la tarifa, la Orden señaló que, como regla general, se abonaría una vez al año a la Autoridad Portuaria que correspondiera según el puerto base del buque o embarcación. Esta norma, empero, tenía tres excepciones: a) los buques sujetos a la tarifa T-1, debían pagar la tarifa cada vez que entraran en las aguas de cualquier puerto marítimo, hasta un máximo de doce veces en un año natural y puerto marítimo, b) las embarcaciones deportivas y de recreo de menos de siete metros de eslora y motor de potencia inferior a 25 HP, abonarían una única vez la cantidad prevista en

la Orden al tiempo de su matriculación y, c) las embarcaciones deportivas y de recreo con puerto base en el extranjero, una vez por cada período de diez días consecutivos.

-Tarifa T-1: Buques.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización por los buques de las obras e instalaciones portuarias que permiten el acceso marítimo al puerto y su atraque o fondeo en el puesto que le hubiere sido asignado, incluyendo las prestaciones que les proporcionasen las obras e instalaciones portuarias. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los navieros –éstos con carácter solidario- o los consignatarios de los buques o sus capitanes si no estaban consignados y, de forma subsidiaria, en los concesionarios de los muelles, pantalanes o boyas que no comunicaran a la Autoridad Portuaria su llegada en la forma y plazos establecidos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) la unidad de arqueo bruto o fracción, y el período de tres horas o fracción con un máximo de cuatro períodos por cada veinticuatro horas para estancias cortas y, b) la unidad de arqueo bruto o fracción y día o fracción, para las estancias prolongadas. La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Además, en el caso de las estancias cortas, la Orden establecía un elenco de reducciones que podrían moderar el importe de la cantidad debida. Estas reducciones eran las siguientes: a) por utilizar instalaciones en régimen de concesión administrativa construidas por particulares, b) por falta de calado en el puesto de fondeo o atraque, c) por la forma en que permanece el buque amarrado en puestos de fondeo o de atraque de la Autoridad Portuaria, d) por el tipo de navegación, e) por el número de escalas, f) por compromiso de calidad, g) por avituallamiento y, h) por prevención de la contaminación. Respecto al momento en que debía hacerse efectiva la tarifa, la Orden se limitaba a señalar que el comienzo y el término del período de prestación del servicio, coincidía con la puesta a disposición o reserva del atraque o fondeo hasta el momento de largar el buque la última amarra o zarpe el ancla del fondo.

-Tarifa T-2: Pasaje.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en el acceso, embarque, desembarque y, en general, el uso de las instalaciones generales y obras del puerto por los pasajeros y, en su caso, por los vehículos que éstos embarcaran o desembarcaran en régimen de pasaje, de sus

muelles y pantalanes, accesos terrestres, vías de circulación y estaciones marítimas. Además, la propia tarifa comprendía el derecho de los pasajeros a la utilización de las rampas fijas y el cantil de los muelles cuando embarcaran o desembarcaran utilizando su propio vehículo. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía en los navieros o los consignatarios de los buques en que fueran transportados los pasajeros y vehículos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el número de pasajeros, b) la modalidad del pasaje (bloque I y II), c) el número de vehículos, d) el tipo de vehículo (motocicletas y vehículos o remolques de dos ruedas, coches turismo y demás vehículos automóviles y autocares y demás vehículos proyectados para el transporte colectivo) y el tipo de navegación (interior a la Unión Europea y cruceros o exterior a la Unión Europea). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-3: Mercancías.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en el acceso, embarque, desembarque y uso de las instalaciones portuarias en general, de sus muelles y pantalanes, accesos terrestres, vías de circulación y zonas de manipulación, excluidos los espacios de almacenamiento y depósito, por las mercancías. Además, la propia tarifa comprendía el derecho a que las mercancías que se embarcaban o desembarcaban utilizando medios no rodantes ocuparan o permanecieran en la zona de tránsito portuaria durante el mismo día de embarque o desembarque anterior o posterior, respectivamente, sin devengar ninguna otra tarifa respecto a la superficie ocupada, así como que los vehículos y los barcos que transportaban las mercancías, que se embarcaban o desembarcaban por medios rodantes, utilizaran las rampas fijas y el cantil de los muelles para las operaciones de carga y descarga. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los navieros o los consignatarios de los barcos que cargaran o descargaran mercancías y los propietarios del medio de transporte cuando la mercancía entrara y saliera del puerto por medios terrestres, o los consignatarios de dichas mercancías, según quien ostentara la responsabilidad de las mismas de acuerdo con el contrato de transporte suscrito. Eran, en cambio, responsables subsidiarios del pago de la tarifa: a) los propietarios de las mercancías y, en su defecto, los representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho provisión de fondos a los responsables principales y b) los concesionarios de los muelles en que se verificaran las

operaciones. Para determinar el importe de la tarifa la Orden distinguió varias modalidades: a) el régimen general por partidas, b) el régimen simplificado, c) el tráfico en régimen de tránsito internacional, d) el tráfico interinsular del archipiélago balear o canario, e) el tráfico terrestre y, f) el tráfico interior y avituallamiento. En la primera modalidad, los elementos empleados para la cuantificación de la tarifa eran el tipo de mercancía (clasificada en cinco grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). En la segunda, la unidad de carga (contenedores, plataformas con contenedor, semirremolque y camión con caja), la longitud de la unidad de carga (en pies o metros cuadrados), el contenido de la unidad de carga (con carga o vacía) y el tipo de operación cuando había carga (embarque o desembarque). En la tercera, el tipo de mercancía (clasificada en cinco grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). En la cuarta, la unidad de carga (contenedores, plataformas con contenedor, semirremolque, camión con caja, furgón y automóvil), la longitud de la unidad de carga (en pies o metros) y el contenido de la unidad de carga (con carga o vacío). En la quinta, el tipo de mercancía (clasificada en cinco grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). En la última, si el buque estaba situado en la zona I, los que determinara la Autoridad Portuaria y si estaba en la zona II, el tipo de mercancía (clasificada en cinco grupos) y su peso (en tonelada métrica de peso bruto o fracción). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-4: Pesca fresca.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en el acceso marítimo al puerto por los buques pesqueros en actividad y su atraque o fondeo en el puesto que le hubiere sido asignado, incluyendo las prestaciones que las obras e infraestructuras portuarias les proporcionaran, así como el uso de las instalaciones y servicios generales del puerto por los productos de la pesca. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en el armador del buque o quien en su representación realizara la primera venta. No obstante, el importe de la tarifa debía ser repercutido sobre el primer comprador de la pesca. Subsidiariamente, respondían del pago de la tarifa el primer comprador de la pesca, salvo que demostrara haber soportado efectivamente la repercusión y, el representante del armador. El elemento clave para la cuantificación de la tarifa era el valor de la pesca. La cantidad a

satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar al valor de la pesca un tipo del dos por ciento (2%). Empero, dicho tipo podía reducirse al uno y medio por ciento (1,5%), al uno por ciento (1%) o al cero y medio por ciento (0,5%) en los casos de: a) transbordos de buque a buque en las aguas del puerto sin pasar por los muelles, b) las entradas por medios terrestres en la zona de servicio autorizadas por la Autoridad Portuaria para su subasta o utilización de las instalaciones portuarias y, c) las descargas que, por cualquier causa, no fueran vendidas y volvieran a ser cargadas en el buque. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en el acceso marítimo de las embarcaciones deportivas o de recreo al puerto y su atraque o fondeo en el puesto que les hubiera sido asignado, incluyendo la utilidad que les proporcionaran las obras e instalaciones portuarias y los servicios generales del puerto, y por sus tripulantes y pasajeros, del uso de los muelles y pantalanes del puerto, accesos terrestres, vías de circulación y de los centros de estancia y recepción de titularidad de la Autoridad Portuaria. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en el propietario de la embarcación o su representante autorizado y, de forma subsidiaria, en el capitán o patrón de la misma. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el gestor de la instalación (directamente la Autoridad Portuaria o mediante concesionario), b) la superficie ocupada en metros cuadrados (producto de la eslora máxima de la embarcación por la manga máxima), c) el tiempo de estancia (por períodos de veinticuatro horas), d) el tipo de atraque o lugar ocupado (atraque de punta, atraque de costado, puesto de fondeo con amarre a muerto, puesto de fondeo con medios propios, estancia habitual en seco, abarloada a otra embarcación atracada), e) el tipo de servicio recibido (acometida de agua, recogida de basura y vigilancia general) y, f) la vinculación de la embarcación con la instalación (de base o transeúnte). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-6: Grúas de pórtico.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la utilización de las grúas de pórtico convencionales o no especializadas. La condición de obligado al pago de la tarifa recaía, con carácter principal, en los peticionarios del servicio. Subsidiariamente, eran responsables del pago los propietarios de las mercancías y, en su defecto, sus representantes autorizados, salvo que probaran haber hecho a éstos provisión de fondos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el tiempo de utilización (horas completas o períodos de treinta minutos), b) el tipo de grúa según su capacidad de elevación (medida en toneladas) y, c) el momento de cesión de las grúas (dentro o no de la jornada ordinaria de trabajo). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-7: Almacenaje.

El presupuesto de hecho de esta tarifa consistía en la puesta a disposición y, en su caso, uso de espacios, explanadas, cobertizos, tinglados, almacenes, locales y edificios, con sus servicios generales correspondientes, para el almacenaje de mercancías y vehículos. La condición de obligado al pago de la tarifa correspondía, con carácter principal, a los peticionarios del servicio. Subsidiariamente, eran responsables del pago de la tarifa los propietarios de las mercancías almacenadas y, en su defecto, sus representantes autorizados salvo que probaran haber hecho a éstos provisión de fondos. Los elementos de cuantificación de la tarifa eran los siguientes: a) el espacio ocupado (en metros cuadrados), b) el tiempo de ocupación (por días), c) el lugar ocupado (zona de tránsito o zona de almacenamiento) y, d) el tipo de superficie ocupada (cubierta y abierta o cubierta y cerrada). La cantidad a satisfacer por los obligados era el resultado de aplicar unas cantidades pecuniarias fijas sobre los elementos de cuantificación referidos. Por último, la Orden no estableció prescripción alguna respecto al momento en que nacía la obligación de hacer efectiva la tarifa.

-Tarifa T-8: Suministro.

Respecto a esta tarifa, la Orden se limitó a señalar que, de un lado, comprendía el valor del agua, energía eléctrica, hielo, combustibles y otros productos entregados por la Autoridad Portuaria a los usuarios dentro de la zona portuaria y, de otro, que el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria determinaría la cuantía y peculiaridades de

aplicación de esta tarifa, teniendo en cuenta el valor real de mercado de los suministros entregados.

-Tarifa T-9: Servicios diversos.

Asimismo, para esta tarifa la Orden tan sólo estableció que, de un lado, comprendía cualesquiera otros servicios prestados en régimen de gestión directa por la Autoridad Portuaria y, de otro, que el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria determinaría la cuantía y peculiaridades de aplicación de esta tarifa.

-La modificación del régimen jurídico de los cánones portuarios.

La LPE y MM, en su redacción original, dedicó su artículo 69 a los cánones por ocupación y aprovechamiento del dominio público portuario, de un lado, y por la prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades industriales o comerciales en el ámbito portuario, de otro. Dicho precepto se limitó a definir el presupuesto de hecho de ambos recursos financieros y delegó en el Ministro del ramo la regulación de sus elementos esenciales. La Ley calificó estas prestaciones como precios públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.1.a) de la LT y PP en su redacción original, y previó su cuantificación efectiva en la forma descrita en el artículo 26 del mismo cuerpo legal.

La Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad de la letra a) del apartado 1 del artículo 24 de la LT y PP, al considerar que la contraprestación satisfecha por un particular a los Entes Públicos por la ocupación privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público era una prestación patrimonial de carácter público de las previstas en el artículo 31.3 de la CE y, por ende, sujeta al principio de reserva de Ley. Con la finalidad de dotar de seguridad jurídica al sistema de financiación de determinados servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado y los entes públicos dependientes, dando cobertura legal a situaciones nacidas al amparo de la LT y PP, el Gobierno aprobó el Real Decreto-Ley 2/1.996, de 26 de enero, sobre determinadas prestaciones patrimoniales de carácter público gestionadas por la Administración General del Estado y los entes públicos de ella dependientes.

El Real Decreto-Ley 2/1.996, de 26 de enero, trató de convalidar el régimen jurídico de numerosos precios públicos que, conforme a la doctrina contenida en la Sentencia del TC 185/1.995, de 14 de diciembre, eran auténticas PPCP y, no obstante ello, habían sido creados o regulados mediante una simple norma reglamentaria. Dicha convalidación se debía hacer efectiva respecto a la normativa reguladora de tales prestaciones vigente a fecha 12 de enero de 1.996. A tal efecto, el mismo Real Decreto-Ley detalló en su Anexo todas las prestaciones cuyo régimen debía quedar convalidado de conformidad con sus previsiones. Ocurre, sin embargo, que en materia de cánones portuarios la norma incurrió en un craso error.

En efecto, en fecha 12 de enero de 1.996, los precios públicos gestionados por las Autoridades Portuarias como consecuencia de la ocupación privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario se encontraban regulados en el artículo 69 de la LPE y MM. Se trataba del canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y del canon por la prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades industriales o comerciales en el ámbito portuario. Sin embargo, el Real Decreto-Ley de constante referencia, en lugar de citar estas prestaciones, declaró convalidar, literalmente, los “*Precios públicos por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario regulados por el Real Decreto 2546/1985, de 27 de diciembre*”, es decir, los antiguos cánones previstos en la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, que estaban derogados desde la entrada en vigor de la LPE y MM. Dicho de otro modo, el Real Decreto-Ley declaró convalidar el régimen jurídico de unos cánones que no estaba en vigor.

Este lapsus determinó que los cánones realmente exigidos por las Autoridades Portuarias *ex* artículo 69 de la LPE y MM nunca llegaron a ser convalidados conforme a las previsiones del Real Decreto-Ley 2/1.996, de 26 de enero, circunstancia ésta que, hizo necesario acomodar su régimen jurídico a la doctrina del TC contenida en la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre. Esta tarea fue asumida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, que dio nueva redacción al artículo 69 de la LPE y MM, e introdujo *ex novo* en el mismo texto legal los artículos 69 bis y 69 ter.

XII.-Síntesis del modelo económico-financiero contenido en la Ley 48/2.003 de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

-Origen de la reforma normativa.

A principios del año 2.000 nadie discutía que la política de mantener a ultranza el carácter privado de las tarifas por servicios portuarios, con la consiguiente degradación normativa de su régimen jurídico, era una opción económico-financiera inviable para el adecuado sostén de los puertos de interés general. La experiencia acumulada había demostrado que la mayor parte de los órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo y un selecto sector de la doctrina científica española, coincidían en calificar estos recursos como auténticas PPCP de naturaleza tributaria (tasas), exigiendo, por ende, el escrupuloso respecto del principio de reserva de ley al llevar a cabo la regulación de sus elementos esenciales.

Tampoco se podía ignorar que el sistema de tarifas por servicios portuarios engendrado tras la entrada en vigor de la LPE y MM, era un campo de cultivo propicio a la litigiosidad, con la consiguiente incertidumbre económica para los Organismos gestores de los puertos que, bajo ningún concepto, estaba coadyuvando a reforzar su competitividad. Sin ir más lejos, en enero del año 2.000 las Autoridades Portuarias debían la escalofriante cifra de treinta y cinco mil millones de las antiguas pesetas (35.000.000.000), en virtud de sentencias judiciales firmes o pendientes de recurso, anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios.

Estas circunstancias no habían pasado desapercibidas incluso para la propia Administración General del Estado. En realidad, desde mediados del año 2.000, los gestores del sistema portuario de titularidad estatal venían estudiando minuciosamente una fórmula que permitiera conciliar el principio de autosuficiencia financiera de los puertos y la promoción de la competencia interportuaria, con los presupuestos inherentes al principio de legalidad en materia tributaria. Es decir, trataban de encontrar un punto de intersección que facilitase abrigar la perspectiva o filosofía económica propia de los puertos modernos, con las exigencias jurídico-constitucionales derivadas de la reserva de ley en materia tributaria.

El primer paso de este camino se inició con la publicación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta Disposición modificó la dicción literal de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de reforma de la LPE y MM. En esta norma, el Parlamento encomendó al Gobierno de la nación la elaboración de un proyecto de Ley que abordara *ex novo* la regulación del régimen económico-financiero de los puertos de interés general. Fruto

de este mandato se elaboró la LRE y PS, texto éste que fue publicado en el B.O.E. número doscientos ochenta y cuatro (284) de 27 de noviembre de 2.003.

-Modelo económico financiero de los puertos de interés general.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general implantado por la LRE y PS se rige por el principio de autofinanciación. Esto significa que, como regla general, los organismos públicos portuarios se han de financiar con sus propios recursos, sin recibir asignaciones de los presupuestos generales del Estado. Por esta razón, los recursos económicos del sistema portuario se encuentran especialmente afectados al sostenimiento del coste integral de este servicio. Esta circunstancia justifica que Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias administren y gestionen sus recursos con autonomía.

-Recursos económicos del sistema.

La LRE y PS concentra el núcleo de ingresos del sistema portuario de titularidad estatal en torno a dos recursos elementales: a) las tasas portuarias y, b) los precios privados por los servicios prestados por las Autoridades Portuarias.

Las tasas portuarias se encuentran reguladas en el Capítulo IV (*“De las tasas portuarias”*) del Título I (*“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”*) de la Ley. El Capítulo IV comprende los artículos 14 a 30 de la Ley, y se estructura sistemáticamente en cinco Secciones, cuyas rúbricas gozan de la siguiente dicción literal: a) ámbito de aplicación y reglas generales, b) tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, c) tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias, d) tasa por el aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de las actividades comerciales, industriales y de servicios y e) tasas por servicios.

Por su parte, los precios privados por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, aparecen regulados en el Capítulo V (*“De los precios privados por servicios prestados por las Autoridades Portuarias”*), del Título I (*“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”*), de la Ley. El Capítulo V comprende los artículos 31 a 35, y no presenta divisiones internas de ordenación.

Sin embargo, un examen completo de la Ley atestigua que el elenco de ingresos públicos de que pueden disponer las Autoridades Portuarias, no está circunscrito a las tasas y precios privados arriba referidos. Al contrario, con arreglo a las directrices contenidas en la Ley, los organismos públicos portuarios pueden percibir otros tipos de ingresos públicos al margen de los ya citados, como consecuencia de la actividad que despliegan en los puertos de interés general. Por ello, entendemos que el esquema general de los ingresos públicos portuarios se organiza del siguiente modo: a) las tasas portuarias, b) los precios privados por servicios y actividades prestadas por las Autoridades Portuarias y c) otras PPCP exigidas por las Autoridades Portuarias.

-Las tasas portuarias.

El grupo relativo a las tasas portuarias comprende tres categorías: a) las tasas por el uso común especial del demanio portuario, b) la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario y c) las tasas por la prestación de servicios o actividades administrativas en régimen de derecho público.

En las tasas por el uso común especial del demanio portuario, se incluyen las siguientes prestaciones: a) la tasa del buque, b) la tasa de embarcaciones deportivas y de recreo, c) la tasa del pasaje, d) la tasa de la mercancía, e) la tasa de la pesca fresca y f) la tasa por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicio.

Por su parte, las tasas por la prestación de servicios o actividades administrativas en régimen de derecho público, comprenden dos tipos de prestaciones: a) la tasa por servicios generales y b) la tasa por servicio de señalización marítima.

-Los precios privados.

El segundo grupo, relativo a los precios privados por los servicios y actividades prestadas por las Autoridades Portuarias, comprende aquellos ingresos que perciben dichas Entidades Públicas de los usuarios de los puertos, en contraprestación por servicios y actividades en las que concurren los siguientes requisitos: a) que estén reguladas por el derecho privado, b) que se presten en régimen de competencia real y efectiva y. c) que no satisfagan necesidades básicas de la vida personal o social de los solicitantes.

-Otras prestaciones patrimoniales de carácter público.

Por último, en el tercer grupo se incluyen las siguientes modalidades de ingresos: a) las prestaciones exigibles por tráfico mínimo, previstas en el artículo 95.5 de la Ley, b) la tarifa por la no utilización del servicio de recogida de desechos sólidos o líquidos, regulada en el artículo 87.5 de la Ley, c) las tarifas de los servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias, previstas en el artículo 60.4 de la Ley, d) las tarifas por servicios comerciales de recepción obligatoria o prestados en régimen de monopolio, contempladas en el artículo 31 de la Ley y e) las compensaciones económicas de los titulares de licencias de autoprestación y de integración de servicios, previstas en el artículo 75 de la Ley.

-Examen comparativo de los ingresos básicos del sistema portuario previstos en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y en la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

El examen comparativo de los ingresos básicos del sistema portuario de titularidad estatal previstos en la LPE y MM y en la LRE y PS, atestigua que, en su mayor parte, las antiguas tarifas por servicios portuarios se han transformado en ingresos públicos de derecho público y naturaleza tributaria (tasas). Así, las tarifas T-0: Señalización marítima, T-1: Buques, T-2: Pasaje, T-3: Mercancías, T-4: Pesca fresca, T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo y, en parte, la T-7: Almacenaje, se corresponden con las actuales tasas por servicio de señalización, del buque, del pasaje, de la mercancía, de la pesca fresca y de las embarcaciones deportivas y de recreo.

Las antiguas tarifas T-6: Grúas de pórtico, T-8: Suministros, T-9: Servicios diversos y, en parte, la T-7: Almacenaje, han conservado en la LRE y PS el carácter de precios privados. Ahora, su regulación se incardina bajo el título de los servicios comerciales.

Por último, los anteriores cánones por ocupación o aprovechamiento del dominio público y por prestación de servicios al público y desarrollo de actividades comerciales o industriales, se corresponden con las nuevas tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y

por aprovechamiento especial del dominio público portuario en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.

-La tasa del buque.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por los buques o artefactos flotantes de las aguas de la zona de servicio del puerto y de las obras e instalaciones portuarias fijas que permiten el acceso marítimo al puesto de atraque o de fondeo que les haya sido asignado, así como la estancia en los mismos. Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente y, además, de forma solidaria, el propietario, el naviero y el capitán del buque. Tienen la condición de sustitutos del contribuyente, el consignatario del buque si éste se encuentra consignado y, asimismo, en los muelles, pantalanes e instalaciones portuarias de atraque otorgadas en concesión o autorización, el concesionario o autorizado. Los elementos de cuantificación de la tasa del buque son: el modo e intensidad en la utilización de las instalaciones portuarias, el número de escalas en el puerto en el año natural y el tiempo de estancia en el puesto de atraque y fondeo. Para determinar la cuota tributaria de la tasa del buque, la Ley distingue la finalidad que preside la entrada del buque en el puerto. En ese sentido, diferencia tres grupos: a) los buques que entran en el puerto únicamente para avituallarse, b) los buques que acceden al puerto a dique seco, grada o varadero y, c) los buques que penetran en el puerto para otra finalidad. En el primer caso, la cuota tributaria es el resultado de aplicar un porcentaje determinado en la Ley en función del número de escalas que realiza el buque en un mismo puerto y año natural, a la cuota que resultaría de haber aplicado, al buque en cuestión, las reglas de cuantificación del tercer grupo. En el segundo caso, la cuota es el producto de multiplicar unas cuantías fijas señaladas en la Ley, en función de que el buque permanezca en la zona I o II de las aguas portuarias, por cada 100 GT de arqueo. En el tercer caso, la cuota tributaria es el resultado de multiplicar unas cuantías fijas señaladas en la Ley, en función de diversas variables, por cada 100 GT de arqueo del buque y su tiempo de estancia en el puerto. Por último, la tasa se devenga cuando éste entra en las aguas de la zona de servicio del puerto.

-La tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por las embarcaciones deportivas o de recreo de las aguas de la zona de servicio del puerto y de las obras e instalaciones

portuarias fijas que permiten el acceso marítimo al puesto de atraque o de fondeo que les haya sido asignado, así como la estancia en los mismos y por sus tripulantes y pasajeros, la utilización de los muelles y pantalanes, accesos terrestres, vías de circulación y otras instalaciones portuarias fijas. Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente y, además, de forma solidaria, el propietario de la embarcación, el consignatario y el capitán o patrón de la misma. Tiene la condición de sustituto del contribuyente, en dársenas e instalaciones portuarias otorgadas en concesión o autorización, el concesionario o autorizado. Los elementos de cuantificación de la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo son: el modo e intensidad en la utilización de las instalaciones portuarias y el período de estancia. La cuota tributaria de la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo varía en función de dos circunstancias: a) que la dársena o instalación náutico-deportiva a que la embarcación accede y en la que permanece, esté o no concesionada o autorizada y, b) que la embarcación sea transeúnte o tenga su base en el puerto. Como regla general, la cuota es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley, por la unidad de superficie ocupada y el número de días que comprende la utilización. Por último, la tasa se devenga cuando éstas entran en las aguas de la zona de servicio del puerto, o cuando se produzca la puesta a disposición del atraque.

-La tasa del pasaje.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por los pasajeros y, en su caso, por los vehículos que éstos embarquen o desembarquen en régimen de pasaje de las instalaciones de atraque, accesos terrestres, vías de circulación y otras instalaciones portuarias fijas. Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente y, además, de forma solidaria, el naviero y el capitán del buque. Tienen la condición de sustitutos del contribuyente, el consignatario del buque en que viajen los pasajeros y vehículos en régimen de pasaje, así como el concesionario o autorizado en los atraques y estaciones marítimas otorgadas en concesión o autorización. Los elementos de cuantificación de la tasa del pasaje son: a) en el caso de pasajeros, el régimen de viaje según sea de transporte o de turismo, el tipo de navegación, la operación marítima de embarque o tránsito y, en éste último supuesto, los días de estancia en puerto. b) En el caso de vehículos, el tipo de vehículo. Para determinar la cuota tributaria de la tasa del pasaje, la Ley distingue el lugar en que se produce el embarque o desembarque de los pasajeros y vehículos. En este sentido, diferencia dos grupos: a) en atraques y estaciones marítimas no concesionadas ni autorizadas y, b) en atraques y

estaciones marítimas otorgadas conjuntamente en concesión o autorización. En el primer grupo, la Ley establece dos reglas para la determinación de la cuota tributaria; una general y otra especial. Por lo que se refiere a la regla general, en este caso se establece una cuota tributaria fija por los siguientes conceptos: pasajero en régimen de transporte, en embarque o desembarque, pasajero de crucero turístico, en embarque o desembarque, motocicletas y vehículos de dos ruedas, automóviles de turismo y vehículos similares, autocares y vehículos de transporte colectivo. No obstante, si el pasajero es de crucero turístico en tránsito o adquiere esta condición tras el embarque o desembarque, la cuota tributaria es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley por el número de días de estancia en el puerto. La regla especial está prevista para aquellos casos en que la navegación se produzca exclusivamente en las aguas de la zona de servicio de un puerto o en una ría y a las embarcaciones en viaje turístico local. Siendo así, la Ley establece dos modalidades de determinación de la cuota tributaria: (i) en régimen de estimación simplificada y (ii) una cuota tributaria fija en cada embarque y desembarque por los siguientes conceptos: pasajero, motocicleta y automóvil. En el segundo grupo, la cuota tributaria consiste en el cincuenta por ciento (50%) de la correspondiente a la regla general del primer grupo, salvo que sólo se hubiera otorgado en concesión o autorización la estación marítima, pues, en este caso, queda reducida al setenta y cinco por ciento (75%). La tasa se devenga cuando se inicia la operación de embarque, desembarque o tránsito de los pasajeros y, en su caso, de los vehículos del puerto.

-La tasa de la mercancía.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por las mercancías que se embarquen, desembarquen, transborden o efectúen tránsito marítimo o terrestre de las instalaciones de atraque, zonas de usos comerciales asociados a la carga y descarga del buque, accesos y vías de circulación terrestres viarios y ferroviarios y otras instalaciones portuarias fijas. Asimismo, se incluye su utilización por las mercancías que accedan o salgan de la zona de servicio del puerto por vía terrestre sin utilizar en ningún momento la vía marítima. Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente: a) en el caso de mercancías que se embarquen, desembarquen, transborden o se encuentren en régimen de tránsito marítimo, el naviero, el propietario de la mercancía y el capitán del buque, solidariamente. b) En el caso de mercancías que efectúen tránsito terrestre o que accedan o salgan de la zona de servicio del puerto sin utilizar la vía marítima, el propietario de la

mercancía o, cuando lo hubiere, el transitario u operador logístico que represente la mercancía. Tienen la condición de sustitutos del contribuyente: a) en el supuesto de mercancías que se embarquen, desembarquen, o se encuentren en régimen de tránsito marítimo: (i) si el buque y la mercancía se encuentran consignados, el consignatario del buque y el consignatario, transitario u operador logístico representante de la mercancía, (ii) en terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías otorgadas en concesión con el atraque, el concesionario o autorizado; b) en el caso de mercancías que efectúen tránsito terrestre o que accedan o salgan de la zona de servicio del puerto sin utilizar la vía marítima, si tienen por destino una instalación en concesión o autorización, el concesionario o autorizado que las expida o reciba. Los elementos de cuantificación de la tasa de la mercancía son: a) el elemento de transporte, b) el tipo de operación, c) el peso, clase y forma de presentación de la mercancía, d) en mercancías transportadas de forma unitaria, la unidad de carga y, e) cuando se ocupe la zona de tránsito, la intensidad de utilización y el período de estancia. La cuota tributaria de la tasa de la mercancía varía en función del lugar en que se efectúan las operaciones gravadas. En ese sentido, la Ley distingue dos casos: a) las terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías no concesionadas ni autorizadas y, b) las terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías en concesión o autorización. En el primer supuesto, la cuota tributaria es el resultado de sumar las cantidades que, en su caso, corresponden a los siguientes conceptos: mercancía, elemento en que se contiene la mercancía en su transporte y ocupación de la zona de tránsito. Para determinar cuantitativamente los conceptos de mercancía y elemento en que se contiene ésta en su transporte, la Ley, en el marco de la operación de embarque y desembarque, establece dos sistemas: a) el régimen general o por grupo de mercancías y b) el régimen simplificado. En el régimen general, las mercancías se clasifican en cinco grupos recogidos en el anexo de la Ley. A cada grupo le corresponde una cuantía fija por unidad. De este modo, la cuantificación del concepto de mercancía es el resultado de multiplicar el número de unidades comprendidas en cada grupo, por las cuantías fijas señaladas en la Ley. Respecto al elemento en que se contiene la mercancía en su transporte, la Ley clasifica los distintos elementos de transporte y les asigna una cuantía fija por unidad. La cuantificación de este concepto es, pues, el resultado de multiplicar el número de unidades de cada elemento de transporte por las cuantías fijas señaladas en la Ley. A partir de este criterio común, la Ley cuantifica los conceptos de mercancía y de elemento en que se contiene ésta en su transporte, en el marco de las operaciones de tránsito marítimo, transbordo, tráfico interior marítimo dentro de la zona de servicio de un puerto o en una ría y tránsito terrestre, estableciendo un

porcentaje en relación a la cantidad resultante en las operaciones de embarque y desembarque. En el régimen de estimación simplificada, la Ley relaciona los tipos de elementos de transporte en que se contiene la mercancía y les asigna una cuantía fija por unidad. Por otro lado, para cuantificar el concepto de ocupación de la zona de tránsito, la Ley atiende a los metros cuadrados de dominio público portuario ocupado y al tiempo de estancia. En este caso, la suma a satisfacer es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley por el número de metros cuadrados de demanio ocupado y, esta cantidad, a su vez, por un coeficiente que oscila entre el uno por ciento (1%) y el veinte por ciento (20%), en función del período de tiempo durante el que aquella se prolonga. Por último, cuando las operaciones gravadas tienen lugar en terminales y otras instalaciones de manipulación de mercancías en concesión o autorización, la cuota tributaria es el resultado de sumar las cantidades que, en su caso, corresponden a los siguientes conceptos: mercancía y elemento en que se contiene ésta en su transporte. La tasa se devenga cuando la mercancía inicie su paso por la zona de servicio del puerto.

-La tasa de la pesca fresca.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización por los buques o embarcaciones pesqueras en actividad, de las aguas de la zona de servicio del puerto y de las obras e instalaciones portuarias que permiten el acceso marítimo al puesto de atraque o de fondeo que les haya sido asignado y su estancia en los mismos. También constituye el hecho imponible, la utilización por la pesca fresca y sus productos que accedan al recinto portuario por vía marítima, en buque pesquero o mercante, o por vía terrestre, de las instalaciones de atraque, zonas de manipulación y venta, accesos, vías de circulación, zonas de estacionamiento y otras instalaciones portuarias fijas. Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente: a) si la pesca fresca accede al puerto por vía marítima, el armador del buque de pesca. Cuando el buque sea mercante, el naviero y el propietario de la pesca, de forma solidaria. b) Si la pesca fresca accede al puerto por vía terrestre, el propietario de la pesca. Tienen la condición de sustitutos del contribuyente: a) cuando la pesca fresca accede al puerto por vía marítima: (i) si el buque mercante está consignado, el consignatario, (ii) si la pesca es vendida en el puerto, quien en representación del propietario realice la primera venta y (iii) en lonjas otorgadas en concesión, el concesionario, b) si la pesca accede al puerto por vía terrestre: (i) cuando la pesca es vendida en el puerto, quien en representación del propietario realice la venta y (ii) en las lonjas otorgadas en concesión, el concesionario. Los elementos

de cuantificación de la tasa de la pesca fresca son: a) el valor de mercado de la pesca o de sus productos, b) el tipo de operación y, c) la intensidad en el uso de las instalaciones portuarias. La cuota tributaria de la tasa se determina aplicando el tipo de gravamen señalado en la Ley a la base imponible. La base imponible de la tasa viene constituida por el valor de mercado de la pesca o de sus productos. Los tipos de gravamen establecidos en la Ley son porcentuales y varían en función de que la pesca fresca acceda al puerto por vía marítima o terrestre y, además, de que en su venta se utilice o no lonja y, a su vez, ésta se encuentre o no concesionada. La tasa se devenga cuando el buque o embarcación pesquera, la pesca fresca o sus productos inicien su paso por la zona de servicio del puerto. El sujeto pasivo de la tasa debe repercutir su importe en el comprador de la pesca. La repercusión ha de efectuarse mediante factura o documento.

-La tasa por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicio.

El hecho imponible de esta tasa consiste en el uso común especial del dominio público portuario llevado a cabo por los titulares de concesiones, autorizaciones o licencias otorgadas por la Autoridad Portuaria, para el ejercicio de actividades comerciales, industriales o de prestación de servicios. Son sujetos pasivos de esta tasa, el titular de la autorización de actividad, el de la licencia o, en su caso, el titular de la concesión o autorización del dominio público, según proceda. Los elementos de cuantificación de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios son el tipo, el volumen de actividad y la utilidad obtenida. Para determinar la cuota tributaria de esta tasa, la Ley establece una serie de magnitudes en función del tipo de servicio o actividad de que se trate y, al mismo tiempo, perfila unos límites mínimos y máximos, en cuyo ámbito han de concretar, las Autoridades Portuarias, el *quantum* de la prestación exigible. A tal efecto, la Ley distingue dos grupos de actividades: a) las no portuarias y b) las portuarias. En las actividades comerciales no portuarias, la magnitud valorable es la unidad que corresponda o, en su caso, el volumen de negocio desarrollado en el puerto. Por su parte, los límites mínimo y máximo de la prestación son el dos por ciento (2%) y el siete por ciento (7%), respectivamente, del importe neto anual de la cifra de negocio o, en su defecto, del volumen de negocio desarrollado en el puerto al amparo de la autorización o licencia. En los servicios y actividades comerciales e industriales portuarias, las magnitudes valorables son las siguientes: (i) en los servicios y actividades de manipulación de carga: la unidad de carga manipulada medida en tonelada, contenedor,

vehículo o cualquier otra forma de presentación de la mercancía, (ii) en el servicio al pasaje: por pasajero y vehículo en régimen de pasaje, (iii) en los servicios técnico-náuticos: la unidad de arqueo bruto (GT) o por servicio prestado, (iv) en el servicio de recogida de desechos procedentes de buques: la cantidad recogida o el servicio prestado y, (v) en el resto de los servicios o actividades comerciales o industriales portuarias: la unidad que corresponda o por servicio prestado y, en defecto de ambas, el volumen de negocio desarrollado en el puerto. Por su parte, los límites mínimo y máximo de la prestación se corresponden con el mayor de los siguientes valores: (i) el veinte por ciento (20%) y el cien por cien (100%), respectivamente, de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, (ii) si la tasa se fija en función del volumen de tráfico, como mínimo la cuantía de la tasa aplicable al tráfico o actividad mínima anual establecida en el título habilitante de la ocupación del dominio público portuario y, como máximo, hasta la cantidad resultante de aplicar las cuantías fijas previstas en la Ley por tonelada de granel líquido, sólido, de mercancía general, por contenedor o unidad de transporte, por vehículo, por pasajero y por vehículo en régimen de pasaje y, (iii) el uno por ciento (1%) y el cinco por ciento (5%), respectivamente, del importe neto anual de la cifra de negocios o, en su defecto, del volumen de negocio desarrollado en el puerto al amparo de la autorización o de la licencia. Por último, la tasa se devenga en la fecha de notificación de la resolución de otorgamiento de la autorización de actividad, de la licencia de prestación del servicio portuario básico o de la concesión o autorización de ocupación del dominio público portuario.

-La tasa por ocupación privativa del dominio público portuario.

El hecho imponible de esta tasa consiste en el uso común especial o privativo del dominio público portuario en virtud de autorización o concesión administrativa. Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente, el concesionario o titular de la autorización demanial. La cuota tributaria de la tasa se determina aplicando el tipo de gravamen señalado en la Ley a la base imponible. La base imponible del tributo viene determinada por el valor de mercado del bien de dominio público ocupado por el titular de la autorización o concesión administrativa. Para fijar dicho valor, la Ley atiende al tipo de bien demanial que se ocupa y a la forma de utilización. En este sentido, los distintos elementos que pueden componer la base imponible son los siguientes: a) ocupación de terrenos, b) ocupación de aguas del puerto, c) ocupación de obras e instalaciones y c) ocupación que comporte un uso consuntivo del dominio público portuario. Por otra parte, en lo que afecta al tipo de gravamen, la Ley

establece unos tipos porcentuales que varían en función de los distintos elementos que pueden componer la base imponible (ocupación de terrenos, ocupación de aguas del puerto, ocupación del vuelo o subsuelo, ocupación de obras e instalaciones y uso consuntivo) y, en cada uno de ellos, dependiendo de la modalidad de área funcional que ocupe el titular de la concesión o autorización demanial en la zona de servicio del puerto (áreas destinadas a usos portuarios, áreas destinadas a actividades auxiliares o complementarias de las actividades portuarias y áreas destinadas a usos no portuarios). En el supuesto de ocupación de terrenos, aguas del puerto y vuelo o subsuelo, los tipos oscilan desde el dos y medio por ciento (2,5%) al siete por ciento (7%). En el caso de ocupación de obras e instalaciones los tipos se establecen entre el tres y medio por ciento (3,5%) y el siete por ciento (7%), más el cien por cien (100%) del valor anual de depreciación asignado a la instalación. Y, en fin, en el supuesto de uso consuntivo, el cien por cien (100%) del valor de los materiales consumidos. Por último, la tasa se devenga en la fecha de notificación de la resolución de otorgamiento de la concesión o autorización.

-La tasa por servicios generales.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la prestación o realización por parte de las Autoridades Portuarias de los servicios portuarios generales. Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente, las personas físicas o jurídicas usuarias del puerto a quienes afecten o beneficien, personalmente o en sus bienes, los servicios generales y, en particular, los titulares de concesiones y autorizaciones de ocupación privativa del dominio público portuario, los usuarios de las instalaciones portuarias fijas y las personas físicas y jurídicas que presten servicios o realicen actividades económicas en la zona de servicio del puerto. Tienen la condición de sustitutos del contribuyente: a) en el supuesto de usuarios de instalaciones portuarias fijas, si el buque está consignado, el consignatario del buque y b) en el caso de instalaciones portuarias fijas otorgadas en concesión, el concesionario. En ambos casos, se exige, además, que los sustitutos de los contribuyentes tengan esta condición en las tasas sobre cuya cuota líquida se calcule la cuota de la tasa por servicios generales. La cuota tributaria de la tasa se determina aplicando un tipo porcentual del veinte por ciento (20%) sobre la cuota líquida a ingresar en las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario. Por último, la tasa se devenga cuando se inicie la prestación de los servicios generales.

-La tasa por servicio de señalización marítima.

El hecho imponible de esta tasa consiste en la utilización del servicio de señalización marítima. Son sujetos pasivos de esta tasa en concepto de contribuyente y con carácter solidario, el propietario del buque o embarcación, el naviero, el consignatario y el capitán o patrón del buque o embarcación. Tiene la condición de sustituto del contribuyente, en puertos, dársenas e instalaciones náutico-deportivas otorgadas en concesión o autorización, el concesionario. Los elementos de cuantificación de la tasa por servicio de señalización marítima son: a) el arqueo bruto del buque, b) la dimensión o unidad de la embarcación y, c) la actividad que realiza. Para determinar la cuota tributaria de la tasa por servicio de señalización marítima, la Ley clasifica los buques y embarcaciones en tres grupos: a) buques mercantes en general, b) buques y embarcaciones dedicados a la pesca y c) buques y embarcaciones deportivas y de recreo. En el primer grupo, la cuota tributaria es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley por cada cien (100) GT de arqueo bruto del buque. En el segundo grupo, el cálculo de la cuota tributaria varía en atención a que el buque o la embarcación se dedique a la pesca de gran altura o de litoral. En el primer caso, es el resultado de multiplicar una cuantía fija señalada en la Ley por cada unidad de GT de arqueo bruto del buque y, en el segundo, la Ley establece directamente una cuota tributaria fija. En el tercer grupo, la cuota tributaria es el resultado de multiplicar unas cuantías fijas señaladas en la Ley por cada metro cuadrado resultante del producto de la eslora máxima de la embarcación por su manga máxima. Dichas cuantías fijas difieren en función de que la eslora de la embarcación sea inferior o superior a siete metros. Por último, la tasa por servicio de señalización marítima se devenga cuando el buque o la embarcación comienza a recibir los servicios en aguas jurisdiccionales españolas fuera de la zona de servicio del puerto.

XIII.-El concepto de prestación patrimonial de carácter público en la doctrina del Tribunal Constitucional.

-Introducción.

En la historia constitucional española ha sido una constante la exigencia de una ley votada en Cortes para el establecimiento de toda clase de tributos o contribuciones. La CE, en línea directa con esta consolidada tradición, reprodujo análogo mandato en su artículo 133.1, consagrando lo que normativamente conocemos como principio de reserva de ley en materia

tributaria o de legalidad en materia tributaria. Sin embargo, nuestra Carta Magna, a diferencia de sus precedentes y, además, sin un inequívoco punto de referencia en nuestro derecho positivo, insertó en su artículo 31.3 una singular regla conectada a la exigencia de reserva de ley, que tras haber permanecido latente durante los primeros dieciséis años de nuestra democracia, ha cobrado en estos días una dimensión de límites impredecibles, a raíz de ciertos pronunciamientos emanados de nuestro Tribunal Constitucional.

El precepto en cuestión expresa que *“Solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”*. Su encuadre sistemático en un artículo que revela el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y que, a la par, proclama los principios constitucionales del sistema tributario español, ha sido el elemento determinante a la hora de que en la doctrina española hayan sido los autores especializados en Derecho Financiero y Tributario los que han asumido el reto y la responsabilidad de desentrañar el significado jurídico preciso del mandato constitucional plasmado en dicho precepto. Por ello, y desde un primer momento, el aporte dogmático sobre el concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley, ha sido enfocado desde la estricta óptica tributaria, condicionando con este planteamiento metodológico el contenido y alcance real de este instituto. Ello explica que tras la promulgación de la Constitución y ante la inexistencia de un sólido referente normativo en España, parte de nuestra doctrina acudiera al sugestivo escaparate del derecho comparado, al constatar la simetría existente entre el artículo 23 de la Constitución italiana de 1.947 y el 31.3 de nuestra Carta Magna. Esta tendencia no ha pasado desapercibida en el seno de nuestro TC que, carente de ideas propias en la materia y alentado por la precitada doctrina, ha recurrido al fácil expediente de elaborar un concepto de prestación patrimonial de carácter público claramente anclado en la versión italiana de las *“Prestaciones Impuestas”*.

Sin necesidad de convertir el problema en una historia, lo cierto es que en el estado actual de la cuestión, el TC ha perfilado un concepto de PPCP, en cuya virtud constituye una prestación de esta clase, toda obligación de dar (Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1.999) impuesta coactivamente (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1.995) que presente una inequívoca finalidad de interés público (Sentencia del Tribunal Constitucional 182/1.997).

-La obligación de dar.

La obligación es una situación bipolar, que se encuentra formada, de un lado, por la posición de una persona llamada deudor, y de otro, por la posición de otra persona distinta llamada acreedor. El acreedor es titular de un derecho subjetivo (derecho de crédito), que le faculta para exigir frente al deudor lo que por éste es debido (prestación). Al mismo tiempo, como medida complementaria, el acreedor se ve investido de la posibilidad, en caso de incumplimiento, de proceder contra los bienes de deudor, así como de una serie de facultades para la defensa de sus intereses. La segunda faceta o segundo polo es la posición de deudor. El deudor es sujeto de un deber jurídico (deuda), que le impone la observancia de un comportamiento debido y le sitúa en el trance de soportar, en otro caso, las consecuencias de su falta. Como situación de los dos polos, la obligación es una relación jurídica (relación obligatoria). La relación obligatoria es un cauce o instrumento para que las personas puedan realizar actividades de cooperación social y, más concretamente, para que puedan intercambiar bienes y servicios. El objeto de la obligación es lo debido por el deudor y lo que el acreedor está facultado para reclamar. El deudor lo que debe en realidad es una conducta o comportamiento, al que usualmente se le denomina prestación.

La obligación puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa. El artículo 1.088 del Código Civil así lo determina al decir que “*toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*”. En ese consistir va implícita la idea de que el deudor está obligado a realizar un comportamiento. En particular, la obligación de dar es el comportamiento dirigido a la entrega de una cosa. En términos generales, la entrega es un traspaso posesorio y consiste en la realización de los actos necesarios para que el acreedor tome posesión de la cosa. Tiene una función instrumental por cuanto es un procedimiento para obtener una finalidad como la adquisición de la propiedad de aquella cosa, su restitución o la constitución efectiva de un derecho de goce o de garantía sobre ella.

La configuración de las prestaciones que se estudian como obligaciones de dar, es una conclusión que puede extraerse de las reflexiones efectuadas por el TC en su Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre. En particular, al enjuiciar la constitucionalidad de las figuras de la prestación personal y de transporte contempladas en los artículos 118 a 120 de la Ley 39/1.988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, el Alto Tribunal parece contraponer los conceptos de prestación personal y patrimonial en atención a que el objeto en que consiste su respectiva obligación implique un comportamiento o prestación de hacer o, en

su caso, de dar alguna cosa. De este pronunciamiento del Tribunal Constitucional se desprende que mientras las prestaciones patrimoniales de carácter público son aquellas en las que su objeto consiste en dar alguna cosa (*dare*), las personales se caracterizan por incidir sobre una actividad personal, que exige un esfuerzo humano, manifestándose externamente mediante un comportamiento positivo de hacer (*facere*)

-La coactividad.

Por otro lado, al perfilar el significado constitucional de la figura que se analiza, el TC ha localizado su núcleo esencial en el concepto de coactividad. En realidad, se puede afirmar que la coactividad es el auténtico signo de identidad de toda prestación patrimonial de carácter público.

-Los grados de coactividad.

Para determinar cuando una obligación de dar es coactiva, el TC descompone el proceso formativo del querer interno de una persona -es decir, su consentimiento- en tres períodos diferentes. A tal efecto, el Alto Tribunal distingue entre a) la etapa previa a la constitución de la obligación, b) la etapa de selección del contratante y, por último, c) la etapa de configuración de la relación jurídica obligatoria.

La primera fase se corresponde con la etapa previa a la constitución de la relación jurídica obligatoria. Es el momento en que el individuo valora obligarse con otro sujeto. Pues bien, si una persona no es libre para decidir si se vincula o no con otra y, a pesar de ello se ve compelida a mantener una relación jurídica, la obligación de dar derivada de ésta es coactiva.

La segunda fase tiene lugar cuando el interesado ha decidido libre y voluntariamente mantener una relación jurídica y ha de proceder, en consecuencia, a seleccionar la persona con la que va a contraerla. Pues bien, si un individuo carece de libertad para decidir la identidad del sujeto con el que quiere constituir el vínculo jurídico, la obligación de dar derivada de éste es coactiva.

Finalmente, existe una tercera fase que se corresponde con el momento en que el interesado, tras adoptar la libre decisión de mantener una relación jurídica con otra persona determinada,

debe afrontar la tarea de concretar sus elementos esenciales y accesorios. Pues bien, la presencia o ausencia de libertad en esta etapa es irrelevante a los efectos de considerar coactiva la obligación de dar derivada de esa relación. Dicho de otro modo, la inexistencia de libertad al tiempo de negociar el contenido de una relación jurídica no lleva aparejada la existencia de coactividad. Por consiguiente, si una persona decide libre y espontáneamente mantener una relación jurídica con un sujeto concreto, la obligación de dar derivada de la misma no es coactiva.

-La coactividad de primer grado.

El TC considera que una persona carece de libertad para decidir si constituye o no una relación jurídica (primera etapa), en tres casos concretos.

-El primer caso.

En primer lugar, cuando la obligación de dar es consecuencia de un mandato legal conectado a la libre realización de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica.

Esto es lo que sucede, como regla general, en el caso de los impuestos. Así, por ejemplo, cualquier persona puede decidir libremente la compra de una vivienda de segunda mano. Además, también es libre para decidir la persona física o jurídica con la que quiere relacionarse para efectuar la adquisición. Sin embargo, la realización de este supuesto de hecho libre y voluntario, provoca automáticamente, por ministerio de la ley, la existencia de una segunda relación jurídica obligatoria con un ente público, de la cual deriva la obligación de realizar un pago: el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas. La obligación de dar derivada de esta segunda relación jurídica es coactiva, en la medida que resulta de una imposición legal asociada a la libre realización de un supuesto de hecho (adquisición de la vivienda), predeterminado en una norma jurídica (Real Decreto Legislativo 1/1.993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados).

-El segundo caso.

En segundo lugar, cuando la obligación de dar es consecuencia de la realización forzosa de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica.

Esto es lo que sucede, como regla general, en el caso de las tasas exigibles por servicios o actividades administrativas de solicitud obligatoria. Así, por ejemplo, toda persona física mayor de catorce años está legalmente obligada a tener un documento nacional de identidad (artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1.992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana). Pues bien, cuando cualquier persona física mayor de catorce años solicita de la Administración Pública competente la expedición de dicho documento, automáticamente se encuentra en la obligación de satisfacer una cantidad pecuniaria a un ente público (la Tasa del Documento Nacional de Identidad), en contraprestación de la actividad obligatoria que ha solicitado.

-El tercer caso.

En tercer lugar, cuando la obligación de dar es consecuencia de la realización de un supuesto de hecho objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares.

Esto es lo que ocurre, como regla general, en el caso de las tasas exigibles por servicios o actividades administrativas que atienden necesidades básicas o esenciales de los ciudadanos. Así, por ejemplo, es un hecho notorio que cualquier ser humano tiene la necesidad fisiológica de consumir agua potable. Pues bien, el suministro de agua potable es un servicio público municipal obligatorio (artículo 26.1.a) de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local), que, en ocasiones, es gestionado directamente por las Corporaciones Locales (artículo 85.2.a) de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local). Cuando un ciudadano recibe el suministro de agua potable gestionado directamente por una Entidad Local, viene compelido a satisfacer, en contraprestación al mismo, una cantidad pecuniaria (en concreto, una tasa *ex* artículo 20.4.t) del Real Decreto Legislativo 2/2.004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales). La obligación de pago derivada de la relación jurídica entablada con la Corporación Local es coactiva, pues, el ciudadano no es libre para decidir si contrata o no el referido suministro; lo debe solicitar inexorablemente para poder sobrevivir.

-La coactividad de segundo grado.

Por otro lado, el TC aprecia la ausencia de libertad para elegir el sujeto con el que se quiere contraer la relación jurídica (segunda etapa), cuando, precisamente, aquél ostenta una posición de monopolio, ora de hecho, ora de derecho. Esta línea de razonamiento conduce al TC a formular el siguiente axioma jurídico: “Toda contraprestación pecuniaria satisfecha por la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público es una PPCP”, en la medida que los entes públicos gestionan en régimen de monopolio esta tipología de bienes.

-La coactividad de tercer grado.

Finalmente, el círculo se cierra y el TC examina la tercera fase del proceso formativo de querer interno del sujeto al que corresponde cumplir la obligación de dar, esto es, la de concretar el contenido de la relación jurídica obligatoria. Como ya se ha adelantado, para el TC este período es ajeno a la idea de coactividad que caracteriza a toda prestación patrimonial de carácter público. En este sentido, el Alto Tribunal ha establecido tres premisas elementales: a) en primer lugar, que es absolutamente indiferente que la otra parte de la relación jurídica delimite unilateralmente su contenido material, b) en segundo lugar, que no son equivalentes ni equiparables los conceptos de coactividad y coacción administrativa. Por lo tanto, para identificar una PPCP, es irrelevante que el ente público esté o no investido de las clásicas técnicas de autotutela administrativa y, c) finalmente, que es intrascendente el régimen jurídico público o privado al que se someta la relación jurídica obligatoria. Así las cosas, una PPCP puede derivar tanto de una relación sometida a derecho privado como a derecho público. De igual modo, la fórmula de gestión (directa o indirecta) que emplee el ente público para la prestación del servicio o actividad administrativa, no condiciona la naturaleza coactiva de la prestación que deba satisfacer el usuario.

-La finalidad de interés público.

La existencia de una obligación de dar impuesta coactivamente a un ciudadano es por sí sólo insuficiente para detectar la presencia de una PPCP. Además, es necesario que la obligación de dar impuesta de este modo tenga una inequívoca finalidad de interés público; solo en este caso, la prestación patrimonial es también de carácter público.

La exigencia de este requisito como presupuesto de la figura que se analiza, fue reconocido en la Sentencia del TC 182/1.997, de 28 de octubre. En este pronunciamiento, el TC enjuició el artículo 6.1 del Real Decreto-Ley 5/1.992, de 21 de julio, de medidas presupuestarias sobre la renta de las personas físicas para 1.992 y la prestación por incapacidad laboral transitoria. Este precepto imponía a los empresarios el pago del subsidio de incapacidad laboral transitoria, en caso de enfermedad común o de accidente no laboral, desde los días cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive, al trabajador. Se trataba de una relación jurídico privada, de carácter voluntario en su constitución, entre dos particulares (empleador y empleado), que eran el obligado al pago y el perceptor. Pues bien, en esa sentencia se declara que una prestación patrimonial tiene carácter publico en el sentido del artículo 31.3 de la Constitución, cuando es impuesta por un poder público, persigue una finalidad pública, y tiene carácter coactivo, con independencia del carácter público o privado del perceptor (en este caso el trabajador). Lo que acaece en este supuesto: El Estado impone la obligación prestacional, resulta coactiva para el empresario obligado, y –lo que ahora interesa- cumple una finalidad pública (la protección de los ciudadanos en situación de necesidad del artículo 41 de la Constitución), que nada tiene que ver con la finalidad tributaria.

La exigencia de que la prestación patrimonial deba tener una inequívoca finalidad de interés público para estar sujeta al principio de reserva de ley, plantea diversas cuestiones de sumo interés. En primer lugar, resulta evidente la necesidad determinar qué deba entenderse por “finalidad de interés público”, pues, a tenor de lo manifestado por el TC, no es descabellado predecir que puedan existir obligaciones de dar impuestas coactivamente, que al no presentar una inequívoca finalidad de interés público, no estén cubiertas por el principio de reserva de ley y, por ende, puedan establecerse directamente por el Poder Público (en el sentido de su creación ex novo y, en su caso, de regulación de sus elementos esenciales) sin el concurso de los representantes de los ciudadanos. En segundo lugar, dicho requisito permite distinguir en el campo de las prestaciones que se estudian, al menos, dos categorías nítidamente diferenciadas; las tributarias y las no tributarias. Por último, aunque no por ello menos importante, con el pronunciamiento emitido por el TC, se ha dado expreso cobijo a la existencia de PPCP entre particulares, o lo que es igual, que la obligación de dar impuesta coactivamente al ciudadano puede tener por destinatario una persona física o jurídica privada.

-Significado de la expresión finalidad de interés público.

Precisar el significado concreto de la expresión “finalidad de interés público” es una tarea extraordinariamente compleja. Ante todo, porque dicho término constituye un concepto jurídico indeterminado y, por consiguiente, está abierto a la rica casuística que presenta la realidad social. Por ello, en última instancia, sólo tendrán una finalidad de interés público aquellas prestaciones patrimoniales que el TC considere pertinentes. La exigencia de este requisito, como es obvio, dota de una notable inestabilidad a la teoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público pues, insistimos, no se puede descartar *a priori* que ciertas obligaciones de dar impuestas coactivamente a los ciudadanos, puedan ser o no una prestación de esta categoría en función de que, a juicio del TC, esté presente o no la aludida finalidad de interés público.

En cualquier caso, la expresión “finalidad de interés público” puede ser acotada desde un doble punto de vista; uno subjetivo y otro objetivo. En principio, hay actividades, bienes y servicios que *per se* revisten simultáneamente una finalidad de interés público y privado. Ahora bien, en sentido lato, el interés público es la antítesis del interés privado, y ello, con independencia de que puedan existir sectores en que ambos intereses se confundan e, incluso, que normalmente, toda actividad de interés público satisfaga directa o indirectamente intereses de naturaleza privada. No obstante lo anterior, parece evidente que cuando una actividad es asumida y desarrollada por un ente público, su finalidad no puede ser de interés privado, pues, entre otras razones, no es aceptable constitucionalmente la existencia de entes públicos que no sirvan con objetividad a los intereses generales. Desde esta perspectiva, toda actividad o función asignada a un ente público no puede estar orientada en exclusiva a la consecución de fines de interés privado y, como quiera que, lógicamente, deben tener una finalidad (un ente público sin fines es un absurdo), por exclusión, ésta solo puede ser de interés público. Por ello, siempre que la obligación de dar impuesta coactivamente tenga por destinatario mediato o inmediato un ente público, se debe presumir, *iuris tantum*, que concurre la finalidad de interés público exigida por el TC para calificar de carácter público a una prestación patrimonial.

Sin embargo, ¿qué ocurre cuando el destinatario de la prestación patrimonial es una persona física o jurídica privada?. En este caso, discernir si una obligación de dar impuesta coactivamente reviste o no una inequívoca finalidad de interés público sólo puede ser tratado desde un punto de vista objetivo. En realidad, es harto complicado, por no decir imposible,

ofrecer un conjunto de reglas apriorísticas capaces de encajar todas las hipótesis de trabajo que la realidad cotidiana puede presentar. Empero, hay una pauta que puede servir para enfocar con cierto rigor todos aquellos casos que presenten dudas relevantes. Se trata de examinar si la finalidad que tiene la prestación patrimonial se corresponde con algunas de las funciones o competencias que el ordenamiento jurídico positivo reconoce como propias de los entes públicos, ya que, de apreciar la existencia de un enlace preciso y directo entre éstas, sin duda alguna, estaremos en posesión de un signo o indicio relevante del interés público imputable a la finalidad propia de la prestación patrimonial.

Así, por ejemplo, si una empresa privada presta en un municipio el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y, en contraprestación por tal servicio, cobra una suma pecuniaria a los usuarios, entendemos que la prestación que satisface el usuario presenta una inequívoca finalidad de interés público, pues, entre los servicios públicos municipales de carácter obligatorio, se encuentra, precisamente, el de recogida de residuos (artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local). Es decir, se trata de un servicio de titularidad municipal.

-Clases de prestaciones patrimoniales de carácter público.

En otro orden de cosas, la Sentencia del TC 182/1.997, de 28 de octubre ha puesto de relieve que existen dos categorías de PPCP, a saber; a) las tributarias y, b) las no tributarias. De la doctrina elaborada por el TC parece deducirse que el fundamento de esta clasificación estriba en que, mientras las primeras tienen por finalidad esencial contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, las segundas, en cambio, tienen por misión primordial otro fin constitucionalmente legítimo, y ello, sin perjuicio de que al consistir normalmente en obligaciones de dar de carácter pecuniario, su resultado –no el fin- pueda coincidir en ambos casos.

Las PPCP de naturaleza tributaria se clasifican, a su vez, en impuestos, tasas y contribuciones especiales. En cambio, las de naturaleza no tributarias constituyen, por el momento, un cajón de sastre, donde se aglutinan un conjunto heterogéneo de figuras, tales como las cesiones urbanísticas obligatorias, las fianzas obligatorias, los depósitos pecuniarios obligatorios, etc.

-La existencia de prestaciones patrimoniales de carácter público entre particulares.

No se puede concluir el análisis del concepto de PPCP sin hacer una sucinta referencia a las impredecibles consecuencias que pueden derivarse del camino abierto por el TC tras la Sentencia 182/1.997, de 28 de octubre. En este pronunciamiento, el Alto Tribunal ha reconocido que pueden existir prestaciones de esta clase entre particulares, esto es, que el destinatario final de la prestación patrimonial puede ser una persona física o jurídica privada. A nadie se le escapa que los criterios empleados por el TC para apreciar la existencia de coactividad, adecuadamente extrapolados a ciertas actividades desarrolladas por el sector privado, pueden provocar, sin necesidad de superiores esfuerzos dialécticos, la exigencia del intermedio de una norma con rango de ley para determinar los límites de algo tan esencial para cualquier empresa privada como es el precio de los bienes, servicios y actividades que se ofertan al público. Al ser la realidad social tan compleja, no se puede descartar *ab initio* que la teoría de las PPCP elaborada por el TC pueda presentar zonas de fricción con otras exigencias o principios, algunos, incluso, de orden internacional (libre competencia, libertad de prestación de servicios, etc.).

XIV.-Aspectos esenciales del principio de reserva de ley en materia tributaria.

-Introducción.

Los poderes públicos no gozan de absoluta libertad en la creación y regulación de las PPCP (tributarias o no tributarias), sino que, por el contrario, deben tener en cuenta un conjunto de principios y exigencias que la propia Constitución determina. Ante todo, el establecimiento de esta clase de prestaciones debe responder a una finalidad constitucionalmente tutelada. Pero además de tener un fin constitucionalmente lícito, estas prestaciones también deben respetar los límites, exigencias y principios que nuestra Carta Magna recoge en su articulado. Entre los principios que informan el régimen jurídico de las PPCP, existe uno de carácter formal que destaca por su especial trascendencia; el principio de reserva de ley.

Hasta el presente momento, el TC no ha delimitado con precisión el alcance y significado del principio de reserva de ley en materia de PPCP. Su doctrina se ha centrado más bien en perfilar el ámbito de este principio respecto a figuras concretas que tienen adecuado encaje en el concepto de PPCP. Ciertamente, como quiera que las de carácter tributario son las prestaciones patrimoniales que con mayor atención y cuidado ha examinado el Alto Tribunal,

no es de extrañar que el núcleo esencial de su doctrina esté claramente enfocada bajo el prisma de la reserva de ley en materia tributaria. Por este motivo y, además, en consideración al objeto de este trabajo, en las siguientes líneas se resumirá la doctrina del TC respecto al principio de reserva de ley en materia tributaria.

El círculo reservado a la ley en el contexto tributario aparece claramente enmarcado por la Constitución al disponer que *“solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”* (artículo 31.3 Constitución); que *“la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley”* (artículo 133.1 Constitución); y que *“todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá de establecerse en virtud de una ley”* (artículo 133.3 Constitución). En el ámbito estatal y prescindiendo de la problemática relativa a la clase de ley constitucionalmente admisible en materia tributaria, lo cierto es que el TC ha examinado con especial detalle cuatro cuestiones capitales en esta materia: a) el fundamento del principio de reserva de ley en materia tributaria, b) la función que desempeña en nuestro sistema constitucional, c) la clase de reserva de ley exigida en el ámbito tributario y, d) el contenido esencial de la reserva de ley.

-El fundamento del principio de reserva de ley.

La exégesis del principio de reserva de ley responde a la primitiva idea de autonormación. El principio de legalidad, según el cual la ley y sólo la ley ha de regular ciertas materias, precisamente aquellas que garantizan una organización social basada en la libertad individual, incorpora, esencialmente, la idea de que en una sociedad libre solo la comunidad puede darse a sí misma, a través de sus representantes, normas sobre tales materias. Por ello, el principio de legalidad surge en la historia ligado, básicamente, a dos materias en las que se revela, mejor que en cualquier otra, la condición de súbditos o ciudadanos libres de los miembros de una comunidad: la definición de los delitos y penas (principio de legalidad penal) y el establecimiento de tributos (principio de legalidad tributaria). El principio de legalidad es un pilar básico del Estado de Derecho. En su formulación más genérica constituye la plasmación jurídica del principio político del imperio o primacía de la ley, expresión de la voluntad general a través del órgano titular de la soberanía, el público representado en el parlamento.

Esta doble dimensión –individual y política- que subyace en el fundamento general del principio de reserva de ley, extrapolado al ámbito tributario, tiene como expresión el principio de autoimposición o del consentimiento en los impuestos por los representantes de los contribuyentes, cuyo origen se remonta a la Edad Media (*no taxation without representation*). Este planteamiento ha sido refrendado, *ad pedem literae*, por el TC, entre otras, en sus Sentencias 19/1.987, de 17 de febrero, 185/1.995, de 14 de diciembre y 233/1.999, de 16 de diciembre.

-Las funciones del principio de reserva de ley.

Situado el fundamento de la reserva de ley en materia tributaria en el principio de autoimposición, las funciones que esta garantía desempeña en nuestro sistema constitucional son de variada índole

En primer lugar, el principio de legalidad en materia tributaria contribuye a preservar la unidad del ordenamiento jurídico y una igualdad básica en la posición de los contribuyentes (Sentencia del TC de 17 de febrero de 1.987).

En segundo lugar, mediante el principio de reserva de ley en materia tributaria se asegura la unidad financiera del Estado y la supremacía de la representación política parlamentaria. (Sentencia del TC de 28 de octubre de 1.997).

En tercer lugar, mediante la exigencia de reserva de ley en materia tributaria se limita, condiciona y modula toda intervención administrativa en la esfera de libertad personal y patrimonial de los ciudadanos (Sentencia del TC de 16 de diciembre de 1.999).

Por último, el principio de legalidad en materia tributaria actúa como límite a la discrecionalidad de la Administración, garantizando la interdicción de la arbitrariedad en el campo de los tributos (Sentencia del TC de 16 de diciembre de 1999).

-Clases de reserva de ley.

Por otro lado, la reserva de ley puede concebirse de dos modos distintos: el primero, muy estricto y riguroso, sostiene que existen materias que sólo pueden ser disciplinadas mediante

normas primarias de rango legal, es decir, que sólo pueden ser objeto de regulación a través de leyes, sin que sea posible que ninguno de los aspectos de estas materias sea regulado por normas de rango secundario (reserva absoluta). El segundo modo, de índole más flexible, supone que, en determinadas materias, existen algunos aspectos primarios o sustanciales que deben ser regidos por normas de rango legal, lo que no excluye la concurrencia de otras normas secundarias que vienen a disciplinar aspectos accesorios o menos trascendentes de esas mismas materias (reserva relativa). Pues bien, el TC, desde la temprana Sentencia 6/1.983, de 4 de febrero, ha declarado que nuestra Constitución acoge un modelo de reserva de ley en materia tributaria de carácter relativo y flexible.

-Contenido esencial de la reserva de ley.

La distinción entre esas dos modalidades del principio de reserva de ley suscita un segundo problema, cual es el de determinar la línea divisoria entre lo primario y lo secundario, o dicho de otra forma, la determinación de los elementos esenciales o configuradores del tributo. Hasta el presente momento, el TC ha reconocido explícitamente el carácter de elementos esenciales del tributo, en los siguientes casos: a) el hecho imponible (Sentencia 221/1.992, de 11 de diciembre), b) los obligados tributarios (Sentencia 233/1.999, de 16 de diciembre), c) la base imponible (Sentencia 179/1.985, de 19 de diciembre), d) el tipo de gravamen (Sentencia 179/1.985, de 19 de diciembre), e) las exenciones (Sentencia 6/1.983, de 4 de febrero), f) las bonificaciones (Sentencia 6/1.983, de 4 de febrero) y, g) el importe máximo de la cuantía del tributo (Sentencia 63/2.003, de 27 de marzo).

-Relaciones entre la Ley y el Reglamento en el ámbito tributario.

Ahora bien, el carácter flexible de la reserva de ley en materia tributaria establecida en nuestra Carta Magna, no tiene un carácter uniforme. Para el TC el principio de legalidad en materia tributaria presenta diversos niveles de intensidad en atención a dos variables; a) la figura jurídica impositiva concreta, y b) el tipo de elemento configurador del tributo.

-Las clases de tributos y su incidencia en la reserva de ley.

Respecto al tipo de tributo y su incidencia en la relación ley-reglamento, el TC atiende a la existencia o no de contraprestación como elemento determinante de la mayor o menor

flexibilidad predicable en la reserva de ley. De forma implícita, el TC distingue la figura del impuesto –tributo exigido sin contraprestación por excelencia- del resto de figuras jurídico tributarias, como las tasas o contribuciones especiales, en cuyo esquema conceptual subyace la idea de una relación sinalagmática entre el contribuyente y el ente público (*do ut des, do ut facias*). Así, mientras en el primer caso se puede hablar de una reserva de ley con flexibilidad atenuada, en el segundo, por el contrario, se admite un mayor protagonismo de la relación ley-reglamento, que intensifica el carácter relativo de la precitada reserva.

-Los elementos esenciales del tributo y su incidencia en la reserva de ley.

Por otro lado, los elementos configuradores del tributo deben estar regulados por la ley. Sin embargo, el TC admite un tratamiento diferenciado a la hora de proceder a su efectiva concreción. De la doctrina elaborada por el TC al respecto se deduce que la ley ha de dar respuesta taxativa a dos cuestiones: a) en primer lugar, por qué se ha de pagar; donde se comprende, principalmente, la definición del hecho imponible, pero, además, los supuestos de no sujeción, las exenciones, etc. y, b) en segundo lugar, quién ha de pagar, donde se incluye, esencialmente, los obligados tributarios; esto es, el contribuyente, el sustituto del contribuyente, los responsables tributarios, los obligados a soportar la repercusión, etc.

En cambio, existe un tercer ámbito en el que el TC permite a la ley establecer una regulación más laxa, abriendo el camino de la potestad reglamentaria como instrumento para su efectiva determinación. Este ámbito es el relativo a cuánto se ha de pagar, es decir, la entidad de la prestación, y abarca, cuando menos, la base imponible, el tipo de gravamen, los recargos, las reducciones, las deducciones, las bonificaciones y demás beneficios o incentivos fiscales.

-Los límites infranqueables de la reserva de Ley.

En cualquier caso, el TC también se ha cuidado de advertir que por flexible que pueda calificarse esta reserva de ley en las figuras tributarias de corte sinalagmático y, especialmente, en sus elementos de cuantificación, la ley debe contener necesariamente dos datos: a) una regulación mínima que marque la pauta a observar por el reglamento y, b) los límites máximo y mínimo de la cuantía del recurso financiero.

-La *interpositio legislatoris* y la delegación de la potestad reglamentaria.

Finalmente, en el plano de las relaciones entre la ley y el reglamento, el carácter relativo y flexible del principio de legalidad en materia tributaria, conduce al TC a establecer dos precisiones adicionales de sumo interés.

La primera es que el principio de reserva de ley en materia tributaria reclama no sólo la creación y regulación *in abstracto* de una figura jurídica impositiva, sino que, además, es necesario que la ley precise su establecimiento y aplicación a casos concretos (*interpositio legislatoris*).

La segunda es que, si bien la potestad reglamentaria originaria corresponde al Gobierno (Real Decreto) a tenor del artículo 97 de la CE, ello no es óbice a que el Parlamento (ley) pueda apoderar o habilitar expresamente a un Ministro (Orden Ministerial) e, incluso, a un Organismo Público, para fijar y modificar la cuantía de los tributos de corte sinalagmático, con arreglo a las previsiones contenidas en una norma con rango de ley y dentro de los límites máximo y mínimo fijados en ésta.

XV.-Principales deficiencias del modelo financiero contenido en la Ley 1/1.966 de 28 de enero, de Régimen Financiero de los Puertos Españoles, modificada por la Ley 18/1.985 de 1 de julio.

-Introducción.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general implantado por la LRFP, tras la reforma producida mediante la Ley 18/1.985, de 1 de julio, se fundamentó en los recursos derivados de tres prestaciones portuarias típicas, a saber: a) las tarifas de los servicios portuarios, b) el canon por utilización de superficie o de instalaciones de los puertos y, c) el canon por prestación de servicios públicos y el ejercicio de actividades comerciales e industriales.

La regulación de estas prestaciones, empero, fue absolutamente desafortunada, en la medida que las normas legales y reglamentarias que les servían de cobertura incurrieron en múltiples deficiencias jurídicas.

-Deficiencias de la regulación legal de las tarifas por servicios portuarios.

Así, en el caso de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LRFP, tras la reforma operada mediante la Ley 18/1.985, de 1 de julio, los presupuestos elementales del principio de legalidad en materia tributaria sólo se cumplieron parcialmente. En efecto, una norma con rango de ley creó *ex novo* cada PPCP: es decir, las tarifas G-1, G-2, G-3, G-4, G-5, E-1, E-2, E-3 y E-4. Esta norma, además, reguló el hecho imponible, los obligados tributarios, la base imponible, el devengo, las exenciones y prohibió la aplicación de cualquier beneficio fiscal. Sin embargo, lo que ninguna ley estableció para cada tasa fue el límite máximo de su cuantía. En este caso, el legislador se inclinó por deslegalizar la regulación del tipo de gravamen de cada una de las tarifas de los servicios portuarios. Por ello, apoderó al Ministro del ramo para determinar la cuantía básica de cada tarifa y sus límites máximo y mínimo. Precisamente, este último aspecto fue el auténtico talón de aquiles del sistema, pues, de conformidad con el principio de reserva de ley en materia tributaria, al menos, el importe máximo de cada tarifa, debería haber sido regulado en una norma con rango de Ley.

A este respecto, la LRFP se limitó a señalar en su artículo 3 que el importe global de las tarifas por servicios portuarios y de los cánones por concesiones administrativas, debían procurar la cobertura financiera de los gastos de explotación, de conservación, la depreciación de bienes e instalaciones del puerto y un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos. Esta cláusula general y la degradación normativa del tipo de gravamen de cada tarifa, dieron como resultado que la Administración fuera completamente libre para la fijar y revisar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios.

En definitiva, los Tribunales de Justicia debieron plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 9 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, por su eventual disconformidad con los artículos 31.3 y 133.1 de la CE, dado que este precepto apoderó al Ministro del ramo para establecer los límites cuantitativos máximo y mínimo de cada tarifa, sin la presencia de una norma legal que, a su vez, limitara el alcance de esta potestad delegada. Dicho de otro modo, esta norma entregó libremente a la Administración la determinación de uno de los elementos esenciales de las tasas portuarias; en concreto, el tipo de gravamen.

-Deficiencias de la regulación reglamentaria de las tarifas de los servicios portuarios.

Las Ordenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios aprobadas tras la entrada en vigor de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, también incurrieron en numerosas deficiencias jurídicas. Las más significativas fueron la infracción de los principios de legalidad en materia tributaria y sancionadora, de jerarquía normativa, de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y la imposición de sanciones sin previo procedimiento.

Sin ánimo de agotar la materia y limitando el comentario a la Orden de 14 de febrero de 1.986, ésta infringió el principio de jerarquía normativa en la medida que: a) modificó la definición del hecho imponible de las tarifas G-1, G-2, G-5 y E-3, b) alteró las magnitudes constitutivas de la base imponible en las tarifas G-3, G-5, E-1, E-2 y E-3 y, c) modificó el sujeto pasivo de las tarifas G-1 y G-2.

Así, por ejemplo, en la Tarifa G-1, el artículo 10 a) de la LRFP estableció que la base imponible del tributo dependía de las siguientes magnitudes: el tonelaje de registro bruto del barco y el tiempo de estancia del mismo en el puerto. Sin embargo, la Orden de 14 de febrero de 1.986 introdujo dos nuevas magnitudes para cuantificar la prestación: el tipo de navegación (cabotaje o exterior) y el lugar de fondeo o estancia (Zona I o II).

Por su parte, la Orden de referencia infringió el principio de legalidad en materia tributaria, en la medida que: a) estableció supuestos de no sujeción en las tarifas G-1 y G-3, b) creó nuevas exenciones en la tarifa G-4 y E-2, c) reguló numerosas bonificaciones en las tarifas G-1, G-2, G-4, G-5, E-1, y E-2, d) estableció el tipo de gravamen en la tarifa G-4, e) modificó el devengo de la tarifa E-2, e f) impuso la obligación de prestar fianzas o garantías en la tarifa E-2.

Así, por ejemplo, la LRFP y la Ley 18/1.985, de 1 de julio no concretaron el tipo de gravamen aplicable en la tarifa G-4. Sin embargo, la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1.986 fijó dicho tipo en el dos por ciento (2%).

Como también se ha dicho, la Orden estableció determinadas condiciones particulares que eran auténticas infracciones administrativas susceptibles de sanción sin previo procedimiento. Así ocurrió en el caso de las tarifas G-2, G-3, G-4, E-2 y E-3.

El caso más llamativo lo protagonizó la condición particular número veintidós (22) de la Tarifa G-3. Efectivamente, en la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1.966, esta condición disponía que *“Las tarifas a aplicar a las mercancías generales serán dobles de las señaladas en los artículos anteriores en los siguientes casos: a) Ocultación de mercancías en la declaración o manifiesto. b) Inexactitud, falseando clases de mercancías, procedencia o destino. c) Retraso en la presentación de la declaración o manifiesto”*. La Sentencia del TS de 11 de mayo de 1.978, anuló esta prescripción por contravenir del principio se reserva de ley en materia sancionadora. Pues bien, en la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1.986 –y en las sucesivas- se reiteró el contenido de esta condición, obviando por completo la decisión del Alto Tribunal.

Otra de las irregularidades imputables a las Ordenes Ministeriales reguladoras de las tarifas por servicios portuarios aprobadas tras la entrada en vigor de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, fue el establecimiento de cláusulas de exención de responsabilidad de los Organismos portuarios, en detrimento del principio general contenido en el artículo 106.2 de la CE. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de las tarifas por servicios portuarios específicos E-1, E-2, E-3 y E-4.

El caso extremo lo protagonizó la regla IX contenida en el Anejo número 1 de la Orden Ministerial. Según esta norma, los Organismos portuarios no eran responsables de los daños, perjuicios y desperfectos debidos a paralizaciones de los servicios ni de los producidos por averías, roturas fortuitas o malas maniobras. Esta regla fue anulada por la Sentencia del TS de 20 de diciembre de 1.988. Pues bien, a pesar de esta decisión judicial, las Ordenes Ministeriales de 3 de febrero de 1.989, de 27 de marzo de 1.990, 27 de febrero de 1.991 y 17 de marzo de 1.992, sobre tarifas por servicios portuarios generales y específicos, mantuvieron esta regla sobre responsabilidad sin modificación de clase alguna. Por ello, el TS, mediante Sentencia de 14 de enero de 1.999, volvió a anular la referida regla.

-Deficiencias de la regulación legal del canon por utilización de superficie o de instalaciones de los puertos.

Por otro lado, en el caso del canon por utilización de superficie o de instalaciones de los puertos regulado en la LRFPP, tras la modificación producida mediante la Ley 18/1.985, de 1 de julio, los presupuestos elementales del principio de legalidad en materia tributaria tampoco

fueron adecuadamente observados. En efecto, una norma con rango de ley creó *ex novo* esta PPCP. Asimismo, esta norma reguló el hecho imponible y la base imponible del tributo. Sin embargo, lo que ninguna ley estableció en esta tasa fueron los obligados tributarios, el tipo de gravamen, las exenciones, las bonificaciones, su devengo y la cuantía máxima. En este caso, el legislador deslegalizó la regulación de diversos aspectos esenciales del recurso tributario. Por ello, apoderó al Ministro del ramo para determinar los límites máximo y mínimo de la cuantía del canon y dejó a la entera libertad de los organismos portuarios la concreción de los restantes elementos del tributo omitidos en las leyes de cobertura.

En consecuencia, los artículos 15 de la LRFP y 9 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, degradaron el régimen jurídico de este tributo en términos constitucionalmente improcedentes, articulando una regulación de la prestación en abierta contradicción con la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria.

-Deficiencias de la regulación legal del canon por prestación de servicios públicos y por el ejercicio de actividades comerciales e industriales.

Finalmente, en lo que afecta al canon por prestación de servicios públicos y el ejercicio de actividades comerciales e industriales regulado en la LRFP, tras la modificación introducida por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, los presupuestos elementales del principio de legalidad en materia tributaria también fueron claramente incumplidos. En efecto, una norma con rango de ley creó *ex novo* esta PPCP. Asimismo, esta norma reguló el hecho imponible del tributo. Sin embargo, lo que ninguna ley estableció en esta tasa fue los obligados tributarios, la base imponible, el tipo de gravamen, las exenciones, las bonificaciones, su devengo y la cuantía máxima. Como en el caso anterior, el legislador deslegalizó la regulación de diversos aspectos esenciales del recurso tributario. Por ello, apoderó al Ministro del ramo para determinar los límites máximo y mínimo de la cuantía del canon y dejó a la entera libertad de los organismos portuarios la concreción de los restantes elementos del tributo omitidos en las leyes de cobertura.

En consecuencia, los artículos 15 y 16 de la LRFP y 9 de la Ley 18/1.985, de 1 de julio, también degradaron el régimen jurídico de este tributo en términos constitucionalmente improcedentes, en la medida que establecieron una regulación de la prestación

diametralmente opuesta a la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria.

XVI.-Principales deficiencias del modelo financiero contenido en la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

-Introducción.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general implantado por la LPE y MM, tanto en su redacción original como tras la reforma producida mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, se fundamentó en los recursos derivados de tres prestaciones portuarias típicas, a saber: a) las tarifas de los servicios portuarios, b) el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario y, c) el canon por prestación de servicios al público y por el ejercicio de actividades comerciales e industriales.

Como ya ocurriera con la normativa que le precedió, la regulación de estas prestaciones fue absolutamente desafortunada, en la medida que las normas legales y reglamentarias que les servían de cobertura incurrieron en múltiples deficiencias jurídicas.

-Deficiencias de la regulación legal de las tarifas por servicios portuarios.

Así, en el caso de las tarifas por servicios portuarios reguladas en la LPE y MM, tanto en su redacción original como tras la reforma producida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, los presupuestos elementales del principio de legalidad en materia tributaria sólo se cumplieron parcialmente. En efecto, una norma con rango de ley creó *ex novo* esta categoría de PPCP: las tarifas por servicios portuarios (artículo 70.1 de la LPE y MM). Asimismo, esta norma reguló parcialmente su hecho imponible (artículo 66.1 y 3 de la LPE y MM), los obligados tributarios (artículo 73.1 y 2 de la LPE y MM) y las exenciones (artículo 71.1 de la LPE y MM). Sin embargo, lo que ninguna ley estableció para cada tasa fueron la base imponible, el tipo de gravamen, las bonificaciones, el devengo y su cuantía máxima. En este caso, el legislador se inclinó por deslegalizar la regulación de estos elementos esenciales en cada una de las tarifas de los servicios portuarios. Por ello, apoderó al Ministro del ramo para, en un primer momento, determinar la cuantía básica de cada tarifa y sus límites máximo y mínimo y, más tarde, los supuestos, la estructura tarifaria y sus elementos esenciales.

Precisamente, la degradación normativa del régimen de cuantificación de estos tributos fue la auténtica desgracia del modelo, pues, de conformidad con el principio de reserva de ley en materia tributaria, tal circunstancia debería haber sido regulada en una norma con rango de Ley.

A este respecto, la LPE y MM se limitó a señalar en su artículo 68 que los ingresos de las Autoridades Portuarias debían responder al objetivo de lograr la rentabilidad global del conjunto del sistema portuario y de cada uno de los puertos. Al tal fin, la suma de sus productos en el conjunto del sistema y en cada Entidad portuaria debería cubrir al menos los gastos de explotación, conservación y administración propios de las entidades públicas portuarias, las cargas fiscales y, en su caso, los intereses de los empréstitos emitidos y de los préstamos recibidos, la depreciación de sus bienes e instalaciones y un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos, para el conjunto del sistema portuario. Esta cláusula general y la degradación normativa de los elementos de cuantificación de cada tarifa, dieron como resultado que la Administración portuaria fue completamente libre para la fijar y revisar la cuantía de las tarifas por servicios portuarios.

En definitiva, el artículo 70, apartados 1 y 2, de la LPE y MM, tanto en su redacción primitiva como tras la reforma introducida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, no se compadecía con el principio de reserva de ley en materia tributaria, dado que entregó libremente a la Administración la potestad de decidir la configuración de varios de los elementos esenciales de las tasas portuarias. En concreto, la base imponible, el tipo de gravamen, las bonificaciones, el devengo y la cuantía máxima.

-Deficiencias de la regulación reglamentaria de las tarifas de los servicios portuarios.

Las Ordenes sobre tarifas por servicios portuarios aprobadas tras la entrada en vigor de la LPE y MM también incurrieron en múltiples infracciones normativas con entidad para provocar su anulación total o parcial. Los vicios más relevantes de que adolecían estas disposiciones fueron: a) la infracción del principio de jerarquía normativa, b) la imposición de obligaciones económicas sin cobertura legal, c) el establecimiento de sanciones administrativas de plano y d) la vulneración del principio general de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Tomando como referencia la regulación contenida en la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, esta norma infringió el principio de jerarquía normativa en la medida que: a) no se limitó a establecer los límites máximo y mínimo de cada tarifa en los términos autorizados en el artículo 70.2 de la LPE y MM, sino que, por el contrario, estableció una reglamentación general exhaustiva de las prestaciones portuarias, b) no estableció el límite máximo de la cuantía de las tarifas portuarias T-5 y T-7, como exigía el artículo 70.2 de la LPE y MM, sino que, por el contrario, apoderó a las Autoridades Portuarias para incrementar su cuantía básica con arreglo a sus estrategias de mercado, c) no estableció los límites máximo y mínimo de las tarifas portuarias T-8 y T-9, como exigía el artículo 70.2 de la LPE y MM, sino que, por el contrario, delegó por completo en las Autoridades Portuarias la configuración jurídica de estas prestaciones, d) limitó la aplicación de las exenciones previstas en la Ley a las tarifas T-0, T-1, T-2, T-3 y T-5, cuando el artículo 71 de la LPE y MM no estableció restricción de clase alguna o, e) atribuyó el carácter de obligado al pago de las tarifas a personas físicas y jurídicas no previstas en el artículo 73.1 y 2 de la LPE y MM. Así ocurrió, por ejemplo, con el patrón de la embarcación en la tarifa T-0, los titulares de concesiones en muelles en la tarifa T-1, los propietarios del medio de transporte en la tarifa T-3, el primer comprador de la pesca en la tarifa T-4, el representante autorizado del propietario de la embarcación en la tarifa T-5, etc.

Asimismo, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, estableció determinadas obligaciones económicas con cargo a los usuarios de los puertos sin cobertura legal expresa. Así sucedió, por ejemplo, con la regla general IX titulada *“Medidas para garantizar el cobro de las tarifas”*. En efecto, esta norma disponía en su letra b) que *“La Autoridad Portuaria podrá exigir el depósito previo o la constitución de avales, así como emitir facturas a cuenta, con objeto de garantizar el cobro del importe de las tarifas por los servicios que se presten en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de la liquidación final resultante”*. El TS, en Sentencia de 24 de junio de 2.005, anuló esta regla general en la versión contenida en la Orden Ministerial de 13 de abril de 1.993, al considerar que dicha disposición carecía del rango necesario para imponer a los particulares una obligación económica de esa clase.

Por otro lado, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, contenía numerosas reglas particulares de aplicación cuya naturaleza jurídica era claramente sancionadora. Entre las más recurrentes, se pueden mencionar las siguientes:

a)La regla octava de la tarifa T-1, según la cual *“Si por cualquier circunstancia se diera el caso de que un barco hiciera uso de un atraque o de un puesto de fondeo sin autorización, pagará una tarifa igual a la fijada en la regla anterior, sin que ello le exima de su obligación de abandonar el puesto de fondeo o atraque en cuanto le sea ordenado...”*, el apartado anterior, por su parte, indicaba que *“...por cada una de las dos primeras horas o fracción el importe de la tarifa correspondiente a veinticuatro horas. Por cada una de las horas restantes, tres veces el importe de la tarifa correspondiente a veinticuatro horas”*.

b)La regla octava de la tarifa T-2, según la cual *“La declaración del número de pasajeros correspondiente a cada bloque y del número y tipo de vehículos se realizará con arreglo al formato que establezca la Autoridad Portuaria y se entregará en el momento de terminarse el embarque y con anterioridad al desembarque. En el caso de inexactitud u ocultación en dicha información se aplicará una tarifa doble de la indicada en la regla cuarta”*.

c)La regla séptima de la tarifa T-3, según la cual *“En caso de ocultación de mercancías en la declaración o manifiesto, o de inexactitud por reflejarse incorrectamente la clase de mercancía, procedencias o destino de éstas (que pueden afectar a la aplicación de la tarifa) o disminución del peso, reflejado en el documento en más de un 10 por 100, se aplicará tarifa doble a todas las partidas de la declaración o manifiesto de la que formen parte, además de la sanción que en su caso pudiera corresponder y de la repercusión de los gastos de comprobación o pesaje”*.

d)La regla sexta de la tarifa T-4, según la cual *“La tarifa aplicable a los productos de la pesca será el doble de las señaladas en las condiciones anteriores en los casos de: a) ocultación de cantidades en la declaración o manifiesto, o retraso en la presentación, b) inexactitud derivada del falseamiento de especies, calidades o precios resultantes de las subastas, c) ocultación o inexactitud del nombre de los compradores...”*.

e)La regla sexta de la tarifa T-5, según la cual *“Todos los servicios deber ser solicitados de la Autoridad Portuaria, aplicándose tarifa doble a los servicios obtenidos sin su autorización ...”*.

Como se podrá comprobar, el presupuesto de hecho de las reglas transcritas consistía en el empleo de un bien demanial o la utilización de un servicio sin previa autorización

administrativa y en el suministro erróneo o la ocultación de datos precisos para liquidar la tarifa. El denominador común de estos supuestos era, *sic et simpliciter*, el incumplimiento de una obligación o una orden administrativa. En todos estos casos, como regla general, la consecuencia jurídica del incumplimiento era la exigencia al usuario de una cantidad pecuniaria de importe superior al ordinario de las tarifas por servicios portuarios.

En el presente caso, las medidas reguladas en las normas referidas tenían una evidente naturaleza sancionadora, en la medida que constituían un instrumento de represión administrativa (privación de un bien o derecho) como reacción a la previa realización de un hecho ilegal. Esta circunstancia es ciertamente relevante, pues, en todos los casos previstos en las normas examinadas, la Administración Portuaria estaba legitimada para imponer dichas consecuencias sin la previa tramitación de un procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, según reiterada doctrina del TC, el artículo 24.2 de la CE garantiza a todos los ciudadanos la imposibilidad de ser sancionados por la Administración sin la previa tramitación de un procedimiento respetuoso con el derecho de defensa. Las normas examinadas, al establecer auténticas sanciones administrativas de plano, incurrían en clara contradicción con el artículo 24.2 de la CE.

Finalmente, la Orden Ministerial de 19 de abril de 1.995, contenía diversas previsiones escasamente conciliables con el principio general de responsabilidad de las Administraciones Públicas, consagrado en los artículos 9.3 y 106.2 de la CE y 139 de la Ley 30/1.992. Este era el caso, por ejemplo, del inciso final de la regla cuarta de la tarifa T-5, según la cual “*La petición de los servicios supone la aceptación de las condiciones en que se prestan por la Autoridad Portuaria, que deberán ser públicas, no siendo ésta responsable de los incidentes que puedan producirse a causa de la configuración o disposición de las instalaciones, así como de los daños y perjuicios debidos a causas meteorológicas*”.

-Deficiencias de la regulación legal de los cánones por ocupación privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales.

Por último, en lo que afecta a los cánones portuarios previstos en la redacción primitiva de la LPE y MM, los presupuestos elementales del principio de legalidad en materia tributaria tampoco fueron respetados en su integridad. En efecto, una norma con rango de ley creó *ex*

novo estas PPCP (artículo 69 de la LPE y MM). Asimismo, esta norma reguló el hecho imponible de ambos tributos (artículo 69 de la LPE y MM) y las exenciones aplicables a uno de ellos (artículo 69 de la LPE y MM). Sin embargo, lo que ninguna ley estableció en estas tasas fueron los obligados tributarios, la base imponible, el tipo de gravamen, las bonificaciones, su devengo y la cuantía máxima. En este caso, el legislador deslegalizó la regulación de diversos aspectos esenciales de estos recursos tributarios. Por ello, apoderó al Ministro del ramo para que vía reglamento determinara las características, cuantía y condiciones de ambos tributos.

En definitiva, el artículo 69 de la LPE y MM en su redacción original, degradó el régimen jurídico de estas PPCP en términos constitucionalmente improcedentes, pues estableció una regulación de estos tributos al margen de la doctrina elaborada por el TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria.

XVII.-Principales deficiencias del modelo financiero contenido en la Ley 48/2.003 de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

-Introducción.

El régimen económico financiero de los puertos de interés general implantado por la LRE y PS, se fundamenta en los recursos derivados de tres modalidades de prestaciones portuarias, a saber: a) las tasas portuarias, b) los precios privados por servicios y actividades prestadas por las Autoridades Portuarias y, c) otras PPCP exigidas por estas Entidades públicas.

Como ha ocurrido en los sistemas que le han precedido, la regulación de estas prestaciones presenta una serie deficiencias jurídicas que, seguidamente, son objeto de exposición sistemática.

-Deficiencias jurídicas en la tasa de la mercancía.

La regulación de la tasa de la mercancía se completa con el establecimiento una regla especial descrita en el artículo 24.7 de la Ley. Este precepto dispone que:

“La Autoridad Portuaria podrá imponer las siguientes multas coercitivas que no tendrán carácter tributario:

- a) Por incumplir la obligación de presentar en plazo la declaración o manifiesto de carga de un cinco, 10, 15 ó 25 por ciento de la cuota de la tasa, según que la declaración se presente dentro de los tres, seis, 12 o más de 12 días siguientes al término del plazo voluntario de presentación.*
- b) Por incumplir la obligación de remover la carga, un 20 por ciento de la cuota de la tasa correspondiente a la ocupación de la zona de tránsito por cada 24 horas o fracción de retraso”.*

El artículo 24.7 de la LRE y PS atribuye a las Autoridades Portuarias la posibilidad de ejercer una clásica técnica de coacción administrativa, con una doble finalidad: por un lado, reprimir el incumplimiento de la obligación tributaria y, de otro, asegurar la normal y rentable explotación del dominio público portuario. Este artículo, como ocurre con todas las normas, contiene un presupuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

El presupuesto de hecho descrito en la letra a) del artículo que se comenta, consiste en no presentar en plazo la declaración o manifiesto de carga. Su significado preciso exige aclarar que la tasa de la mercancía se liquida por las propias Autoridades Portuarias. A tal fin, el obligado tributario ha de presentar ante la Entidad Pública, y en el término que reglamentariamente se establezca, una declaración tributaria haciendo constar todos los elementos necesarios para la cuantificación de la deuda tributaria. Pues bien, cuando el obligado tributario retrasa la presentación de la citada declaración, la Ley habilita a las Autoridades Portuarias para, potestativamente, decidir la imposición de una multa coercitiva del cinco por ciento (5%) al veinticinco (25%) de la cuota de la tasa, en función del lapso de tiempo durante el que se extienda la dilación.

La LRE y PS atribuye explícitamente a esta medida la condición de multa coercitiva. Sin embargo, no consideramos que esta calificación sea correcta. En efecto, una multa coercitiva es un medio de ejecución forzosa que se inscribe en el ejercicio de la autotutela ejecutiva de la Administración. Así aparece configurada en los artículos 96.1.c) y 99 de la Ley 30/1.992. Como ha explicado el TC en su Sentencia 239/1.988, de 14 de diciembre, la llamada multa coercitiva consiste en una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el

oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa. Así las cosas, para que una Administración pueda imponer multas coercitivas es necesario, de un lado, un acto administrativo declarativo previo (artículo 93 de la Ley 30/1.992) y, de otro, la efectiva resistencia de los administrados a los requerimientos que se les hagan para llevar a cabo la concreta prestación (artículo 95 de la Ley 30/1.992). Ambos requisitos son también exigibles para la ejecución forzosa de los actos administrativos que dicten las Autoridades Portuarias, tal y como reconoce el artículo 127 de la propia LRE y PS. Pues bien, en el caso previsto en el apartado que se comenta, ni existe un acto administrativo declarativo dictado por una Autoridad Portuaria, ni hay un apercibimiento del ente público al sujeto afectado para que cumpla voluntariamente la obligación impuesta en aquél acto. Al contrario, en el apartado de referencia, el mero incumplimiento de la obligación de presentar en plazo una declaración tributaria se asocia automáticamente con la atribución a la Autoridad Portuaria de la potestad de imponer las multas coercitivas.

Descartado, pues, que la medida prevista en el apartado a) del artículo 24.7 de la LRE y PS sea una multa coercitiva, se hace preciso continuar indagando su auténtica naturaleza jurídica. En ese sentido, dicha medida tampoco constituye un tributo. Ante todo, porque el propio artículo que se comenta le niega expresamente este carácter, cuando indica, *ad pedem literae*, que tales medidas “no tendrán carácter tributario”. Pero, fundamentalmente, porque como ha explicado el TC en su Sentencia 276/2.000, de 16 de noviembre, el tributo constituye una PPCP que se satisface, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, y grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica fijado por la ley. En este caso, resulta claro que el plus sobre la cuota tributaria inicialmente prevista en la norma reguladora de la tasa de la mercancía, no tiene como función el sostenimiento de los gastos públicos mediante la exigencia de un tributo a quienes realicen un determinado hecho, acto o negocio –esto es un hecho imponible- revelador de riqueza y, por tanto, susceptible de gravamen. Efectivamente, resulta claro que el ingreso adicional para las Autoridades Portuarias que el obligado tributario debe efectuar, además de la deuda tributaria, no es consecuencia de la realización de un nuevo hecho imponible revelador de una nueva capacidad económica. El hecho imponible realizado es, en principio, aquel que ha dado lugar al nacimiento de la obligación de pagar la tasa de la mercancía. Lo que hace el artículo 27.4 de la Ley no es reclamar un tributo por la existencia de un nuevo hecho imponible, sino que simplemente exige un plus

por haber incumplido el deber de presentar una declaración tributaria en plazo, razón por la cual la medida no es encuadrable en el artículo 31.1 de la CE.

Por otra parte, tampoco la medida que analizamos pretende limitarse a la coacción imprescindible para determinar el cumplimiento de una obligación y, de este modo, el mero restablecimiento de la legalidad conculcada. De ser así, es evidente que, una vez presentada la declaración fuera del plazo reglamentariamente establecido, la citada norma se limitaría a ordenar, amén del ingreso de la deuda tributaria debida, la aplicación de las medidas de neutralización financiera para compensar a las Autoridades Portuarias del coste financiero que le supone dejar de disponer a tiempo de las cantidades de dinero que le son legalmente debidas. El artículo 27.4 de la Ley, sin embargo, exige una cantidad que no excluye el devengo de los intereses de demora, de suerte tal que se acumula a esta última prestación. Por la misma razón, la medida prevista en el apartado que se comenta no tiene una función esencialmente indemnizatoria, pues, no consiste exclusiva ni principalmente en una compensación al erario de las Autoridades Portuarias por el perjuicio que a éstas supone la no disposición tempestiva de todos los fondos necesarios para atender los gastos públicos.

Asimismo, la medida de referencia tampoco excluye que el obligado tributario pueda ser sancionado por la presentación extemporánea de la declaración tributaria (artículo 198 de la LGT 2.003), de tal manera que impide considerar que cumpla una función de estímulo positivo para evitar la imposición de una sanción.

Así las cosas, toda vez que la medida de referencia comporta el abono de una suma pecuniaria (un porcentaje de la cuota tributaria), como reacción al previo incumplimiento de una obligación reglamentaria (presentar fuera de plazo la declaración), no cabe otra solución que atribuirle el carácter de una sanción administrativa, es decir, una privación de un derecho como consecuencia de un comportamiento no ajustado a la legalidad, que tiene finalidad represiva y preventiva de conductas similares. De hecho, en la LGT 2.003, el artículo 198 tipifica como infracción administrativa una conducta de similar relieve.

Determinada la naturaleza punitiva que tiene esta medida, el auténtico problema que plantea es que su imposición no viene precedida de un procedimiento administrativo tramitado con todas las garantías. En efecto, el artículo de constante referencia habilita a las Autoridades Portuarias para, potestativamente, imponer una sanción administrativa de plano. Esto

comporta a todas luces una infracción del artículo 24.2 CE, pues, es doctrina constitucional reiterada que las garantías procesales constitucionalizadas en dicho precepto son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de nuestra Carta Magna. Tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de decisión pues, la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpaado tenga la oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga. Desde este punto de vista, hemos de concluir, pues, que el artículo 24.7.a) de la LRE y PS es inconstitucional, por infracción del artículo 24.2 CE.

-Deficiencias jurídicas comunes a las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.

Los artículos 19.8 y 28.8 de la LRE y PS son de aplicación a las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y por el aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios. Para ambos tributos, la Ley prevé lo siguiente:

“En los supuestos de que la Autoridad Portuaria convoque concursos para el otorgamiento de concesiones o autorizaciones, los pliegos de bases podrán contener entre los criterios para su resolución el de que los licitadores oferten importes adicionales a los establecidos para esta tasa. Las cantidades adicionales ofertadas, al carecer de naturaleza tributaria, no estarán sometidas al régimen de actualización previsto en el apartado 6”.

En nuestra opinión, esta previsión normativa presenta un serio problema. En efecto, a resultas de este mandato es harto probable que el importe de la tasa realmente satisfecha por el sujeto pasivo, exceda del límite máximo de cuantificación previsto en la Ley con carácter general (valor de mercado del dominio público o utilidad derivada de su utilización). En efecto, cuando las concesiones o autorizaciones demaniales se otorguen mediante el procedimiento

de concurso, la Ley habilita que los pliegos de base puedan incluir como criterio de selección del adjudicatario, mejoras en el importe de la tasa a satisfacer. Es decir, autoriza que las ofertas presentadas por los licitadores, como presupuesto para optar a la adjudicación, incluyan aumentos unilaterales del importe de la tasa. Esta circunstancia puede provocar que el importe de la tasa realmente pagado por el sujeto pasivo sea superior al límite máximo fijado en la Ley. Pues bien, esta posibilidad no se compadece con la doctrina elaborada por el TC a propósito del principio de reserva de ley en materia tributaria, pues, según la misma, es absolutamente indispensable que la Ley reguladora de cada tributo establezca de forma cierta el importe máximo de la PPCP. Para este tipo de supuesto, el artículo 16 b) de la Ley no establece un límite máximo de cuantificación, de ahí que, en todos aquellos casos en que el sujeto pasivo abone una tasa cuantificada en los términos habilitados por los artículos 19.8 y 28.8 de la Ley, existirá una evidente incertidumbre respecto al *quantum* máximo de estas PPCP. Lo anterior no quiere decir que el sistema elegido por el legislador para la cuantificación de estas tasas sea incorrecto. El problema radica en que esta sutil técnica de cuantificación tributaria, debería haber sido acompañada de una regla en la que se estableciera claramente el límite máximo a abonar por el sujeto pasivo. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito de las tasas locales, donde el legislador estatal también ha acogido esta modalidad de cuantificación, aunque, a diferencia de lo que sucede en el marco de las prestaciones portuarias, allí sí se ha preocupado de concretar el límite máximo reclamado por el TC.

Los artículos 19.8 y 28.8 de la Ley, en la medida que habilitan a las Autoridades Portuarias para exigir las tasas por ocupación privativa del dominio público portuario y por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, sin establecer un límite máximo al importe de sus cuotas tributarias, no se compadecen con el principio de reserva de ley previsto en los artículos 31.3 y 133.1 de la CE, circunstancia está que, en nuestra opinión, determina que deban reputarse inconstitucionales.

-Deficiencias particulares de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.

Los elementos de cuantificación de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios son el tipo, el volumen de actividad y la utilidad obtenida.

Para determinar la cuota tributaria de esta tasa, la Ley establece una serie de magnitudes en función del tipo de servicio o actividad de que se trate y, al mismo tiempo, perfila unos límites mínimo y máximo, en cuyo ámbito han de concretar, las Autoridades Portuarias, el *quantum* de la prestación exigible. A tal efecto, la Ley distingue dos grupos de actividades: a) las no portuarias y b) las portuarias.

En las actividades comerciales no portuarias, la magnitud valorable es la unidad que corresponda o, en su caso, el volumen de negocio desarrollado en el puerto. Por su parte, los límites mínimo y máximo de la prestación son el dos por ciento (2%) y el siete por ciento (7%), respectivamente, del importe neto anual de la cifra de negocio o, en su defecto, del volumen de negocio desarrollado en el puerto al amparo de la autorización o licencia. En este caso, basta con multiplicar el tipo porcentual escogido por la magnitud valorable para obtener la cuota tributaria.

En nuestra opinión, los elementos de cuantificación empleados por la Ley en este caso son tan excesivamente vagos que en modo alguno se compadecen con la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria.

En efecto, la ley emplea hasta tres magnitudes distintas para cuantificar el tributo: a) la unidad que corresponda, b) el volumen de negocio desarrollado en el puerto y c) el importe neto anual de la cifra de negocio. En ninguno de los tres casos aludidos la Ley concreta cuando las Autoridades Portuarias han de inclinarse por aplicar uno u otro. Es decir, las Autoridades Portuarias son absolutamente libres para decidir el elemento de cuantificación que estiman oportuno.

En el primer caso, (unidad que corresponda) la LRE y PS ni define que ha de entenderse por unidad, ni establece limitación de clase alguna al tiempo de fijar la cuota tributaria. Dicho de otro modo, cuando las Autoridades Portuarias se inclinan por utilizar como criterio de cuantificación “la unidad que corresponda”, son absolutamente libres para determinar tanto el concepto de unidad como la cantidad que debe satisfacer el sujeto pasivo.

En el segundo caso, (volumen de negocio desarrollado en el puerto), la LRE y PS ni define lo que ha de entenderse por volumen de negocio, ni aclara cuando un negocio se entiende o no desarrollado en el puerto. En la práctica, existen múltiples empresas cuya actividad no se desarrolla exclusivamente en la zona de servicio del puerto. En estos casos, las Autoridades Portuarias también son libres para decidir tanto el concepto de volumen de negocio, como la parte de éste que se considera desarrollado en el ámbito portuario.

En el tercer caso, (el importe neto anual de la cifra de negocio), la LRE y PS tampoco concreta el significado de esta expresión, ni se remite a otros textos legales que permitan acotar o delimitar su sentido. Además, en este caso concreto, la Ley ni siquiera diferencia entre que la actividad que genera los ingresos se haya desarrollado o no en el ámbito portuario. Por tanto, como en el supuesto anterior, las Autoridades Portuarias son también libres para fijar la base imponible del tributo.

Esta deficiencia, además, se reitera en el caso de los restantes servicios y actividades comerciales e industriales cuando se realizan sin ocupación del demanio portuario.

No obstante lo anterior, el principal inconveniente que suscita la cuantificación de esta tasa tiene lugar cuando una persona física o jurídica privada, que no es titular de una autorización o concesión demanial, solicita a una Autoridad Portuaria el otorgamiento de una autorización o licencia para comenzar el ejercicio de una actividad comercial, industrial o de servicios. En este caso, no resultan de aplicación ninguno de los criterios y límites señalados en la Ley, pues, o bien se apoyan en la existencia de una concesión o autorización demanial, o bien atienden a los datos reales concernientes a una actividad o servicio en curso. En ese sentido, como la Ley exige que la cuota de la tasa se fije en el momento del otorgamiento del título habilitante y, además, el devengo del tributo coincide cronológicamente con dicho acto, sucede que las Autoridades Portuarias son absolutamente libres para cuantificar esta PPCP. Por ello, el artículo 28.7 de la Ley establece que:

“En el supuesto de que la tasa sea exigible por adelantado su cuantía se calculará para el primer ejercicio, sobre las estimaciones efectuadas en relación con el volumen de tráfico o de negocio y, en los ejercicios sucesivos, sobre los datos reales del año anterior”.

En nuestra opinión, esta previsión es insuficiente para soslayar el problema arriba advertido, pues, de un lado, no fija unos parámetros claros y ciertos a observar por las Autoridades Portuarias en orden a la determinación cuantitativa de la prestación exigible y, de otro, no establece un límite máximo al importe de la prestación. Desde este punto de vista, entendemos que el precepto citado no se compadece con la doctrina elaborada por el TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria.

-Deficiencias de la tasa por servicios generales.

La tasa por servicios generales es un tributo cuya misión esencial es financiar la mera existencia de ciertos servicios que se prestan en el ámbito de los puertos de interés general. Es decir, que nos encontramos ante unos servicios de naturaleza claramente indivisible, cuyo sostenimiento económico se hace recaer, por ministerio de la Ley, en todos los usuarios de los puertos, con independencia de que éstos resulten o no directamente afectados o beneficiados por todos los servicios generales.

En su concepción original, el importe máximo de esta tasa se pretendía asociar al coste de los servicios generales prestados en cada puerto de interés general. De ahí que el apartado 5 del artículo 29 de la Ley estableciera una fórmula matemática dirigida a concretar el porcentaje aplicable sobre las cuotas líquidas de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario.

En la práctica, la tasa por servicios generales se ha consolidado como un tributo cuya cuota tributaria consiste en el veinte por ciento (20%) de las cuotas líquidas de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, con absoluta independencia del coste real o previsible de los servicios generales.

En la actualidad, esta circunstancia pone en tela de juicio el auténtico carácter de este tributo. En realidad, más que una tasa, el mismo se aproxima a la figura del impuesto pues, ciertamente, se exige con independencia de la recepción de unos servicios efectivos y, además, sin consideración a su coste real o previsible.

Entendidas así las cosas, la denominada tasa por servicios generales se trata, en realidad, de un impuesto. Su base imponible consiste en la cuota líquida de las tasas por utilización

privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y el tipo de gravamen es del veinte por ciento (20%).

En nuestra opinión, esta cuestión tiene una singular importancia, pues, el tipo de gravamen de este impuesto ha sido establecido por el artículo 74 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.006, sin que una Ley tributaria sustantiva así lo autorizara. En efecto, como es sabido, el artículo 134.7 de la CE sólo permite que la Ley de Presupuestos Generales pueda modificar un tributo cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea. La LRE y PS no autoriza a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para modificar los elementos y criterios de cuantificación de la denominada tasa por servicios generales. En concreto, su artículo 16 f) dice claramente que *“Sólo podrán modificarse mediante ley el número e identidad de los elementos y criterios de cuantificación con arreglo a los cuales se determinan las cuotas y tipos exigibles”*. Por consiguiente, desde el momento que el tipo de gravamen de este impuesto ha sido modificado por la Ley de Presupuestos General del Estado sin expresa habilitación legal, se ha de concluir que el artículo 74 infringe la CE y, por ende, es inconstitucional. Al ser inconstitucional este precepto, el tipo de gravamen de la denominada tasa por servicios generales es antijurídico, lo que, consecuentemente, determina la incorrección de las liquidaciones de este tributo.

-Deficiencias generales de las tarifas por servicios comerciales gestionados por las Autoridades Portuarias.

En la LRE y PS, las antiguas tarifas por servicios portuarios T-0: Señalización marítima, T-1: Buques, T-2: Pasaje, T-3: Mercancías, T-4: Pesca Fresca, T-5: Embarcaciones deportivas y de recreo y, en parte, T-7: Almacenaje, se han transformado en tasas. Como tales tributos, los elementos esenciales para su cuantificación figuran contenidos en la LRE y PS, de modo tal que las Autoridades Portuarias no están facultadas para determinar su importe sin limitación de clase alguna.

En cambio, las antiguas tarifas T-6: Grúas de Pórtico, T-7: Almacenaje (parcialmente), T-8: Suministros y T-9: Servicios diversos, han conservado en la LRE y PS el carácter de precios privados, siendo reguladas en el marco de los denominados servicios comerciales.

Pues bien, las tarifas de los servicios comerciales cuyo presupuesto de hecho coincide actualmente con el de las antiguas tarifas T-6: Grúas de Pórtico, T-7: Almacenaje, T-8: Suministros, no son precios privados. Estos “servicios comerciales” ni en todos los casos son auténticos servicios ni se prestan, como dice la LRE y PS, en régimen de concurrencia. Al contrario, según la Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, se trata de PPCP de naturaleza tributaria, en la medida que su presupuesto de hecho consiste, bien en servicios prestados en régimen de monopolio por las Autoridades Portuarias, bien en la utilización de bienes de dominio público. Además, como las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario, se trata de auténticos tributos.

En el presente caso, como dicho presupuesto de hecho consiste en la utilización de bienes de dominio público o en la prestación de un servicio o actividad administrativa en régimen de monopolio, que se refiere, afecta o beneficia al usuario, y que es gestionado, directa o indirectamente, por una Autoridad Portuaria, se ha de convenir que, en realidad, dichas tarifas son tasas.

Entendidas así las cosas, los artículos 7.1, 31, apartados 1 y 2, y 90 de la LRE y PS no se compadecen con el principio de reserva de ley en materia tributaria. Efectivamente, conforme a estos preceptos el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria goza de absoluta libertad para establecer, cuantificar, revisar y actualizar las tarifas de los servicios comerciales. Los preceptos a que se hace referencia han degradado normativamente el régimen jurídico de unas PPCP de naturaleza tributaria que, conforme a los artículos 31.3 y 133.1 de la CE, debía estar expresamente previsto en una norma con rango de ley. Por ello, se ha de concluir que estos artículos son inconstitucionales dado que vulneran el principio de reserva de ley en materia tributaria.

-Deficiencias particulares de las tarifas por servicios comerciales gestionados por las Autoridades Portuarias.

El artículo 34 de la LRE y PS dispone que:

“1.El impago reiterado del servicio prestado facultará a la Autoridad Portuaria para suspender temporalmente su prestación al deudor, previo requerimiento a éste.

En el requerimiento, la Autoridad Portuaria deberá advertir expresamente que, de no efectuarse el pago de la factura en el plazo fijado en el mismo, procederá a suspender temporalmente la prestación del servicio de que se trate.

2.La suspensión temporal de la prestación del servicio se mantendrá en tanto no se efectúe el pago o garantice suficientemente la deuda que generó la propia suspensión.

3.La Autoridad Portuaria podrá exigir un depósito previo o la constitución de avales, así como emitir facturas a cuenta, con el objeto de garantizar el cobro del importe de las tarifas por los servicios comerciales que le sean solicitados, sin perjuicio del importe final resultante”.

La redacción del artículo 34 de la LRE y PS plantea dos cuestiones de cierto interés.

La primera consiste en que según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 20 de diciembre de 1.988, suspender la prestación de los servicios portuarios en caso de impago de las tarifas constituye una sanción administrativa. Pues bien, según reiteradísima doctrina del TC, el artículo 24.2 de la CE exige que la imposición de cualquier sanción administrativa debe ir precedida de la tramitación de un procedimiento administrativo en el que el presunto responsable pueda ejercer de modo efectivo su derecho de defensa. El artículo 34, apartados 1 y 2, de la LRE y PS, en la medida que autoriza a las Autoridades Portuarias para suspender la prestación de los servicios comerciales en caso de impago reiterado de las tarifas, sin la previa tramitación de un procedimiento administrativo, infringe las garantías constitucionales previstas en el artículo 24.2 de la Carta Magna.

En segundo lugar, el apartado 3 del artículo 34 de la LRE y PS infringe el principio de reserva de ley en materia de PPCP previsto en el artículo 31.3 de la CE. En efecto, la exigencia de avales o depósitos como instrumento para garantizar el pago de una deuda, constituye una obligación de dar impuesta coactivamente que presenta una inequívoca finalidad de interés público (Vid. por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 24 de junio de 2.005). Como tal PPCP, el principio de reserva de

ley previsto en el artículo 31.3 de la CE, reclama que la norma legal que establezca la exigencia de tales garantías determine su importe máximo. Dicho de otro modo, sólo mediante una norma con rango de Ley se puede imponer a un ciudadano la obligación de constituir depósitos o fianzas en garantía del pago de deudas y, además, dicha norma ha de establecer, al menos, la cuantía máxima de las mismas. El precepto examinado, en la medida que habilita a las Autoridades Portuarias para exigir avales o depósitos sin limitar cuantitativamente el alcance de estas obligaciones no se compadece con el principio de reserva de ley.

-Deficiencias de la prestación exigible por tráfico mínimo.

El artículo 95.5 de la LRE y PS prescribe que *“Los titulares de autorizaciones y concesiones deberán comprometerse al desarrollo de una actividad mínima o tráfico mínimo que garantice una explotación razonable del dominio público”*. Con arreglo a esta previsión normativa, las Autoridades Portuarias suelen incluir en el condicionado de las autorizaciones y concesiones demaniales una cláusula sobre tráfico mínimo, cuyo incumplimiento determina la obligación del administrado de pagar una determinada suma económica calculada de conformidad con la regulación establecida para la tasa de la mercancía.

La prestación por tráfico mínimo consiste en el abono de una cantidad económica que el titular de una autorización o concesión demanial efectúa en beneficio de una Autoridad Portuaria, cuando utiliza dichos bienes en unas condiciones de rentabilidad inferiores a las marcadas por la Administración concedente.

En nuestra opinión, la prestación económica que un ciudadano satisface a una Autoridad Portuaria en concepto de tráfico mínimo, es una PPCP de naturaleza tributaria. En efecto, la prestación por tráfico mínimo se configura como una obligación dar impuesta coactivamente que presenta una inequívoca finalidad de interés público.

Se trata de una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en el marco de una relación jurídico obligacional.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque viene motivada por la utilización privativa de un bien de dominio público. La causa de la obligación es, en última instancia, la ocupación de bienes demaniales en condiciones de rentabilidad inferiores a las determinadas por la Administración concedente.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, desde el momento que las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias en concepto de tráfico mínimo forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.c) de la LRE y PS) y, éstos están destinados legalmente, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3 de la LRE y PS), al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, la prestación exigible por tráfico mínimo encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface directamente a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos de un servicio de competencia estatal y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en la utilización privativa del dominio público portuario se ha de convenir que, en realidad, constituye una tasa.

Siendo, pues, la prestación exigible por tráfico mínimo una PPCP de naturaleza tributaria, lo cierto es que, en el presente momento, su norma de cobertura no cumple, ni por asomo, las exigencias mínimas del principio de reserva de ley en materia tributaria.

En efecto, la prestación por tráfico mínimo se encuentra actualmente regulada en el artículo 95.5 de la LRE y PS. Como antes se ha explicado, esta norma se limita a decir que “*Los titulares de autorizaciones y concesiones deberán comprometerse al desarrollo de una actividad mínima o tráfico mínimo que garantice una explotación razonable del dominio público*”.

Como se desprende de su simple dicción literal, esta norma no regula los elementos esenciales de la prestación. No define con precisión el supuesto de hecho que determina la obligación de pago. No aclara quién es el sujeto obligado a satisfacer la prestación. Omite los elementos indispensables para cuantificar el tributo. Y, además, no determina el momento de nacimiento de la obligación tributaria.

En definitiva, la LRE y PS regula la figura del tráfico mínimo, pero, en modo alguno, determina el régimen jurídico de sus elementos esenciales en los términos reclamados por la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria.

En consecuencia, hemos de concluir que el artículo 95.5 de la LRE y PS es inconstitucional, en la medida que habilita a las Autoridades Portuarias a exigir un tributo cuyo régimen jurídico está en clara discordancia con los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

-Deficiencias de las tarifas por servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias.

La LRE y PS define los servicios portuarios básicos como aquellas actividades comerciales que permiten la realización de las operaciones de tráfico portuario. De modo particular, la ley inscribe en esta categoría a los servicios de: a) practicaaje, b) remolque portuario, c) amarre y desamarre de buques, d) embarque y desembarque de pasajeros, e) carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje, f) la carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo de mercancías, g) el depósito, h) el transporte horizontal, i) la recepción de desechos sólidos y j) la recepción de desechos líquidos.

Como regla general, la prestación de los servicios portuarios básicos corresponde a la iniciativa privada, previa obtención de la correspondiente licencia de la Administración portuaria. No obstante lo anterior, la ley prevé que las Autoridades Portuarias puedan asumir la prestación del servicio, directa o indirectamente, por cualquier procedimiento reconocido en las leyes, o concurrir a la prestación del mismo con los particulares, cuando lo requieran las circunstancias por ausencia o insuficiencia de iniciativa privada.

Por otro lado, los servicios portuarios básicos se prestan a solicitud de los usuarios. Empero, los servicios de recepción de desechos líquidos y sólidos son de solicitud obligatoria. Asimismo, en determinadas circunstancias, los servicios de practicaaje, remolque, amarre y desamarre también son de recepción imperativa.

Pues bien, cuando las Autoridades Portuaria gestionan, directa o indirectamente, todos o algunos de los servicios portuarios básicos, los artículos 60.4 y 76.1.h) de la ley, prevén que

aquellas pueden exigir, en contraprestación por tales servicios, las correspondientes tarifas. Dichas tarifas son calificadas legalmente como precios privados y la determinación de su importe corresponde, por ministerio de la ley, al Ente Público Puertos del Estado.

En nuestra opinión, esta calificación jurídica es incorrecta en todos aquellos casos en que tales servicios son de solicitud obligatoria por los administrados o se prestan en régimen de monopolio de hecho por las Autoridades Portuarias. En estos supuestos, en realidad, tales tarifas son auténticas PPCP en la medida que consisten en obligaciones de dar impuestas coactivamente que presentan una inequívoca finalidad de interés público. Además, dichas tarifas encajan en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de unas prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de unos servicios de competencia estatal y que gravan un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica. En el presente caso, además, como dicho presupuesto de hecho consiste en unos servicios o actividades administrativas, bien de solicitud obligatoria, bien no prestados por el sector privado, que se refieren, afectan o benefician al usuario, y que son gestionados, directa o indirectamente, por las Autoridades Portuarias, se ha de convenir que, en realidad, dichas tarifas son auténticas tasas.

Como se acaba de explicar, las tarifas de los servicios portuarios básicos gestionados por las Autoridades Portuarias son auténticos tributos, cuando dichos servicios son de solicitud obligatoria para los usuarios o, en su caso, se prestan en régimen de monopolio por la Administración portuaria. Como tales tributos, están sujetos al principio de reserva de ley en materia tributaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

Pues bien, la LRE y PS ha creado *ex novo* estas PPCP. Sin embargo, no se ha preocupado de regular los elementos esenciales de dichos tributos, en términos acordes con la doctrina del TC sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria. De modo particular, la LRE y PS no identifica con precisión la identidad de los obligados tributarios. De igual modo, no dedica precepto alguno a los elementos de cuantificación de tales tributos (base imponible y tipo de gravamen). Además, no define el momento de nacimiento de la obligación tributaria. Y, lo que es más importante, apodera libremente al Ente Público Puertos del Estado para definir la cuantía del recurso financiero, sin establecer los límites máximo y mínimo de la prestación.

Entendidas así las cosas, se ha de concluir que los artículos 60.4 y 76.1.h) de la LRE y PS contravienen el principio de reserva de ley en materia tributaria en la medida que califican como precios privados a contraprestaciones por servicios portuarios que constituyen PPCP y su régimen jurídico no se compadece con las exigencias elementales de dicho principio establecidas de modo reiterado por el TC.

-Deficiencias del impuesto por no utilización del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques.

La tarifa por la no utilización del servicio de recepción de desechos generados por buques se configura como una suma económica que los ciudadanos han de satisfacer a las Autoridades Portuarias cada vez que un buque hace escala en un puerto de interés general y no utiliza el servicio de recepción de desechos sólidos o líquidos en la forma establecida en la LRE y PS. La finalidad inmediata de esta tarifa es contribuir al sostenimiento económico del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques. Su objetivo mediato, en cambio, es la protección del medio marino mediante la reducción de las descargas al mar de desechos generados por buques.

En nuestra opinión, considerando el presupuesto de hecho que motiva la exigencia de esta tarifa, todo parece apuntar que se trata de una PPCP, dado que se corresponde con una obligación de dar impuesta coactivamente que presenta una inequívoca finalidad de interés público.

En efecto, la tarifa a que se hace referencia es una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en virtud de una prescripción legal.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque la obligación de dar es consecuencia de un mandato legal conectado a la libre realización de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica. En este caso, el supuesto de hecho que determina la obligación de pago no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de las Autoridades Portuarias, sino que nace sin que exista actividad voluntaria del usuario dirigida al ente público y encaminada, siquiera mediatamente, a producir el nacimiento de la

obligación. El mero hecho de que un buque haga escala en un puerto de interés general y no solicite el servicio portuario en la forma establecida en la Ley determina, *ope legis*, la obligación de abonar la prestación, con absoluta independencia de la voluntad o consentimiento de usuario.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público desde un doble punto de vista. En primer lugar, porque las cantidades recibidas por las Autoridades Portuarias por este concepto forman parte de sus recursos económicos (artículo 12.1.j) de la LRE y PS) y, éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3.1 de la LRE y PS), están afectados legalmente al sostenimiento del gasto público portuario. Y, en segundo lugar, porque el objetivo mediato de la prestación es la preservación del medio marino, finalidad ésta que, de conformidad con lo establecido en los artículos 45.2 y 53.3 de la CE, se configura como uno de los principios rectores de la política social y económica del Estado, cuyo reconocimiento, respeto y protección informa la actuación de los poderes públicos.

Desde este punto de vista, la tarifa por la no utilización del servicio portuario básico de recepción de desechos generados por buques encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la doble finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal y de preservar el medio marino, que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica.

En el presente caso, además, como esta tarifa se exige por las Autoridades Portuarias al margen de cualquier actividad o servicio administrativo y por el mero hecho de efectuar una operación de tráfico portuario (entrada y estancia o atraque del buque) y no utilizar el servicio de referencia, se ha de convenir que, en realidad, dicha tarifa constituye un impuesto.

En el presente momento, la LRE y PS no regula ni la figura del obligado al pago de este impuesto ni su devengo. Dicha omisión, además, no es subsanable mediante la aplicación de la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2.000, del Real Decreto 1.381/2.002, de 20 de diciembre o, su caso, de la LPE y MM. En consecuencia, se ha de concluir que el artículo 87.5 de la LRE y PS contraviene el principio de reserva de ley en materia tributaria, en la medida que no regula dos de los elementos esenciales del impuesto por la no utilización del servicio portuario básico de recepción de

desechos generados por buques. Esta circunstancia determina que el precepto referido infringe los artículos 31.3 y 133.1 de la CE y, por ende, es inconstitucional.

-Deficiencias de las compensaciones económicas exigibles a los titulares de licencias de autoprestación e integración de servicios.

La LRE y PS no sólo reconoce que los particulares o las Autoridades Portuarias puedan gestionar los servicios portuarios básicos. Además, prevé que, en ciertos casos, los propios operadores portuarios se pueden prestar a sí mismos o, bajo ciertas condiciones, a terceros, determinados servicios portuarios básicos. Esta posibilidad recibe en la Ley la denominación de autoprestación e integración de servicios portuarios básicos.

La autoprestación y la integración de servicios ha de ser autorizada por la Autoridad Portuaria. Ahora bien, en este caso, la Ley no impone a los que se acogen a esta modalidad de gestión de los servicios portuarios básicos el deber de cumplir las obligaciones de servicio público previstas en el artículo 61.1. Es decir, a diferencia de lo que ocurre con los titulares de licencias para la prestación de los servicios portuarios básicos, los autorizados para la autoprestación o integración de servicios no están compelidos a cumplir dichas obligaciones públicas.

No obstante lo anterior, en sustitución de estas obligaciones, la LRE y PS impone a los titulares de licencias de autoprestación e integración de servicios el deber de abonar unas sumas pecuniarias a las Autoridades Portuarias que denomina, en su artículo 75, "*Compensaciones económicas*". Con arreglo a este precepto, los titulares de las licencias de autoprestación e integración deben abonar a las Autoridades Portuarias una compensación económica, en la forma y medida determinada por estas Entidades Públicas. Dichas compensaciones económicas, una vez percibidas por las Autoridades Portuarias, han de ser distribuidas entre los titulares de las licencias para la prestación de los servicios portuarios básicos, con el objetivo de sufragar los costes en que estos incurren al cumplir con las obligaciones de servicio público descritas en la Ley.

En nuestra opinión, la compensación económica que debe satisfacer el titular de una licencia de autoprestación o integración de servicios a la Autoridad Portuaria no presenta las características propias de un precio privado. Al contrario, más bien se aproxima a la noción

de PPCP elaborada por el TC. En efecto, como seguidamente se explica, las compensaciones económicas a que se hace referencia son obligaciones de dar impuestas coactivamente que presentan una inequívoca finalidad de interés público.

En efecto, la compensación que se estudia es una obligación de dar, en la medida que consiste en el abono de una suma económica satisfecha por una persona a otra en virtud de una prescripción legal.

Dicha obligación, además, es impuesta coactivamente, porque la obligación de dar es consecuencia de un mandato legal conectado a la libre realización de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica. En este caso, el supuesto de hecho que determina la obligación de pago no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de las Autoridades Portuarias, sino que nace sin que exista actividad voluntaria del autorizado dirigida al ente público y encaminada, siquiera mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación. El mero hecho de obtener una licencia de autoprestación o integración de servicios determina, *ope legis*, la obligación de abonar la prestación, con absoluta independencia de la voluntad o consentimiento de autorizado.

En fin, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público, pues, precisamente, las sumas económicas percibidas por las Autoridades Portuarias en concepto de “compensación económica” tienen por finalidad esencial contribuir a la financiación de un conjunto de actividades de servicio público que son fundamentales para el correcto funcionamiento de los puertos de interés general. En efecto, esta tipología de puertos, como es sabido, son titularidad de la Administración General del Estado. Por ello, como regla general, tales actividades de servicio público deberían ser garantizadas por la Administración mediante su gestión directa o indirecta. La LRE y PS ha optado por obligar a determinadas personas privadas a desarrollar tales actividades de servicio público a cambio de una remuneración económica. Esta remuneración, en principio, debería ser íntegramente satisfecha por la Administración con cargo a sus presupuestos. Ocurre, no obstante, que la LRE y PS ha impuesto a los titulares de las licencias de autoprestación e integración de servicios la obligación de cofinanciar las referidas actividades de servicio público. Mediante los pagos que los titulares de estas licencias efectúan a las Autoridades Portuarias están contribuyendo a financiar parte del gasto público inherente al funcionamiento de los puertos de interés general. Por ello, la obligación de dar que les ha sido impuesta coactivamente presenta una

inequívoca finalidad de interés público; porque contribuye, en última instancia, a sufragar un gasto de carácter público.

Entendidas así las cosas, la compensación económica que se estudia encaja en el concepto constitucional del tributo, pues, se trata de una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a unos entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento económico de un servicio de competencia estatal, que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica.

En el presente caso, además, como esta compensación se exige por las Autoridades Portuarias al margen de cualquier actividad o servicio administrativo y por el mero hecho de ser titular de una licencia de autoprestación o de integración de servicios, se ha de convenir que, en realidad, dicha PPCP constituye un impuesto.

Si, como hemos concluido, las compensaciones económicas que deben abonar los titulares de las licencias de autoprestación o de integración de servicios son, realmente, un tributo, obligado resulta también afirmar que el artículo 75.2 de la LRE y PS no se compadece con el principio de reserva de ley en materia tributaria. Como se infiere de su simple lectura, esta norma no establece los elementos esenciales para la cuantificación del tributo y, además, no contiene criterios que, implícita o explícitamente, permitan determinar el importe máximo de la prestación. Dicho de otro modo, la LRE y PS atribuye a las Autoridades Portuarias absoluta libertad para determinar el importe de las compensaciones económicas que deben abonarles los titulares de las licencias de autoprestación o de integración de servicios. Por ello resulta obligado terminar afirmando que el artículo 75.2 de la LRE y PS es inconstitucional, en la medida que infringe los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

XVIII.-Principales deficiencias del sistema de reliquidación de tarifas por servicios portuarios establecido en la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999 de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

-Introducción.

La recepción por la jurisdicción ordinaria de la doctrina constitucional sobre el concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley determinó que, entre los años 1.996

a 1.999, numerosos órganos judiciales del Orden Contencioso-Administrativo anularan por sistema las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas al amparo, bien de las normas administrativas dictadas en desarrollo de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, bien de las Ordenes Ministeriales dictadas en desarrollo del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su versión primitiva, como tras la reforma producida mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

Esta circunstancia, a su vez, provocó que a principios de año 2.000 las Autoridades Portuarias debieran, ora en virtud de Sentencias judiciales firmes, ora por Sentencias judiciales pendientes de recurso, la escalofriante cifra de treinta y cinco mil millones (35.000.000.000) de las antiguas pesetas.

Las tarifas por servicios portuarios, y de modo muy particular, las relativas al buque (G-1 y T-1) y a la mercancía (G-3 y T-3), constituían el recurso básico del régimen económico-financiero del sistema portuario de titularidad estatal. Estas prestaciones procuraban en exclusiva más del ochenta por ciento (80%) de los ingresos de explotación de los Organismo gestores de los puertos. Siendo esto así, es fácil comprender que la litigiosidad construida sobre estas prestaciones propició un quebranto económico relevante para Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, al tiempo que el absoluto destierro del principio de autofinanciación del sistema portuario, implantado tras la entrada en vigor LPE y MM. Es más, el mero hecho de tener que ejecutar todas las sentencias judiciales firmes condenatorias dictadas en la materia, ya constituía de por sí un tremendo trastorno económico para los Organismos Portuarios, puesto que les obligaba a destinar sus ingresos presentes por tarifas al pago de las giradas en ejercicios anteriores, pero anuladas judicialmente, más una suma adicional en concepto de interés.

No obstante, nota común a todos los procesos judiciales entablados, era que, salvo casos contados, los recurrentes ni negaban la realidad de los servicios portuarios recibidos, ni ponían en tela de juicio haber aprovechado económicamente las instalaciones de los puertos gestionados por las Autoridades Portuarias. Además, las propias sentencias judiciales recaídas, lejos de cuestionar la existencia real de unos servicios prestados por un Ente público a favor de los usuarios, se habían limitado a anular las liquidaciones giradas en atención a un argumento que, a fin de cuentas, no dejaba de ser estrictamente jurídico; la insuficiencia de

rango predicable en la norma reglamentaria bajo cuyas directrices se habían practicado las liquidaciones impugnadas.

La conjunción de los factores aludidos había originado una situación equiparable al mejor de los relatos del prusiano Kafka pues, en última instancia, resultaba que las Autoridades Portuarias habían prestado una serie de servicios portuarios sin percibir contraprestación económica alguna por ellos. Y, en sentido inverso, los usuarios de las instalaciones portuarias habían recibido unos servicios y no sólo habían sido exonerados de su pago, sino que, además, al obtener la devolución del importe correspondiente a las liquidaciones anuladas “más los pertinentes intereses legales”, habían visto incrementado su patrimonio con el beneficio inherente al servicio recibido más un premio extra en concepto de interés. Obviamente, tan insidiosa situación debía tener una justa solución. Sin embargo, determinar qué solución era la más correcta y segura no era una cuestión exenta de espinosas dificultades.

-El fundamento intelectual de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

La exégesis de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se encuentra en un dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en fecha 18 de febrero de 1.999. El dictamen emitido por el Consejo de Estado se fundamenta en tres ideas elementales, a saber:

a) En primer lugar, el Consejo de Estado considera que cuando una liquidación tributaria es anulada, la consecuencia lógica es que la Administración dicte una nueva liquidación en sustitución de aquella. En el caso particular de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, el Consejo de Estado, tras examinar el repertorio de Sentencias dictadas en la materia, constata que tales resoluciones no ponen en tela de juicio el derecho de las Autoridades Portuarias a exigir las correspondientes tarifas. Al contrario, tales Sentencias se limitan a anular las liquidaciones practicadas en atención a que las normas reglamentarias que establecían sus cuantías, carecían del rango administrativo preciso. Por ello, el Consejo de Estado concluye afirmando que, siendo exigibles las tarifas, procede dictar nuevas liquidaciones en sustitución de las judicialmente anuladas.

b) En segundo lugar, el Consejo de Estado aprecia que la práctica de las nuevas liquidaciones tropieza con el obstáculo derivado de que, precisamente, las normas reglamentarias que permitían cuantificar las tarifas habían sido anuladas por los órganos judiciales. En este sentido, como quiera que las Sentencias judiciales anulaban las liquidaciones giradas porque las normas reglamentarias empleadas no tenían el rango de Real Decreto, el Consejo de Estado concluye afirmando que se hace preciso aprobar una nueva norma, que reemplace las anuladas judicialmente, con rango de Real Decreto.

c) Finalmente, el Consejo de Estado considera que una nueva norma reglamentaria como la propuesta tendría evidentes efectos retroactivos. Empero, argumenta que tal circunstancia se compadecería como el principio de seguridad jurídica, en la medida que dicha norma, al aplicarse a situaciones jurídicas no agotadas, no tendría una eficacia retroactiva absoluta.

A raíz de las recomendaciones efectuadas por el Consejo de Estado en el dictamen emitido por su Comisión Permanente el 18 de febrero de 1.999, y desdeñadas las posibilidades de aprobar un Real Decreto o, en su caso, un Real Decreto-ley en cuanto fórmulas normativas hábiles para detallar el procedimiento a seguir en la práctica de las nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, finalmente se optó por regular este procedimiento en una norma con rango de ley. De esta forma, se aprueba el procedimiento –denominado legalmente- para la liquidación de las tarifas portuarias anuladas, en la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

-La deficiencia general del planteamiento intelectual de la Disposición 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

En nuestra opinión, los argumentos empleados por el Consejo de Estado para justificar la aprobación de una norma de cobertura para la práctica de las nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas judicialmente, son muy discutibles.

Ante todo, se debe hacer constar que cuando los Tribunales de Justicia anulan una liquidación tributaria, la consecuencia natural que deriva de esta circunstancia no es, precisamente, la práctica de una nueva liquidación en sustitución de la anulada. Los efectos ordinarios de este fenómeno consisten en que el acto administrativo anulado es privado de eficacia y, en tal

sentido, el obligado tributario tiene derecho a percibir los ingresos efectuados a resultas del mismo, más los correspondientes intereses de demora.

Expuesto esto, se debe añadir que la Administración puede practicar una nueva liquidación tributaria en sustitución de otra anulada siempre que concurren los siguientes presupuestos; a) el obligado tributario ha realizado el hecho imponible, b) no está exento del tributo en cuestión, c) la norma aplicada para exigir el tributo es correcta y, d) no ha prescrito el derecho de la Administración a practicar la correspondiente liquidación.

En definitiva, el derecho de la Administración a girar una nueva liquidación en sustitución de otra anulada, está previsto para aquellos casos en que la Administración aplica incorrectamente una norma reglamentaria legal o una disposición con rango de Ley constitucional, a un obligado tributario, no exento, que ha realizado el hecho imponible. En estos casos, y siempre que no haya prescrito el derecho de la Administración, ésta volverá a girar una nueva liquidación, aplicando las normas reglamentarias correctas o las disposiciones legales constitucionales, que estaban en vigor al tiempo de realizarse el hecho imponible o de producirse el devengo, según los casos.

Lo que no está previsto legalmente –y aquí estriba la osadía del Consejo de Estado- es que la Administración pueda girar una nueva liquidación tributaria en sustitución de otra anulada, cuando ha aplicado correctamente una norma reglamentaria ilegal, o una disposición con rango de Ley inconstitucional. Es decir, la práctica de una nueva liquidación en sustitución de otra anulada procede cuando la Administración aplica “mal” una norma correcta, pero no cuando aplica “bien” una norma incorrecta. Asimismo, tampoco está previsto legalmente que la Administración gire una nueva liquidación en sustitución de otra anulada, aplicando una norma reglamentaria o una disposición con rango de Ley, que no estaba vigente cuando se realizó el hecho imponible o se produjo el devengo, según los casos.

Por consiguiente, el discurso desarrollado por el Consejo de Estado y, *mutatis mutandis*, el fundamento intelectual de la Disposición Adicional 34^a referida, nos parece ciertamente discutible.

-La principal deficiencia del apartado 1 de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su redacción primitiva.

El apartado primero de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, previó que *“los obligados al pago y demás elementos que configuran las distintas tarifas (...) serán los establecidos en las leyes a que se refiere el párrafo anterior y en las disposiciones que se relacionan en el anexo I de esta ley”*. Ocurre, empero, que la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, no contuvo anexo alguno. Al menos, en el B.O.E. en que fue publicada dicha Ley se omitió el precitado anexo.

La ausencia de publicación de este anexo es, sin duda, una de las principales deficiencias de la Disposición Adicional de constante cita. Esta norma nunca ha sido íntegramente publicada en un diario oficial, en la medida que una parte de la misma –el anexo- nunca fue objeto de publicación. Esta circunstancia es ciertamente relevante pues, según reiterada doctrina del TC, las normas jurídicas no publicadas íntegramente en un diario oficial son contrarias al principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la CE y, en consecuencia, inconstitucionales.

En efecto, el TC ha declarado en su Sentencia 3/2.003, de 16 de enero que:

“...de otro lado, y como ya hemos señalado, porque la norma impugnada no está formalmente publicada en su integridad, lo que también supone la vulneración del art. 9.3 CE. En efecto, aún cuando la Ley 1/2002 acompaña un Anexo referido al estado de gastos donde enumera ocho Secciones relativas al estado de gastos del proyecto de ley por la que se aprueban los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2002, que aprobó el Pleno del Parlamento Vasco, sin embargo, no incorpora a su texto la cuantía de las mismas. Esta situación es contraria al principio de seguridad jurídica y también al de publicidad, como elemento inherente en aquélla (...). Principio este básico del Ordenamiento jurídico que implica la exigencia de que las normas sean dadas a conocer públicamente mediante su inclusión en los boletines oficiales correspondientes. En este sentido, hemos dicho que esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con

el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo artículo 9.3 pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que de fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento (...). Esta garantía de publicidad aparece reflejada en la Constitución en varios de sus preceptos (...) y también en los Estatutos de Autonomía y, concretamente, en lo que aquí interesa, en el apartado 5 del art. 27 EAPV, que exige la publicación de las leyes del Parlamento Vasco tanto en el Boletín Oficial del País Vasco como en el Boletín Oficial del Estado. En definitiva, por las razones expuestas, la Ley 1/2002 vulnera el art. 9.3 CE. Y no sana este vicio (...) el hecho de que los aplicadores de la Ley impugnada se encuentran restringidos al Gobierno Vasco, que es quien debe aplicarla, y al propio Parlamento, que es quien la aprueba y a quien corresponde la función de control de la acción del Gobierno, porque la Ley 1/2002, como toda disposición de carácter general (...) va dirigida a los ciudadanos, siendo éstos quienes deben alcanzar el conocimiento de su contenido....”.

En el presente caso, con arreglo a la doctrina elaborada por el TC sobre el principio de publicidad de las normas y sus relaciones con el de seguridad jurídica, podría sostenerse que el apartado primero de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su redacción original, es inconstitucional por infracción del artículo 9.3 de la CE, dado que, como ya se ha dicho, nunca ha sido íntegramente publicada en un diario oficial.

-La principal deficiencia del apartado 2 de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en sus diversas redacciones.

El TC ha dictado dos Sentencias en materias de tarifas por servicios portuarios. La primera, de 20 de abril de 2.005, afecta a los apartados 1 y 2 de la LPE y MM en su versión primitiva. La segunda, de 10 de mayo de 2.005, en cambio, se refiere a los números 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tras la reforma sufrida por ésta mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. Las declaraciones de inconstitucionalidad efectuadas por el TC en sus Sentencias

de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, obedecen a que las tarifas por servicios portuarios eran auténticas PPCP de naturaleza tributaria y, por ende, su régimen jurídico estaba sometido al principio de reserva de Ley. De modo particular, el fundamento de la primera declaración de inconstitucionalidad, estriba en que no existía una norma con rango de Ley que estableciera el límite máximo de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios que podían ser exigidas por las Autoridades Portuarias, en contraprestación por los servicios prestados a los usuarios. El de la segunda, consiste en que, junto al anterior, la LPE y MM degradó normativamente la regulación de todos los elementos esenciales de estas PPCP, al habilitar al Ministerio de ramo para definir los supuestos y la estructura del régimen tarifario.

El fundamento de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, estriba en que, en virtud de una norma con rango de Ley, las Autoridades Portuarias tenían derecho a exigir el pago de las correspondientes tarifas, bien por la utilización del dominio público portuario que efectuaban los usuarios, bien por los servicios que dichas entidades les prestaban. Dicho derecho nunca ha sido enervado por las diferentes resoluciones judiciales anulatorias de las liquidaciones practicadas, al extremo que, en numerosas Sentencias, se reconocía explícitamente el derecho de las Autoridades Portuarias a girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas.

La finalidad de la Disposición Adicional de constante referencia, radica en regular, mediante una norma con rango de Ley, los elementos esenciales de las tarifas por servicios portuarios, en orden a facilitar a las Autoridades Portuarias los mecanismos precisos para practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas judicialmente.

Pues bien, las Sentencias del TC referidas tienen una incidencia directa sobre el apartado segundo de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Efectivamente, en este caso, la norma con rango de ley que daba cobertura a estas PPCP (artículo 70, apartados 1 y 2 de la LPE y MM) ha sido declarada inconstitucional y el TC no ha limitado los efectos de esta declaración. Además, todas las Ordenes Ministeriales aprobados en desarrollo del precepto declarado inconstitucional han sido declaradas nulas de pleno derecho en virtud de sentencias judiciales firmes. La conjunción de estas dos circunstancias determina que durante la vigencia de la LPE y MM, estas PPCP no eran exigibles. La eficacia retroactiva inherente a la declaración de nulidad del precepto inconstitucional y de las normas reglamentarias aprobadas en su

desarrollo, lleva aparejado que durante la vigencia de la LPE y MM las Autoridades Portuarias no podían exigir las PPCP de constante cita. Por consiguiente, la aprobación de una norma con la finalidad de practicar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, comporta, *sic et simpliciter*, exigir un tributo donde antes no existía, es decir, gravar en el presente una situación de hecho o jurídica realizada en el pasado y que, cuando tuvo lugar, no constituía el hecho imponible de un tributo. A lo anterior se debe añadir que, la LPE y MM, a diferencia de la LRFP, modificada por la Ley 18/1.985, de 1 de julio, no definía con precisión el hecho imponible de las PPCP, la base imponible, el tipo de gravamen y el devengo. Es más, tras la reforma verificada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, el propio artículo 70 de la LPE y MM apoderó expresamente al Ministerio de ramo para regular todos los elementos esenciales de las tarifas (hecho imponible, obligados tributarios, base imponible, tipo de gravamen, devengo, etc.), circunstancia ésta que, obviamente, denota como la LPE y MM no regulaba tales circunstancias.

Como se acaba de explicar, el derecho de la Administración a girar una nueva liquidación en sustitución de otra anulada, está previsto para aquellos casos en que la Administración aplica incorrectamente una norma reglamentaria legal o una disposición con rango de Ley constitucional, a un obligado tributario, no exento, que ha realizado el hecho imponible. En estos casos, y siempre que no haya prescrito el derecho de la Administración, ésta volverá a girar una nueva liquidación, aplicando las normas reglamentarias correctas o las disposiciones legales constitucionales, que estaban en vigor al tiempo de realizarse el hecho imponible o de producirse el devengo, según los casos. La Administración, en cambio, no puede practicar una nueva liquidación en sustitución de otra anulada cuando, precisamente, la Ley creadora del tributo es declarada inconstitucional y el TC no limita los efectos de esta declaración. En estos casos, la eficacia retroactiva inherente a la declaración de inconstitucionalidad -sus efectos *ex tunc*-, determina que el tributo nunca existió y, en consecuencia, el ciudadano no llegó a realizar hecho imponible alguno.

Por consiguiente, el fundamento de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1.999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, carece de justificación en el caso de las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios practicadas durante la vigencia de la LPE y MM. Es más, en este caso, el apartado segundo de la reiterada Disposición Adicional tropieza frontalmente con el principio de seguridad jurídica contenido

en el artículo 9.3 de la CE, en la medida que su eficacia retroactiva es de grado máximo o absoluta.

XIX.-Consecuencias derivadas de las Sentencias del Tribunal Constitucional 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo.

-Las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 70 de la Ley 27/1.992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

El artículo 70 de la LPE y MM fue objeto de cuatro cuestiones de inconstitucionalidad, por su presunta contradicción con el artículo 31.3 de la CE. De estas cuestiones merecen destacarse dos por las ulteriores consecuencias que han tenido sobre el régimen económico financiero de los puertos de interés general.

La primera, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, mediante Auto de 24 de septiembre de 2.002, por la eventual disconformidad del artículo 70.1 y 2 de la LPE y MM (antes de la reforma operada por la Ley 62/1.997 de 26 de diciembre), con el artículo 31.3 de la CE, a la luz de la doctrina elaborada sobre el particular por el TC, en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

La segunda, por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, mediante Auto de 25 de febrero de 2.003, por la eventual disconformidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, por su posible contradicción con el artículo 31.3 de la CE en el sentido dado a este precepto por el TC, en su Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre.

Estas cuestiones de inconstitucionalidad fueron estimadas por el TC en pleno, mediante sendas Sentencias de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, con el resultado de declarar inconstitucionales y, por ende, nulos, los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su redacción primitiva, como tras la reforma operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. En estas resoluciones judiciales, el TC considera que las tarifas por servicios portuarios son PPCP porque su presupuesto de hecho consiste, bien en servicios prestados en régimen de monopolio por las Autoridades Portuarias, bien en la utilización de bienes de dominio público. Además, el propio Tribunal estima que estas prestaciones tienen carácter

tributario, pues, los ingresos obtenidos con las citadas tarifas persiguen financiar el gasto público en que incurren los Organismos encargados de gestionar los puertos de interés general. Finalmente, concluye el TC declarando que los preceptos cuestionados infringen el principio de reserva de ley en materia tributaria, pues, entre otras razones, la LPE y MM, no establece un límite máximo a la cuantía de las tarifas, sino que, por el contrario, deja a la entera libertad del Ministerio de Obras Públicas y Transportes la fijación de la cuantía de tales prestaciones.

La primera lectura de las Sentencias del TC de 20 de abril y 10 de mayo de 2.005, permite extraer varias conclusiones evidentes. Ante todo, que las tarifas por servicios portuarios reguladas en el artículo 70.1 de la LPE y MM, en sus diversas redacciones, eran PPCP de naturaleza tributaria (tasa). En segundo lugar, que estas tarifas, en su condición de prestaciones públicas, estaban sujetas al principio de reserva de ley. En tercer lugar, que la creación de las tarifas por servicios portuarios se contenía en una norma con rango de Ley, pero, la regulación de sus elementos esenciales se degradó en términos constitucionalmente improcedentes. Finalmente, que los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM eran inconstitucionales y, por ende, nulos en la forma prevenida en los fundamentos jurídicos octavo y décimo de ambas resoluciones.

Lo anterior, por notorio, no plantea mayores inconvenientes. Ahora bien, junto a estas reflexiones literales, cabe una segunda lectura, o entre líneas, que permite colegir algunas interesantes ideas, no sólo para el futuro del régimen económico-financiero de los puertos, sino, incluso, respecto de la propia construcción jurídica del concepto de PPCP.

En efecto, las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas por el TC presentaban ciertas interrogantes de relieve introducidas en el debate por los órganos judiciales proponentes y las partes implicadas. Estas interrogantes incidían sobre aspectos relativos al concepto de PPCP y sus relaciones con el principio de reserva de ley que, durante cierto tiempo, han sido ampliamente discutidos en la doctrina y por los Tribunales de Justicia.

¿Pueden calificarse las tarifas como PPCP a pesar de estar los servicios portuarios sometidos *ex lege* al derecho privado?. ¿Pueden calificarse las tarifas como PPCP aunque el servicio portuario sea gestionado a riesgo y ventura de una empresa privada?. ¿Pueden calificarse las tarifas como tributos aunque su perceptor sea una persona privada?. ¿Tienen las Autoridades

Portuarias potestad tarifaria?. ¿Son relevantes jurídicamente los conceptos de competencia interportuaria, intraportuaria o intermodal?. ¿Sobre qué parámetros territoriales se valora la competencia?. ¿Son indispensables los servicios portuarios?.

Todas estas preguntas estaban presentes en las cuestiones promovidas ante el TC, y éste, de una forma más o menos explícita, según los casos, les ha dado una respuesta concreta. A continuación, se examina el planteamiento adoptado por el TC ante las interrogantes referidas.

-El régimen jurídico de los servicios portuarios es irrelevante para calificar las tarifas como prestaciones patrimoniales de carácter público.

Desde la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, el TC sostiene que el sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho público no es suficiente por sí solo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter público en el sentido del artículo 31.3 Constitución.

Esta afirmación ha dado lugar a dos versiones interpretativas. Para la primera, el régimen jurídico aplicable a la relación en que se origina la prestación es irrelevante para su calificación como PPCP. Para la segunda, en cambio, un régimen jurídico público es condición necesaria, aunque no suficiente, para que la prestación patrimonial pueda considerarse de carácter público a los efectos del artículo 31.3 de la Constitución.

Este debate dialéctico se planteó en la cuestión de inconstitucionalidad número 6.277/2.002. Por un lado, el TS afirmó en el Auto de 24 de septiembre de 2.002 que las retribuciones por la prestación de los servicios portuarios no podían constituir precios privados sino PPCP, pues, por definición, el legislador no podía transformar en precio privado una prestación que, por la naturaleza del servicio que prestaba la Administración, debía ser retribuida mediante una figura de Derecho público. Por su parte, la Abogacía del Estado negó que las tarifas por servicios portuarios fueran PPCP debido a que la relación en que se inscribía la prestación era de Derecho privado.

Pues bien, el TC se ha inclinado por la primera de las citadas interpretaciones. En consecuencia, el régimen jurídico aplicable a la relación en que se origina la prestación carece de relieve para su catalogación como PPCP.

-El modelo de gestión de los servicios portuarios es irrelevante para calificar las tarifas como prestaciones patrimoniales de carácter público.

Una de las polémicas más recurrentes en el marco de la teoría de las PPCP es la relativa al modo de gestión del servicio en que se origina la prestación. Como en el caso anterior, existen dos posiciones diferenciadas. Para la primera, el modo de gestión del servicio o actividad que motiva la satisfacción de la prestación es irrelevante para su calificación como PPCP. La segunda, en cambio, considera que sólo cabe hablar de PPCP en el caso de servicios o actividades gestionados directamente por un Ente Público.

En la Sentencia 102/2.005, de 20 de abril, el TC se ha decantado por la primera de las citadas posiciones. Así, en el primer párrafo del fundamento jurídico sexto de la resolución comentada, el TC afirma que “...*las llamadas tarifas por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. Y son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta...*”.

En consecuencia, el pago efectuado por un ciudadano en el contexto de un servicio de titularidad pública gestionado por una empresa privada, puede ser catalogado como PPCP si, en el caso concreto, concurren las notas de coactividad e inequívoca finalidad de interés público exigidas al efecto por el TC.

-El sujeto receptor de la tarifa es irrelevante para su calificación como prestación patrimonial de carácter público.

Otras de las seculares incógnitas en el estudio del concepto de PPCP, es la relativa a la del sujeto activo o receptor de la prestación. Al principio, existían dos posiciones diametralmente opuestas. Para la primera, sólo podían calificarse como PPCP aquellas cuyo destinatario era un Ente Público. Para la segunda, en cambio, el sujeto activo de la relación obligacional era un dato irrelevante, pues, el concepto de PPCP se construye sobre el análisis de la voluntad del sujeto pasivo u obligado al pago.

La Sentencia del TC 182/1.997, de 28 de octubre, reconoció que el perceptor de una PPCP podía ser una persona privada. Sin embargo, esta resolución no despejó todas las dudas que se cernían sobre este extremo. En concreto, esta Sentencia no aclaró si los servicios gestionados por una empresa privada podían originar pagos constitutivos de una auténtica PPCP.

Pues bien, la Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, ha reconocido sin ambages esta posibilidad. En concreto, cuando el TC afirma que las tarifas son PPCP aunque el servicio portuario se gestione de forma indirecta, está reconociendo que, en estos casos, la empresa privada prestadora del servicio puede percibir PPCP de los ciudadanos.

-La desaparición de la potestad tarifaria.

Otra de los problemas asociados de modo colateral a la teoría de las PPCP, es el concerniente a la distinción entre las denominadas potestad tarifaria y tributaria. Según reiterada doctrina del TS, procede distinguir lo que es potestad tarifaria, conexas a la idea de gestión de un servicio público y a su fórmula de remuneración, y la potestad tributaria, plasmación del concepto de ingresos de tal naturaleza. La tarifa es el producto del ejercicio de la potestad tarifaria de la Administración (y no de la potestad tributaria) y es, por ello, diferenciable de la tasa y del precio público, pues estas dos últimas contraprestaciones constituyen, más bien, ingresos de derecho público que, como tales, conforman la Hacienda, y las tarifas son el precio fijado por la Administración para remunerar a quien, en régimen de derecho privado, presta el servicio.

Con arreglo a esta doctrina, existía un cierto consenso a la hora de calificar como precio privado la contraprestación exigida por las empresas encargadas de la gestión indirecta de los servicios portuarios. Particularmente, así ocurría –y ocurre- en servicios tales como el remolque, el practicaje, el amarre, el desamarre o la recepción de residuos sólidos y líquidos. En estos casos, la Administración portuaria, en uso de la denominada potestad tarifaria, establecía las tarifas máximas a percibir por las empresas gestoras de estos servicios.

La Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, ha eliminado la distinción entre potestad tarifaria y tributaria, en la medida que considera intrascendente el modo de gestión del servicio para catalogar la tarifa como tributo. Así, como antes se ha señalado, el TC considera que “...las llamadas tarifas por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales

de carácter público de naturaleza tributaria. Y son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta...”.

De este modo, si la contraprestación satisfecha por el usuario de un servicio portuario gestionado indirectamente por una empresa privada, presenta las notas distintivas de una PPCP (coactividad e inequívoca finalidad de interés público), aquella estará sujeta al principio de reserva de ley estatuido en el artículo 31.3 de la Constitución y, en consecuencia, la ley y sólo la ley podrá establecer el importe máximo –o los criterios para fijarlo– de la prestación a percibir por el gestor del servicio. Es decir, la Administración Portuaria sólo podrá continuar estableciendo las tarifas máximas del gestor, en tanto exista una norma con rango de ley que, a su vez, delimite con claridad la cuantía máxima del recurso financiero.

-La competencia ha de ser intraportuaria y estar presente en todos los puertos.

Uno de los argumentos esgrimidos de ordinario por la Administración General del Estado para calificar las tarifas por servicios portuarios como precios privados, es la singular noción de competencia que impera en los puertos contemporáneos. Se suele afirmar que la realización de los servicios por las Autoridades Portuarias se efectúa en un mercado de libre competencia dentro del propio puerto (intraportuaria), entre puertos españoles, entre éstos y los extranjeros (interportuaria), a lo que se añade la denominada competencia intermodal, es decir, la existente entre diversos modos de transporte (terrestre por carretera o ferrocarril, aéreo y marítimo). En este sentido, no es infrecuente oír que la Autoridad Portuaria de un determinado puerto español compite con otros oferentes de servicios portuarios. En primer lugar, con los concesionarios existentes en el puerto que cobran sus precios en competencia con las tarifas percibidas por la Autoridad Portuaria. En segundo lugar, con otros puertos españoles de la misma o distinta región, dado que la elección de uno de ellos, entre otras razones, depende del coste que representan los servicios portuarios agregado al de otro medio de transporte. Y, en tercer lugar, con otros puertos extranjeros por la ya aludida posibilidad de combinar varios modos de transporte.

Pues bien, los razonamientos contenidos en la sentencia del TC 121/2.005, de 10 de mayo, a propósito del servicio de limpieza de muelles y depósitos en el puerto de Santander, permiten extraer dos importantes enseñanzas sobre la existencia de competencia a los efectos del

concepto de PPCP. En primer lugar, para valorar la existencia de competencia efectiva en la prestación de un determinado servicio hay que atender exclusivamente a las circunstancias concurrentes en el ámbito territorial de actuación del Ente titular. Por ello, en el marco de los servicios portuarios sólo es relevante la noción de competencia intraportuaria, es decir, la que tiene lugar en el territorio de actuación de cada Autoridad Portuaria. En segundo lugar, cuando se pretende regular mediante una sólo norma la contraprestación que pueden exigir diversos Entes por la prestación de un mismo servicio, basta con que uno sólo de éstos actúe en régimen de monopolio para calificar el recurso como PPCP. En consecuencia, mientras se continúen regulando los servicios portuarios en una sola norma jurídica de aplicación a todo el territorio nacional, la contraprestación satisfecha por el usuario tendrá la condición de PPCP, en la medida que una sola Autoridad Portuaria gestione, directa o indirectamente, el servicio de forma monopolista.

-La incógnita sobre el carácter indispensable de los servicios portuarios.

Finalmente, uno de los motivos aducidos por el TS, la AN y un notable sector de la doctrina española para calificar como PPCP las tarifas por servicios portuarios, estriba en que éstos tienen el carácter de indispensables para la vida social de los usuarios.

El TC no se ha pronunciado explícitamente sobre esta cuestión, a pesar de figurar planteada por los órganos proponentes de las cuestiones de inconstitucionalidad. ¿Qué significado tiene el silencio del TC?

Si los servicios portuarios en general o, en su caso, alguno concreto, tienen el carácter de indispensables en el sentido dado a esta expresión por la Sentencia 185/1.995, de 14 de diciembre, lo normal es que el TC lo hubiera corroborado expresamente. Ello le habría permitido justificar con mayor fundamento que las tarifas por servicios portuarios eran auténticas PPCP. En cambio, si estos servicios carecen claramente del aludido carácter, el TC también se habría pronunciado al respecto para rechazar que, precisamente, por esta razón, las tarifas portuarias no tenían la condición de PPCP.

En nuestra opinión, el silencio del TC sólo puede obedecer a dos tipos de razones. La primera, por simple comodidad. Una vez constatado que las tarifas eran exigidas por la utilización de bienes demaniales o por servicios gestionados en situación de monopolio, el carácter

indispensable o no de éstos era ya irrelevante para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad. La segunda, por las indiscutibles dudas que suscita el calificar como indispensables o no todos o algunos de los servicios portuarios.

En ambos casos, el silencio del TC merece una severa crítica. Si la causa del silencio ha sido la mera comodidad, su comportamiento es reprochable. El TC no se puede inventar una definición de PPCP asentada en un indiscutible concepto jurídico indeterminado (servicios indispensables) y, en un litigio particular donde se le reclamada su concreción para la adopción de una decisión, rehusar pronunciarse sobre sus presupuestos basilares. Esta omisión incide negativamente sobre el futuro régimen económico de los puertos, pues, mantiene la incertidumbre sobre el carácter indispensable o no de estos servicios, lo que, a su vez, repercute sobre sus posibles configuraciones jurídicas. En cambio, si el motivo del silencio estriba en lo dubitativo de la cuestión, su comportamiento es científicamente inapropiado, pues, tenía una oportunidad relevante de profundizar y aclarar las incógnitas que él y solo él ha provocado en el campo del derecho a propósito del concepto de servicios indispensables para la vida personal o social de los ciudadanos. Un TC debe contribuir a dotar de certeza el ordenamiento jurídico. Lo que no parece razonable es resolver conflictos mediante la estrategia de provocar dudas, pues éstas abonan la incertidumbre, y la inseguridad jurídica constituye una clara rémora al libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos.

En cualquier, supone retrasar lo inevitable; tarde o temprano el TC será compelido a clarificar su posición. Entre tanto, el legislador, los tribunales y los propios ciudadanos deberán seguir elucubrando sobre este concepto jurídico indeterminado.

XX.-La responsabilidad patrimonial del estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70, apartados 1 y 2, del la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

-La declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Las Sentencias del TC 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo, han declarado la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su redacción primitiva, como tras la reforma operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de

diciembre, en los términos explicitados en sus fundamentos jurídicos octavo y décimo, respectivamente. Lo anterior significa que el artículo 70, apartados 1 y 2 de la LPE y MM, en su redacción primitiva, sólo era constitucional cuando disponía que *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas”* y, en su versión renovada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, cuando establecía que *“Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas”*.

Por otra parte, todas las Ordenes Ministeriales aprobadas en ejecución del artículo 70.2 de la LPE y MM, tanto en su redacción original como tras la reforma experimentada a resultas de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, han sido anuladas por las Secciones Primera, Cuarta y Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN, mediante Sentencias ulteriormente confirmadas en casación por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS.

La conjunción de las Sentencias dictadas por el TC, el TS y la AN en materia de tarifas por servicios portuarios, ha determinado, en definitiva, que el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios engendrado por la LPE y MM era, en su práctica totalidad, contrario a nuestra Carta Magna. Además, y como consecuencia de lo anterior, todas las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias en aplicación de dichas normas, en el período comprendido entre el 1 de enero de 1.993 y el 31 de diciembre de 2.003, eran, en palabras del TS, nulas de pleno derecho.

-Finalidad de las tarifas por servicios portuarios.

El régimen económico-financiero de los puertos de interés general instaurado por la LPE y MM dependía, en gran medida, de las tarifas por servicios portuarios. Estas prestaciones, en línea con su tradición histórica, eran el recurso esencial para la financiación de un servicio público de titularidad estatal: los puertos de interés general. Además, el citado régimen se fundamentaba en el principio de autosuficiencia financiera. Con arreglo al mismo, el gasto inherente al funcionamiento integral del servicio debía sufragarse mediante ingresos directamente satisfechos por los usuarios. Esta doble circunstancia determina que los usuarios

de los puertos de interés general, mediante el abono de las tarifas por servicios portuarios, han sostenido económicamente -durante toda una década- el funcionamiento de un servicio público de interés para toda la nación.

-Situación jurídica de los usuarios que abonaron las tarifas por servicios portuarios.

Algunos de estos usuarios, ora por su actitud beligerante, ora, simplemente, por fortuna, han conseguido restañar, total o parcialmente, las heridas patrimoniales irrogadas mediante tales exacciones. Sin embargo, la mayor parte de los mismos han contribuido a financiar un servicio público estatal en términos constitucionalmente improcedentes y, además, por su confianza legítima en el correcto quehacer de las instituciones, en unos casos, o por el propio funcionamiento de los órganos administrativos y judiciales que conocieron de sus reclamaciones, en otros, no han podido deshacer la irregular situación derivada de la satisfacción de unas PPCP que les eran inexigibles en la forma y medida determinada por la Administración.

Esta realidad es la que nos conduce a cuestionar si la situación de estos últimos usuarios es absolutamente inamovible, o, por el contrario, existe algún mecanismo que permita reaccionar frente a la misma. Dicho de otro modo, lo ocurrido reclama interrogar si en un Estado de Derecho ha de quedar perpetuada indefinidamente la situación jurídica de quienes de modo contrario a la Constitución contribuyen a financiar un servicio público mediante el pago de PPCP, o, por contrario, el sistema permite corregir esta anormalidad.

-El origen legal de las prestaciones indebidamente exigidas.

La situación de estos ciudadanos presenta como denominador común el origen legal del mandato en cuya virtud la Administración Portuaria procedió a exigirles las prestaciones ilícitas. Una norma con rango de Ley –el artículo 70.1 y 2 de la LPE y MM- legitimó a las Autoridades Portuarias para exigir unas tarifas en contraprestación por los servicios que prestaran, pero, esa misma norma legal delegó indebidamente en el Ministro del ramo la potestad de cuantificar reglamentariamente tales prestaciones e, incluso, a partir de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, para definir los casos en que los usuarios debían satisfacerlas.

En nuestra opinión, es entonces claro, que la detracción patrimonial coactiva sufrida por estos ciudadanos tiene su origen inmediato en la Ley, pues, precisamente, ésta estableció tanto la exigibilidad de las prestaciones, como la degradación normativa de su configuración jurídica. Esta circunstancia, a nuestro modo de ver, asocia inexorablemente la situación de los ciudadanos afectados con la teoría de la responsabilidad del Estado por actos emanados del poder legislativo. Efectivamente, la intromisión ilegítima que han sufrido los usuarios de los puertos en su patrimonio a consecuencia del pago de las tarifas por servicios portuarios, obedece, principalmente, a una decisión del poder legislativo. Por ello, si nuestro sistema jurídico prevé la existencia de algún mecanismo para reparar el agravio sufrido por estos ciudadanos, sin duda, éste no es otro que el de la denominada responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

-Las fuentes de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Según reiterada doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, la responsabilidad patrimonial del Estado legislador procede en tres casos distintos:

a) Leyes de contenido materialmente expropiatorio. Se trata de leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley que comportan la privación singular de un bien, derecho o interés patrimonial legítimo y que, empero, no prevén una indemnización compensatoria. En estos casos, el hecho de que estas normas o actos omitan establecer una justa indemnización no implica *per se* su incompatibilidad con el mandato contenido en el artículo 33.3 de la Constitución. Ante disposiciones o actos de esta clase, los afectados pueden ser resarcidos económicamente mediante el ejercicio de acciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

b) Leyes declaradas inconstitucionales. En este supuesto se inscriben los casos en que una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas sea declarada inconstitucional por el TC. Esta declaración comporta la existencia de una actividad antijurídica del Poder Legislativo. En consecuencia, la reparación de los daños y perjuicios sufridos por los ciudadanos a resultas de la aplicación de la norma o acto en cuestión, puede ser exigida mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

c) Leyes constitucionales y no expropiatorias. La existencia de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, acordes con nuestra Carta Magna y no expropiatoria, puede engendrar responsabilidad patrimonial por actos del Poder Legislativo en todos aquellos casos en que su aplicación efectiva irroge a una persona o grupo de personas determinada un sacrificio particular o especial que lleve aparejado unos perjuicios económicos ciertos y graves. En este caso, el TS exige para la procedencia de la acción, además, la concurrencia de los requisitos sustantivos del instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

-Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial por la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes.

El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el caso de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, ha sido construido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS (Sección Sexta), con ocasión del examen y resolución de múltiples recursos formulados por los particulares. Un enfoque sistemático de la jurisprudencia elaborada por el TS en esta materia permite colegir que esta modalidad de responsabilidad exige la concurrencia de los siguientes presupuestos:

1.La entrada en vigor de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, en cuya virtud se impone a los ciudadanos una obligación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa o, en su caso, que lleva aparejada la restricción o eliminación de un derecho subjetivo o un interés económico legítimo.

2.La declaración de inconstitucionalidad de la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley que creó la obligación o, en su caso, restringió o eliminó el derecho subjetivo o el interés económico legítimo.

3.Que la Sentencia del TC no acote los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que creó la obligación o, en su caso, limitó o eliminó el derecho subjetivo o el interés económico legítimo.

4. Que el interesado haya cumplido, voluntaria o coactivamente, la obligación impuesta en la norma declarada inconstitucional o, en su caso, haya soportado la restricción o eliminación del derecho subjetivo o interés económico legítimo, o que, incluso, habiendo incumplido la norma declarada inconstitucional, haya soportado en su esfera personal o patrimonial la represión administrativa derivada del incumplimiento.

5. Que el interesado no haya recurrido los actos de aplicación individual de la norma declarada inconstitucional o promovido contienda judicial sobre su corrección jurídica o que, incluso de haber acudido a los Tribunales de Justicia, éstos se hayan pronunciado de forma adversa a sus intereses.

6. Que la reclamación se efectúe en el término de un año desde la publicación de la Sentencia del TC en el B.O.E. o, en su caso, desde la notificación de la resolución judicial que deniega la revisión, por cualquier concepto, de los actos de aplicación individual de la norma declarada inconstitucional.

7. Que se formule una reclamación administrativa dirigida al órgano ejecutivo superior de la Entidad Pública Territorial cuya Asamblea Legislativa aprobó, convalidó o autorizó la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarada inconstitucional.

-La concurrencia de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70, apartados 1 y 2, de la Ley 27/1.992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Delimitados los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de una de Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, procede ahora ponerlos en relación con el caso particular de los usuarios que han satisfecho las tarifas por servicios portuarios y que no han obtenido la devolución total o parcial de las cantidades ingresadas, con la finalidad esencial de contrastar si, mediante esta institución jurídica, resulta factible corregir su anómala situación.

a) La entrada en vigor de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, en cuya virtud se impone a los ciudadanos una obligación

consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa o, en su caso, que lleva aparejada la restricción o eliminación de un derecho subjetivo o un interés económico legítimo.

-Regulación legal.

Para ello, se debe comenzar explicando que en el B.O.E. número doscientos ochenta y tres (283) de 25 de noviembre de 1.992 se publicó la LPE y MM. El artículo 70 de este cuerpo legal -ubicado sistemáticamente en el Título II (De la gestión del dominio público portuario), Capítulo II (Régimen económico de la utilización del dominio público portuario estatal y de la prestación de los servicios portuarios), Sección tercera (De las tarifas por servicios portuarios)-, estableció en sus apartados 1 y 2 que:

“1.Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados.

2.El Ministro de Obras Públicas y Transportes establecerá, a propuesta de Puertos del Estado y oídas las Asociaciones de usuarios de ámbito estatal directamente afectadas, los límites mínimos y máximos de las tarifas por los servicios portuarios prestados en los puertos de competencia del Estado a que se refiere el apartado anterior”.

Posteriormente, en el B.O.E. número trescientos doce (312) de 30 de diciembre de 1.997, se publicó la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPE y MM, cuyo artículo Único, apartado veintinueve (29), dio nueva redacción a los números 1 y 2 del artículo 70 referido. A tenor de esta reforma normativa, el precepto quedó redactado en los siguientes términos:

“1.Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados y deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas.

El Ministro de Fomento definirá los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales.

2. Las Autoridades Portuarias aprobarán sus tarifas conforme a los criterios de rentabilidad que se establezcan, que en cualquier caso será positiva, y a las estrategias comerciales de cada Autoridad Portuaria.

Dichas tarifas se actualizarán con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezca”.

-Contenido de la regulación.

Como se infiere de los preceptos transcritos, el artículo 70.1 de la Ley, tanto en su redacción original como en la versión derivada de la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, autorizó a las Autoridades Portuarias para exigir a los usuarios de los puertos de interés general el pago de unas tarifas en contraprestación por los servicios portuarios gestionados directamente por aquellas.

En principio, los servicios que podían prestar las Autoridades Portuarias aparecían listados, sin vocación taxativa, en los apartados 1 y 3 del artículo 66 de la Ley. Sin embargo, cuando se fueron publicando las sucesivas normas reglamentarias en materia de tarifas por servicios portuarios, se pudo constatar que bajo el *nomen iuris* de “servicios portuarios”, en realidad, se comprendían una amalgama de prestaciones que, no en todos los casos, encajaban en el concepto de servicio. Así, junto a los que, estrictamente, eran servicios, las tarifas también podían ser exigidas por el uso común especial de bienes de dominio público portuario, el arrendamiento de bienes, equipos e instalaciones, el depósito de bienes muebles e, incluso, el suministro de productos diversos.

Desde esta perspectiva, la Ley institucionalizó la onerosidad del uso de los bienes de dominio público portuario y de la recepción de servicios, suministros y actividades, gestionados de modo directo por las Autoridades Portuarias. Sin embargo, esa misma Ley no precisó qué usos, servicios y actividades concretas podían motivar el devengo de las tarifas, ni, menos aún, el importe máximo que podía exigir la Administración Portuaria por cada una de estas prestaciones.

Lo anterior significa que, por expreso mandato legal (*ex lege*), los usuarios de los puertos estaban obligados (obligación) a entregar a las Autoridades Portuarias (dar) una suma de dinero (pecuniaria) cuantificada libremente por la Administración, por el uso de unos bienes de demanio portuario o por la recepción de unas actividades, servicios y suministros gestionados por las Autoridades Portuarias, previamente definidos de modo unilateral por la propia Administración.

Por consiguiente, las tarifas por servicios portuarios creadas por el artículo 70.1 de la Ley, constituían una obligación legal de dar de carácter pecuniario exigible a los usuarios de los puertos de interés general, en los casos y por el importe determinado por la Administración.

b) La declaración de inconstitucionalidad de la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley que creó la obligación o, en su caso, restringió o eliminó el derecho subjetivo o el interés económico legítimo.

-La Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2.005, de 20 de abril.

Mediante Sentencia número 102/2.005, de 20 de abril, el TC en pleno declaró la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión primitiva, de conformidad con lo establecido en su fundamento jurídico octavo.

Para el TC, las tarifas por servicios portuarios, con independencia del *nomen iuris* utilizado por el legislador, son PPCP, pues, el presupuesto de hecho que legitima su cobro consiste, bien en servicios prestados por las Autoridades Portuarias en régimen de monopolio, bien en la utilización u ocupación de elementos de dominio público portuario. Siendo, pues, prestaciones de esta clase, el TC, además, considera que las tarifas por servicios portuarios son tributos, en la medida que tienen por finalidad esencial contribuir al sostenimiento del gasto inherente al funcionamiento del sistema portuario español. Desde esta perspectiva, para el TC la regulación de las tarifas por servicios portuarios contenida en la LPE y MM no se compadece con el principio de reserva de ley en materia tributaria, puesto que ningún precepto de ese Cuerpo Legal contiene los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establece de forma que garantice una decisión suficientemente predeterminada. En palabras de propio TC “...*la norma cuestionada no establece ningún límite máximo –implícito o explícito- a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, sino*

que deja a la entera libertad del citado Ministro la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: la cuantía de la prestación...”.

A resultas de este razonamiento, el TC declara la inconstitucionalidad del apartado 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, en la medida que se aplica a PPCP y, extiende dicha declaración al apartado 1 del mismo precepto, por cuanto califica como precios privados lo que, en realidad, constituyen verdaderas PPCP.

-La Sentencia del Tribunal Constitucional 121/2.005, de 10 de mayo.

Por otra parte, mediante Sentencia número 121/2.005, de 10 del mayo, el TC en pleno declaró la inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción modificada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, de conformidad con lo establecido en su fundamento jurídico décimo.

Como en el caso anterior, el TC califica las tarifas por servicios portuarios como PPCP de naturaleza tributaria, y alcanza la conclusión de que su regulación sustantiva no se corresponde con las exigencias elementales derivadas del principio de reserva de Ley en materia tributaria. Ante todo, porque el artículo 70 de la Ley no define el presupuesto de hecho o hecho imponible de las tarifas portuarias, sino que atribuye al Ministro del ramo la potestad de fijar los supuestos concretos en que procede la percepción de las mismas. Pero, además, porque la norma cuestionada no establece ningún límite máximo –implícito o explícito- a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, dejando a la entera libertad del Ministro del ramo la fijación de lo que constituye uno de los elementos esenciales del recurso financiero: la cuantía de la prestación.

Por tanto, declara inconstitucional el párrafo segundo del apartado 1, y el apartado 2, ambos del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción dada por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, sólo en la medida en que se aplican a PPCP y, al mismo tiempo, hace extensiva tal declaración al párrafo primero del apartado 1 del mismo precepto legal, en tanto que califica como precios privados lo que, en realidad, constituyen verdaderas PPCP.

c) Que la Sentencia del TC no acote los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la norma que creó la obligación o, en su caso, limitó o eliminó el derecho subjetivo o el interés económico legítimo.

Las Sentencias del TC 102/2.005, de 20 de abril y 121/2.005, de 10 de mayo, no han acotado los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su versión primitiva como en la redacción ofrecida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre.

Así, el fallo de la Sentencia 102/2.005, de 20 de abril, se limita a declarar que el TC ha decidido:

“Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6277-2002 y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 8”.

Por su parte, la Sentencia 121/2.005, de 10 de mayo, declara textualmente que:

“En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la constitución de la nación española ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1418/2003 y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 10”.

Por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en sus diferentes redacciones, no tiene eficacia prospectiva o *ex nunc*, correspondiendo, de esta forma, a los Juzgados y Tribunales determinar el alcance de tal declaración.

d) Que el interesado haya cumplido, voluntaria o coactivamente, la obligación impuesta en la norma declarada inconstitucional o, en su caso, haya soportado la restricción o eliminación del derecho subjetivo o interés económico legítimo, o que, incluso, habiendo

incumplido la norma declarada inconstitucional, haya soportado en su esfera personal o patrimonial la represión administrativa derivada del incumplimiento.

La situación jurídica de los usuarios de los puertos de interés general a que se hace referencia, se corresponde con la de unas personas, en su mayor parte jurídicas, que por ministerio de la Ley cumplieron, en período voluntario o ejecutivo, la obligación de dar de carácter pecuniario impuesta en el artículo 70.1 de la LPE y MM.

En consecuencia, estos usuarios, al satisfacer las tarifas por servicios portuarios exigidas por las Autoridades Portuarias, atendieron la obligación establecida en la norma declarada inconstitucional.

e) Que el interesado no haya recurrido los actos de aplicación individual de la norma declarada inconstitucional o promovido contienda judicial sobre su corrección jurídica o que, incluso, de haber acudido a los Tribunales de Justicia, éstos se hayan pronunciado de forma adversa a sus intereses.

Estos mismos usuarios, empero, no reaccionaron de forma similar ante la exigencia de las liquidaciones de las tarifas por servicios portuarios. En particular, se pueden diferenciar tres categorías de usuarios en función del comportamiento que éstos adoptaron ante las liquidaciones practicadas por las Autoridades Portuarias:

a) En el primer grupo se incluyen los usuarios de los puertos que se limitaron a satisfacer las liquidaciones giradas por las Autoridades Portuarias, sin deducir reclamación de clase alguna.

b) El segundo grupo, por su parte, comprende a todos los usuarios de los puertos que abonaron, en su momento, las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, las recurrieron en vía administrativa, pero no obtuvieron la anulación de los actos impugnados.

c) En el tercer grupo se ubican todos los usuarios de los puertos que, tras abonar las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, procedieron a su impugnación, primero, en vía administrativa y, más tarde, en sede judicial, pero obtuvieron un pronunciamiento confirmatorio de las liquidaciones giradas.

Por consiguiente, estos usuarios, o no impugnaron las liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, o bien sus reclamaciones fueron desatendidas en vía administrativa y/o judicial. De este modo, su confianza en la corrección de las liquidaciones giradas, en unos casos, y el propio funcionamiento de los órganos administrativos y/o judiciales que conocieron de sus recursos, en otros, ha determinado que estos usuarios no hayan podido recuperar las cantidades económicas satisfechas a la Administración Portuaria al amparo de una norma contraria a la Carta Magna.

f) Que la reclamación se efectúe en el término de un año desde la publicación de la Sentencia del TC en el B.O.E. o, en su caso, desde la notificación de la resolución judicial que deniega la revisión, por cualquier concepto, de los actos de aplicación individual de la norma declarada inconstitucional.

La Sentencia del TC 102/2.005, de 20 de abril, fue publicada en el suplemento del B.O.E. número ciento veinte (120) de 20 de mayo de 2.005. Por consiguiente, con carácter general, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivadas de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en su versión original, pueden formalizarse en vía administrativa hasta el día 20 de mayo de 2.006.

Por su parte, la Sentencia del TC 121/2.005, de 20 de mayo, fue publicada en el suplemento del B.O.E. número ciento treinta y seis (136) de 8 de junio de 2.005. En consecuencia, con carácter general, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivadas de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, en la redacción ofrecida por la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre, pueden presentarse en vía administrativa hasta el día 8 de junio de 2.006.

g) Que se formule reclamación administrativa dirigida al órgano ejecutivo superior de la entidad pública territorial cuyo Parlamento aprobó, convalidó o autorizó la Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley declarado inconstitucional.

Por último, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador han de dirigirse al Consejo de Ministros, en la medida que el precepto declarado inconstitucional fue aprobado por las Cortes Generales. Por lo tanto, la eventual obligación de indemnizar los

daños y perjuicios derivados de la declaración de inconstitucionalidad, corresponderá al Consejo de Ministros, y ello, con independencia de que la gestión y recaudación efectiva de las tarifas por servicios portuarios correspondiera a las Autoridades Portuarias.

-Recapitulación.

Por consiguiente, en el presente caso, concurren todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPE y MM, tanto en su redacción primitiva, como tras la modificación operada mediante la Ley 62/1.997, de 26 de diciembre. La reclamación de esta clase de responsabilidad es, pues, el mecanismo habilitado en nuestro Estado de Derecho para corregir la improcedente situación de los ciudadanos que, mediante el abono de las tarifas por servicios portuarios, contribuyeron a sostener el gasto público inherente al funcionamiento de los puertos de interés general, en términos contrarios a nuestra Carta Magna y que, empero, no han podido obtener la devolución de las prestaciones ilícitamente satisfechas.

BIBLIOGRAFÍA

-ACERO IGLESIAS, P.: *Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2.002.

-ADSERA MARTORELL. J.: *Joan Smith i Sinnot: director del port modern de Tarragona (1.800-1.809)*, editada por la Autoridad Portuaria de Tarragona, Tarragona, 1.993.

-AGULLO AGUERO, A.: “Los precios públicos: prestación patrimonial de carácter público no tributaria”, REDF, nº 80, 1.993.

-AGUALLO AVILES, A.: “Un criterio jurídico para delimitar tasas y precios públicos: la dicotomía prestación espontánea-prestación impuesta”, AAVV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid. 1.991.

-*Tasas y precios públicos*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1.992.

-“La necesidad de un análisis constitucional del derecho financiero. Hacia un derecho financiero constitucional”, REDF, nº 109-110, 2.001.

-ALEMANY LLOVERA, J.: *Los puertos españoles en el siglo XIX*, Centro de Estudios Históricos de Obras Públicas y Urbanismo-CEDEX, Madrid, 1.991.

-ALEMANY LLOVERA, J. y ROQUER, S.: *Puerto de Tarragona*, Junta del Puerto de Tarragona, Tarragona, 1.986.

-ALGUACIL MARI, M^a. P.: “Acerca de la flexibilidad de la reserva de ley en materia tributaria”, REDF, nº 101, 1.999.

-ALONSO GARCIA, M^a.C. : “La reciente jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador frente a daños derivados de leyes inconstitucionales”, RAP nº 157, 2.002.

-ALONSO GONZALEZ, L. M. : *Sustitutos y retenedores en el ordenamiento tributario español*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.992.

- *Jurisprudencia constitucional tributaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.993.

-APARICIO PEREZ, A. : “Las tasas y los precios públicos en el derecho español”, *Actualidad Tributaria (Compendio)* 1.991.

-ARIÑO ORTIZ, G.: AA.VV. *Principios de Derecho Público Económico: modelo de estado, gestión pública, regulación económica*, Ed. Comares, 2ª Edición, Granada, 2.001.

-ARROYO, I.: “Reflexiones en torno a la ley de puertos del estado y de la marina mercante”, *ADM*, Volumen XI, 1.993.

- “Privado y Público en los puertos españoles”, *ADM*, volumen XVII, 2.001.

-ARROYO I. y MERCADEL, F.: “La ilegalidad constitucional de las tarifas portuarias”, *ADM*, Volumen XVI, 1.999.

-AZOFRA VEGAS, E. : “La financiación de la infraestructura pública”, *REDF*, nº 96, 1.997.

-BARQUERO ESTEBAN J.M. y GARCIA MARTINEZ, A.: “Las tarifas y cánones portuarios desde la perspectiva de la reserva de ley”, *RTT*, nº 51, 2.000.

-BELLO PAREDES, S.A. : “La reserva de ley en el ámbito tributario local: una reflexión en torno a la Ley de Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 279, 1.999.

-BERLIRI, A. : “Appunti sul fondamento e il contenuto dell’art. 23 della costituzione”, AA.VV. *Studi in Onore di Achille Donato Giannini*, Ed. Milano, Milán, 1.961.

-*Principios de Derecho Tributario: volumen I*, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1.964.

- Principios de Derecho Tributario: volumen II*, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1.971.
- BERMEJO VERA y otros: AA.VV. *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Ed. Cívitas, 5ª Edición, Madrid, 2.001.
- CABRERA DE PABLOS F.R.: *Puerto de Málaga; de Felipe V a Carlos III*, Autoridad Portuaria de Málaga, Málaga, 1.995.
- CALERO RODRIGUEZ, J.R.: *Régimen Jurídico de las Costas Españolas*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1.995.
- CALVO ORTEGA, R. : *Curso de Derecho Financiero y Tributario (Parte General)*, Ed. Cívitas, 5ª Edición, 2.001.
- CARCELLER FERNANDEZ, A.: “Legislación de puertos. Interés actual de este ordenamiento”, RAP, nº 100-102, volumen III, enero-diciembre, 1.983.
- CARROZA, C.: “Ley para el uso general del mar, para la navegación y los puertos”. Colección de Memorias y Documentos relativos a la ciencia del Ingeniero y al arte de construir, Tomo VII, Madrid, 1.985.
- CASANOVA PONS, F.: *El Régimen Jurídico de la Ordenación de los Espacios Portuarios*, Ed. Cedes Editorial, S.L., Barcelona, 2.001.
- CAZORLA PRIETO, L.M. : “El artículo 31 de la Constitución Española”, AA.VV. *Comentarios a la Constitución Española*, Ed. Civitas, 2ª Edición ampliada, Madrid, 1.985.
- CHECA GONZÁLEZ, C: “El principio de reserva de Ley en materia tributaria”, AA.VV. *Estudios de Derecho y Hacienda, homenaje a César Albiñana García-Quintana, volumen II*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1.987.
- Hecho imponible y sujetos pasivos: análisis jurisprudencial*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1.999.

- “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por la aplicación de actos legislativos”, Repertorio de Jurisprudencia número 15/2.003, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2.003.

-CLAVERA J., CARRERAS, A., DELGADO J. M^a. y YAÑEZ C.: *Economía e historia del Puerto de Barcelona*, Ed. Civitas, Barcelona, 1.992.

-COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, Madrid, Ed. Tecnos, 1.973.

-CRUZ AMOROS, M.: “El papel de las tasas en la financiación de los servicios públicos. La Ley de Tasas y Precios Públicos: ¿una oportunidad perdida”, C.T., nº 72, 1.994.

-CUBERO TRUYO, A.M. : “Una manifestación de inseguridad jurídica: las incongruencias entre el régimen jurídico material y el nomen iuris”, Impuestos, 1.997.

-“La doble relatividad de la reserva de ley en materia tributaria. Doctrina constitucional”, REDF, nº 109-110, 2.001.

-D’AMATI, N. : *Derecho Tributario: teoría y crítica*, Ed. de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1.989.

-DE DIOS VICO Y BRAVO, J.: *Estudios de Derecho Público en España*, Granada, 1.889.

-DE ESTEBAN, J: *Las Constituciones Españolas*, B.O.E., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.000.

-DE LA PUERTA RUEDA, N.: *El puerto de Bilbao como reflejo industrial de Vizcaya: 1857-1913*, Autoridad Portuaria de Bilbao, Bilbao, 1.994.

-DE RUS, G., ROMAN, C y TRUJILLO, L: *Estimación de la actividad económica y estructura de costes del Puerto de la Luz y de las Palmas*, Ed. Civitas, Madrid, 1.994.

-DIEZ PICAZO, L. y GULLON BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil, Volumen II*, 6^a Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1.990.

-ECHEVARRÍA ALONSO, M^a. J.: *La actividad comercial del puerto de Santander en el siglo XVIII*, Autoridad Portuaria de Santander, Santander, 1.995.

-EINAUDI, L: *Principios de Hacienda Pública*, 6^a Edición, Ed. Aguilar, Madrid, 1.968.

-ESCODA MURRIA, C.: *El puerto de Tarragona*, Autoridad Portuaria de Tarragona, Tarragona, 2.002.

-ESCRIBANO COLLADO, P.: “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos”, RAP, nº 100-102, volumen III, enero-diciembre de 1.983.

-FALCON Y TELLA, R.: “La habilitación de las leyes de presupuestos para modificar tributos”, REDF, nº 33, 1.982.

-“La ley tributaria sustantiva en la jurisprudencia constitucional”, Revista Española de Derecho Constitucional, nº 5, 1.982.

-“Tasas, precios públicos y reserva de ley”, AA.VV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.991.

-“El concepto de prestación patrimonial de carácter público y la necesidad de limitar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad respecto al artículo 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos”, Q.F., nº 2, 1.996.

-“Un principio fundamental del Derecho tributario: la reserva de ley”, REDF, nº 104, 1.999.

-FEDELE, A.: “Raporti civili”, AA.VV. *Comentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1.987.

-FERNANDEZ FARRERES, G. : “Potestad tarifaria y equilibrio económico-financiero en las concesiones de servicios de las corporaciones locales”, RAP, nº 87, 1.978.

-FERREIRO LAPATZA, J.J.: “Tasas y precios públicos. Los precios públicos”, AA.VV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.991.

-“La Clasificación de los tributos en impuestos, tasas y contribuciones especiales”, REDF, nº 100, 1.998.

-*Curso de Derecho Financiero Español, Volumen I*, 22ª Edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2.000.

-“Dictamen sobre naturaleza y régimen jurídico de las cantidades percibidas por la entidad pública Ports de la Generalitat por los servicios directamente prestados por ella”, Q.F., nº 1, enero 2.000.

-“Dictamen sobre naturaleza y régimen jurídico de las cantidades percibidas por la entidad pública Ports de la Generalitat por los servicios directamente prestados por ella”, Q.F., nº 2, enero 2.000.

-*Curso de Derecho Financiero y Tributario Español*, 25ª Edición, Ed. Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2.006.

-GABALDON GARCIA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M.: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.999.

-GALLEGO ANABITARTE, A.: “Tiempo y concesión de dominio público”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1.995.

-GARCIA DE ENTERRIA, E.: “Sobre la naturaleza de la tasa y de las tarifas de los servicios públicos”, RAP, nº 12, 1.953.

-“Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como autor de una Ley declarada inconstitucional”, RAP, nº 166, 2.005.

-GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, 6ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 1.999.

-GARCIA SORIANO, J.E.: “Responsabilidad del Estado legislador y proceso descolonizador”, REDA, nº 30, 1.981.

-GARCIA TREVIJANO ROS, J.A.: *Tratado de Derecho Administrativo II*, 1ª Edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.967.

-GARRIDO FALLA, F.: “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992”, REDA, nº 77, 1.993.

-“Las Autoridades Portuarias: una nueva fórmula de organización administrativa”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1993.

-“A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador: Las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1991 y de 5 de marzo de 1993”, REDA, nº 81, 1.994.

-GARRIDO ROSELLO, J. E.: “La ordenación portuaria de la zona de servicio en los puertos del Estado. El plan de utilización de los espacios portuarios”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1.995.

-“La legalidad de la tarifa portuaria T-3. Posición de la Administración. Análisis general”, Jornadas sobre las tarifas por servicios portuarios y su posible reforma, ADM, Barcelona, 2.000.

-GOMAR SÁNCHEZ, J.I. : “¿Se pueden cobrar tasas y precios públicos en la prestación de servicios públicos por empresas mixtas?, Q.F., nº 14, 1.997.

-“Tasas flexibles en la gestión indirecta de los servicios públicos y/o potestad tarifaria materialmente tributaria”, C.T., nº 103, 2.002.

-GONZALEZ GARCIA, E. : “El principio de legalidad tributaria en la Constitución Española de 1978”, AA.VV. *La Constitución Española y las fuentes del derecho, volumen II*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1.979.

-GONZALEZ PEREZ, J.: “Utilización por particulares de terrenos e instalaciones portuarias”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1.993.

-GROSDIDIER DE MATONS, J.: *Le régime administratif et financier des ports maritimes*, Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1.969.

-GUAITA, A.: *Derecho Administrativo Especial IV*, Librería General, 2ª Edición, Zaragoza, 1.970.

-HERNANDEZ DEL CASTILLO, A.: “El uso por los organismos públicos de las instalaciones portuarias”, AA.VV. *El Abogado del Estado en el sistema portuario*, Puertos del Estado, Madrid, 1.999.

-HERRERO DE LA ESCOSURA, P.: “Las tarifas portuarias; naturaleza y régimen”, AA.VV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.991.

-IBAÑEZ GARCIA, I. : “¿Existe una delimitación clara entre la tasa y el precio público”, *Actualidad Tributaria (Compendio)*, 1.991.

-JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J.: “Las tarifas portuarias: estructura, criterios de establecimiento, y procedimiento de cuantificación”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1.993.

-*Obras Públicas e iniciativa privada*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1.998.

-JIMENEZ ZELEDÓN, M. : “Prestaciones patrimoniales de carácter público y tributos en la constitución política”, *Contabilidad y Tributación*, nº 202, 2.000.

-JORDANA DE POZAS, L.: “Ensayo de una teoría en el Derecho administrativo”, REP, nº 48, 1.949.

-“El problema de los fines de la actividad administrativa”, RAP, nº 4, 1.951.

-LITAGO LLEDO, R. : “Doctrina constitucional sobre los precios públicos: aproximación a la categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público *ex* artículo 31.3 CE”, REDF, nº 102, 1.999.

-LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DELVOLVE, P. y GENEVOIS, B.: AA.VV. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Ed. Dalloz, 13ª Edición, Paris, 2.001.

-LOZANO SERRANO, C.: “Las prestaciones patrimoniales de carácter público en la financiación de los gastos públicos”, REDF, nº 97, 1.998.

-“Calificación como tributos o prestaciones patrimoniales públicas de los ingresos por prestación de servicios”, REDF, nº 116, 2.002.

-LUCIFREDI, R. : *Le prestazione obbligatorie in natura dei privati alle pubbliche amministrazione: la teorie generale*, Padua, 1.934.

-MARIE JURET, P. : *Le domaine public maritime*, Librairie Dalloz, Paris, 1.964.

-MARROQUIN MOCHALES, J.L.: “Utilización del dominio público portuario: autorizaciones y concesiones. Régimen económico”, RDU y MA, número especial monográfico sobre puertos, nº 145 bis, 1.995.

-MARTIN CACERES, A.F. : “La tributación de las concesiones administrativas sobre el dominio público marítimo-terrestre y portuario. Un supuesto de doble imposición sobrevenida”, Revista Técnica Tributaria, nº 53, 2.001.

-MARTIN FERNANDEZ, J.: “Los precios públicos y la Sentencia del Tribunal constitucional 185/1995, de 14 de diciembre”, Jurisprudencia Tributaria Aranzadi (compendio), 1.995.

- “Los precios públicos y el principio de reserva de ley desde la perspectiva constitucional”, RDFHP, nº 224, 1.997.

-“Las tasas y otras prestaciones patrimoniales impuestas para 1998”, Revista de Contabilidad y Tributación, nº 180, 1.998.

-MARTIN JIMENEZ, A. J.: “Notas sobre el concepto constitucional de tributo en la jurisprudencia reciente del T.C.”, REDF, nº 106, 2.000.

-MARTIN QUERALT, J. y LOZANO SERRANO, C.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 3ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1.992.

-MARTIN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C. y POVEDA BLANCO, F.: *Derecho Tributario*, 4ª Edición, Ed.Aranzadi, Navarra, 1.999.

-MARTIN QUERALT, J.: “Tarifas portuarias o derecho bien guardado... en el fondo del mar”, Tribuna Fiscal, nº 91, 1.998.

-“Financiación de las Autoridades Portuarias por medio de tarifas y cánones”, 2.000.

-MARTÍN REBOLLO, L.: *Leyes Administrativas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2.000.

-MARTINEZ AZUAR, J.A. : “La naturaleza tributaria de las cotizaciones sociales”, REDF, nº 96, 1.997.

-MARTINEZ LA FUENTE, A: “Tasas y tarifas portuarias: notas sobre la nueva regulación contenida en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre”, Impuestos, nº 7, 2.004.

-MEIJIDE PARDO, A.: *El puerto de la Coruña en el siglo XVIII*, Biblioteca Gallega Nova, La Coruña, 1.985.

-MENENDEZ REXACH, A.: “Los servicios portuarios: su gestión directa o indirecta”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1.993.

-“El dominio público portuario estatal”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1.995.

-“Los servicios portuarios”, AA.VV. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, Ed. Civitas, Madrid, 1.996.

-“El régimen del dominio público portuario en la nueva Ley”, AA.VV. *La nueva legislación portuaria: comentarios a la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General*, Ed. Atelier y Consorcio de la Zona Franca de Vigo, Barcelona, 2.004.

-MOREL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, 4ª Edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1.998.

-MORENO SEIJAS, J. : “La tasa y el precio público como instrumentos de financiación”, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1.998.

-MORILLO VELARDE DEL PESO, J.A.: “Transacción y compromiso sobre tarifas y cánones de los entes públicos portuarios”, AA.VV. *El Abogado del Estado en el sistema portuario*, Puertos del Estado, Madrid, 1.999.

-NAVAJAS REBOLLAR, M.: *Régimen jurídico-administrativo de los puertos*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2.000.

-*La nueva administración institucional*, Ed. Colex, Madrid, 2.000.

-“La naturaleza jurídica de las tarifas portuarias. La sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 1998”, REDA, nº 107, 2.000.

-“Régimen de planificación, presupuestos, tributario, de funcionamiento y control en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de prestación de Servicios de los Puertos de Interés General”, AA.VV. *La nueva legislación portuaria: comentarios a la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los*

Puertos de Interés General, Ed. Atelier y Consorcio de la Zona Franca de Vigo, Barcelona, 2.004.

-NEUMARK, F.: *Principios de la imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1.974.

-OTERO CASTELLO, J. : “La tasación de la tasa como especie tributaria”, Q.F., nº 58, 1.989.

-PAGES I GALTES, J.: “La cuantificación del recurso cameral permanente exaccionado sobre las cuotas del IAE”, AA.VV. *Impuestos*, Volumen II, Madrid, 1.993.

-“Las tarifas de los servicios prestados en régimen de derecho privado: su consideración como tasas, precios públicos o privados”, REDFHP, nº 252, 1.999.

-*La memoria económico-financiera de las tasas y precios por servicios y actividades*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1.999.

-“El concepto de tarifa en la LGT de 2.003: Aspectos dogmáticos y positivos”, REDF, nº 126, 2.005.

-*Tratado de Ordenanzas Fiscales*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2.006.

-PALAO TABOADA, C.: “Restricciones a la calificación jurídica de las tarifas por servicios portuarios”, 1.999.

-“Precios públicos: una nueva figura de ingresos públicos en el Derecho Tributario español”, REDF, nº 111, 2.001.

-PALAO TABOADA, F.: “La Administración Portuaria. El sistema portuario español”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1.993.

-“Participación privada y financiación de infraestructuras de transporte; la gestión portuaria en un mercado competitivo”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1.998.

-PARADA VAZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo: Parte General*, 12ª Edición, Ed. Marcial Pons, Madrid 2.000.

-*Derecho Administrativo II: Organización y Empleo Público*, 8ª Edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.994.

-*Derecho Administrativo III: Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*, Ed. Marcial Pons, 4ª Edición, Madrid, 2.000.

-PAREJO ALFONSO, L.: “Dominio Público: Un ensayo de reconstrucción de su teoría general”, RAP, nº 100-102, Vol. III, enero-diciembre 1.983.

-PAZ ANTOLIN, A.: “El régimen jurídico de la señalización marítima”, RDU y MA, número especial sobre puertos, nº 145 bis, 1.995.

PEREZ DE AYALA, J.L. y GONZALEZ GARCIA, E. : *Curso de Derecho Tributario: Tomo II*, Ed. de Derecho Financiero, 3ª Edición, Madrid, 1.980.

-PEREZ ROYO, F. : “Fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria”, Revista de Hacienda Pública Española, nº 14, 1.972.

-“La contribución de la corte costituzionale italiana a la doctrina sobre el principio de legalidad tributaria”, AA.VV. *El Tribunal Constitucional, volumen III*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1.981.

-“Principio de legalidad, deber de contribuir y Decretos-Leyes en materia tributaria”, Revista Española de Derecho Constitucional, nº 13, 1.985.

-PERULLES BASSAS, J.J.: *Manual de Derecho Fiscal (Parte General)*, Ed. Bosch, Barcelona, 1.961.

-PITA GRANDAL, A. M^a: “El concepto legal de precio público”, AA.VV. *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.991.

-“El precio público en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Q.F., nº 7, 1.996.

-*La prueba en el procedimiento de gestión tributaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1.998.

-“El procedimiento de ejecución del gasto público ante situaciones de emergencia”, AA.VV. *Estudios sobre el Régimen Jurídico de los Vertidos de Buques en el Medio Marino*. Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2.006.

-PUERTOS DEL ESTADO: *Guía para el desarrollo de zonas de actividades logísticas portuarias*, Madrid, 2.002.

-QUINTANA LOPEZ, T. : “La responsabilidad del Estado legislador”, RAP, nº 135, 1.994.

-RAMALLO MASSAMET, J.: “Tasas, precios públicos y privados; hacia un concepto constitucional de tributo”, REDF, nº 90, 1.996.

-RAMON PEÑALVER, J.: “Aspectos constitucionales de la nueva ley de puertos”, AA.VV. *Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1.993.

-RIVAS NIETO, E. : *Los tributos atípicos*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2.006.

-RIVERO, J. y WALINE, J. : AA.VV. *Droit administratif*, Ed. Dalloz, 19^a Edición, Paris, 2.002.

-RODRIGUEZ ALEMAN, I.: *El puerto de Málaga bajo los Austrias*, Servicio de publicaciones de la Diputación Provincial de Málaga, Málaga, 1.984.

-RODRIGUEZ BEREIJO, A.: “La Ley de Presupuestos en la Constitución Española de 1978”, AA.VV. *Hacienda y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1.979.

-“Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española”, REDF, nº 100, 1.998.

-RUIZ GARIJO, M.: *Problemas actuales de las tasas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2.002.

-RUIZ ZAPATERO, G. G.: “Los efectos de las leyes tributarias inconstitucionales”, RAP, nº 169, 2.006.

-RUSSO, P. : *Manuale di Diritto Tributario*, Ed. Milano, 3ª Edición, Milán, 1.999.

-SAEZ RIDRUEJO, F.: “Evolución de los puertos españoles durante el siglo XIX”, AA.VV. *Puertos españoles en la histórica*, CEHOPU-CEDEX, Madrid, 1.994.

-SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de Derecho Financiero*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 3ª Edición, Madrid, 1.985.

-SAINZ MORENO, F.: “El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la Revista de Administración Pública”, RAP, nº 150, Septiembre-Diciembre 1.999.

-SALA ARQUER, J.M. y JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J.: *Comentarios a la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2.000.

-SALA ATIENZA, P.: “La naturaleza jurídica de las tarifas portuarias: un análisis constitucional”, 2.000.

-SALA SANCHEZ, P.: “El régimen económico de la utilización del dominio público portuario estatal y de la prestación de servicios portuarios en los Puertos del Estado”, *Fiscal mes a mes*, nº 87-88, 2.003.

-SALAS RIZO-PATRON y RUIZ GARIJO, M. : “Nuevas perspectivas de la fiscalidad medioambiental: la tasa por el uso de bienes de dominio público”, C.T., nº 99, 2.001.

-SÁNCHEZ DEL REAL, J.: *Puerto de Tarragona: Acontecimientos notables en su construcción*, Autoridad Portuaria de Tarragona, Tarragona, 1.995.

-SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo, Volumen I*, 3ª Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2.001.

-*Principios de Derecho Administrativo, Volumen II*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2ª Edición, Madrid, 2.001.

-SARTORIO ALBALAT, S. “Los precios públicos en particular”, AA.VV. *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Ed. Marcial Pons-Diputación Provincial de Barcelona, Madrid, 1.993.

-*La repercusión de las cuotas tributarias en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1.992

-*La Ley General Tributaria e interés de demora*, Ed. Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 1.999.

-SIMON ACOSTA, E.: *Las Tasas de las Entidades Locales: hecho imponible*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1.999.

-SOSTRES MENÉNDEZ: “Régimen económico-financiero de la utilización del dominio público estatal (I)”, *Tribuna fiscal*, nº 44, 1.994.

-“Régimen económico-financiero de la utilización del dominio público estatal (II), *Tribuna Fiscal*, nº 56, 1.995.

-SOUVIRON MORENILLA, J.Mª. : *La actividad de la administración y el servicio público*, Ed. Comares, Granada, 1.998.

-TORNOS MAS, J.: “La ordenación administrativa de los precios privados”, *RAP*, nº 86, 1.978.

- “Potestad tarifaria y política de precios”, RAP, nº 135, 1.994.

- “Dictamen sobre el régimen jurídico de las tarifas por servicios portuarios”, 1.998.

- URQUIZU CABALLE, A.: *Las cotizaciones a la seguridad social*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1.997.

- VAZQUEZ-PORTOMENË SEIJAS, J.J. : “La inserción sistemática de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y Financiero de los Puertos de Interés General”, AA.VV. *La nueva legislación portuaria: comentarios a la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General*, Ed. Atelier y Consorcio de la Zona Franca de Vigo, Barcelona, 2.004.

- VERDERA TUELLES, E.: “Tarifas portuarias”, C.T., nº 54, 1.985.

- VICENTE ARCHE DOMINGO, F.: “Notas de derecho financiero a la ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958”, RAP, nº 29, 1.959.

- VICENTE ARCHE COLOMA, P.: *Las prestaciones tributarias exigibles entre particulares*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2.001.

- VILLAR ROJAS, F.J.: *Tarifas, tasas, peajes, precios administrativos; estudio de su naturaleza jurídica y régimen jurídico*, Ed. Comares, Granada, 2.000.

- VILLAR PALASI, J.L.: “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, RAP, nº 3, 1.950.

- “Fisco versus administración: La teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas”, RAP, nº 24, 1.957.

- WILLEMART, E. : *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal*, Centre d’études constitutionnelles et administratives, Bruylant, Bruxelles, 1.999.

-ZINGALI, G. : “L’art. 23 della Costituzione nel pensiero di Benvenuto Griziotti”, AA.VV.
Studi in memoria di Benvenuto Griziotti, Ed. Milano, Milán 1.959.