

DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO PORTUARIO Y LA CONCESIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Javier Cardoso*

RESUMEN:

El autor a través de doctrina y legislación española establece, en principio, nociones históricas respecto del dominio público portuario; luego nos involucra en el tratamiento de los espacios portuarios, la ocupación del dominio público y sus usos aportando conceptos y elementos esenciales del Derecho Marítimo. Así, el autor orienta su tesis al desarrollo de esta materia cada vez más necesitada, de acuerdo a las interrelaciones jurídicas pública y privada.

PALABRAS CLAVES:

Concesión.- Dominio Público.- Relación Jurídica Concesional.- Espacio portuario.- Ocupación.- Uso.- Derecho Marítimo.-

ABSTRACT:

The author through doctrine and Spanish legislation, at first, mention historical notions about the public port, then he engages us in the treatment of port, the occupation of public domain and uses concepts, providing maritime law. Thus, the author focuses his thesis regarding the development of this growing need, according to public and private legal relationships.

KEY WORDS:

Concession.- Public Domain Award .- Legal Relationship Concessional.- Port Area.- Occupation.- Use.- Maritime Law.-

Introducción

Como es sabido, parecería ser que los análisis y estudios de Derecho Marítimo se inmiscuye con mayor énfasis dentro de la esfera del Derecho Privado (Mercantil), pero

* Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Máster en Administración de Empresas y Derecho Marítimo de la Universidad DEUSTO, Bilbao –España. E-mail: javier_cardoso@hotmail.com

en una excelente opinión el Profesor Castán Tobeñas sostiene que “Derecho es esencialmente uno, y que los órdenes público y privado están en la vida en constante relación y es deseable que se compenetren íntimamente”¹, por lo que la investigación y desarrollo del Derecho Marítimo y los temas que atañen al orden Público no deben quedar de lado.

A este razonamiento, no cabe duda sumarle que hace poco más de una década a nivel europeo según el Libro Verde de los Puertos y las Infraestructuras Marítimas, se movió a través de los puertos de la Unión Europea más del 90% del tráfico con terceros países y un 30% del intercomunitario y en los actuales momentos según el preámbulo de la nueva Ley (33/2010), en España el 89% y el 85% de las importaciones y aproximadamente el 50% de las exportaciones pasan por los puertos, por lo que el estudio de los puertos, que si bien es cierto no es del todo inexistente tampoco ha tenido excesiva atención dentro del mundo académico, en comparación a otros temas, lo cual debería ser tomado con mayor atención.

En otro orden, desde la Ley 48/2003 y fortalecida por la Ley 33/2010; se incorpora una completa regulación del dominio público portuario para potenciar la participación e inversión de la empresa privada en la actividad portuaria. Lo que a nuestro entendimiento quiere decir, que si bien es cierto, los preceptos en base a los cuales cabe diferenciar los ámbitos de regulación de lo público o privado, según la esfera que afecte, y a los sujetos que intervinientes en las relaciones jurídicas, a medida que evoluciona el derecho, nos encontramos cada día que lo público y lo privado se acoplan más estrechamente, interrelacionándose y configurando al Derecho como uno, tal y como lo he mencionado antes.

Es en este sentido que he emprendido la investigación del Derecho de Dominio Público Marítimo Terrestre y las Concesiones de Dominio Público, con el enfoque centrado a los espacios portuarios y a las concesiones de los mismos dentro de la esfera del Derecho Marítimo Público - Administrativo.²

Régimen Jurídico del Dominio Público Portuario

Concepción Histórica - Doctrinal del Dominio Público.-

Gayo

Se podría decir que el inicio del tratamiento de esta institución se da con Gayo, famoso Jurisconsulto Romano, el cual distinguía las cosas que no conformaban nuestro patrimonio o extra patrimoniales (derecho divino) y las cosas que conformaban nuestro patrimonio (derecho humano).

¹ Cita realizada por el Profesor Agustín Vigier de Torres, Curso de Derecho Marítimo pág. 1, - Derecho Civil Español, común y foral 10 ed., tomo 1, vol. I pág. 79.

² “Derecho Marítimo Publico Administrativo” ya que es la porción de derecho con normas de esta índole referentes a la organización y organismos que se encargan de los servicios marítimos. Dentro de los cuales, encontramos los servicios marítimos portuarios, siendo los puertos confluencia de una serie de derechos tales como Derecho Internacional, Administrativo, Mercantil.

Estando divididas a su vez las cosas de derecho humano, en públicas y privadas, considerando a las públicas como cosas que no son de nadie, pues se entienden de la colectividad y a las privadas como cosas que pertenecen a los particulares.

Con mucho cuidado me atrevería a decir que nos encontraríamos frente a la génesis de la diferenciación entre las cosas que son susceptibles de apropiación, y las cosas que no son susceptibles de apropiación.

En base a lo anteriormente dicho Yiannopoulos señala, citando como ejemplo el Digesto 20.3.1.2:

“Thus, the difference between the two approaches is largely doctrinal. According to Gaius, certain things were insusceptible of alienation and private relations because they were insusceptible of ownership. According to other jurist, the same things, though susceptible of ownership, were nevertheless insusceptible of alienation and private relation.”³

Digesto

Siguiendo con el orden cronológico encontramos de igual forma como uno de los primeros precedentes del tratamiento de las instituciones de dominio público, al Digesto o Pandectas de Justiniano en el cual Pomponio, citando a Celso, recoge lo siguiente: “... tú no puedes comprar un hombre libre a sabiendas, ni hay tampoco adquisiciones sabiéndolo, de lugares sagrados o religiosos o de las cosas que están fuera del comercio, como las públicas que no están en el patrimonio del pueblo, sino en público uso...”⁴

En esta línea, en el punto D. 18. 1. 51 del Digesto se disponía: “Las zonas ribereñas unidas al fundo vendido no se computan en la cabida porque son cosas de nadie, y por derecho de genes, están a disposición, de todos; ni tampoco las vías públicas o los lugares religiosos o sagrados. Así pues, para que cuenten a favor del vendedor, suele hacerse la caución, de que las vías, riberas y lugares públicos se comprenden en la cabida.”⁵

Recordar que la aparición del Digesto bajo el imperio de Justiniano se dio en el siglo sexto, en donde se encontraba fuertemente demarcada y delimitada la res communes o cosas comunes a todos, (el aire, las aguas de lluvia, el mar y sus riberas) las cuales no detentan titularidad alguna y las cosas que pertenecían al *populus romanus* “publica sunt, quae populi Romani sunt”⁶, las cuales eran susceptibles de apropiación y gestión económica.

³ Nota al pie, utilizada por el Profesor Laguarda Ramírez, Bienes de Dominio Público y Bienes Patrimoniales en Puerto Rico: Análisis Histórico- Valorativo de las Categorías Dominicales del Código Civil, Pág. 5. Cita a Yiannopoulos, Louisiana Civil Law Treatise, Pág. 37 y n.1

⁴ Digesto de Justiniano 18.1.6, Tomo I, D’Ors, pág. 658, (1968).

⁵ Digesto de Justiniano 18.1.51, Tomo I, D’Ors, pág. 666, (1968).

⁶ Digesto de Justiniano 50. 16. 15 Tomo IIII, D’Ors, pág. 846, (1968).

Partidas Alfonso X

Con gran influencia en el Código Español, aparecen las Partidas de Alfonso X el Sabio en el siglo XIII, las cuales reproducen las mismas ideas que el Digesto, en este sentido consolida la categoría jurídica de las res omnium communes:

“Las cosas que comunalmente pertenescen a todas las criaturas que viven en este mundo son estas: el ayre, et las aguas de la lluvia, et el mar et si ribera; ca qualquiere criatura que viva puede usar de cada una destas cosas segunt que fuere menester: et por ende todo home se puede aprovechar del mar, et de su ribera pescando, et navegando et haciendo hi todas las cosas que entendier que a su pro serán. Empero si en la ribera del mar fallare casa u otro edificio qualquier que sea de alguno, nol debe derriba nin usar del en ninguna manera sin otorgamiento del que lo fizo o cuto fuere, como quier que si lo derribase el mar, o otri, o se cayese él, que podríe quien quier facer de nuevo otro edificio en aquel mesmo lograr.”

En este orden, el profesor José A. Laguarda Ramírez en su excelente trabajo sobre los Bienes de Dominio Público y Bienes Patrimoniales en Puerto Rico: Análisis Histórico-Valorativo de las Categorías Dominicales del Código Civil, citando a Martínez Escudero determina que “igual que en la Instituta, en las Partidas, las ribera del mar no son bienes “Públicos” sino “comunes”; no pertenecen al Rey, ni a los pueblos, ni son objeto de propiedad pública o colectiva.⁷

Según los expuesto, para este autor y para la opinión de lo que atañe a esta investigación, las partidas sí que contienen una clara distinción entre las cosas comunes y cosas públicas sean estos los ríos, puertos, caminos, fuertes, plazas, tejidos, etc. Y deslumbra un antecedente de la moderna institución del dominio público.

Revolución Francesa y Código Civil Español.

La influencia jurídica dada a priori y a posteriori a la Revolución Francesa fue un factor importante en el progreso de la institución en tratamiento. Ideas de la Constitución de Bayona en la cual sustraían del patrimonio de la Corona todos los bienes del Estado, excepto las propiedades reservadas para el usos de la familia real y las ideas del Código Civil Francés (1804) de atribuirle la titularidad al Estado y no a la Nación el dominio sobre la totalidad de los bienes públicos, quedando atrás, la expresión de bienes nacionales⁸, y sobre este dominio la división clara entre la capacidad de dominio público y privado.

Bajo los mismos principios ideológicos y siguiendo la evolución jurídica, en la Segunda República Española (1868-1876), los bienes de la Corona pasaron al patrimonio nacional, y los bienes reputados como públicos ya sean estatales o locales fueron designados como parte del dominio público. Es por esto, que la doctrina considera que

⁷ José Laguarda citando a Martínez Escudero, Pág. 9.

⁸ José Laguarda citando a Montt, Pág. 13. Cit p. 101

el pensamiento privatizador del Código Francés, tuvo especial influencia, tanto así que inspirado en este, entran en vigencia la Ley de Agua de 1866 y Puertos 1880 que declaran bienes de dominio nacional y uso público a las playas y a la zona marítimo terrestre.

Concepción Dominio Público.-

Citando a J.L Sánchez Díaz en la obra “La concesión de uso de bienes públicos locales”, nos dice: “Superada por la moderna doctrina la concepción que negaba al dominio público la naturaleza de derecho de propiedad, posición esta que se fundaba en la consideración de que los bienes que integran el dominio público son “res ómnium communes” o, incluso según algunos “res nullius” que puede ser objeto de uso por todos los miembros de la comunidad, pero que carecen de un titular propietario, hoy constituye opinión común afirmar que no hay contradicción entre los conceptos de dominio público y propiedad... en el sentido de poder de dominación sobre una cosa, que si bien permite a su titular el uso, aprovechamiento y disposición de la misma (“ius utendi fruendi”) y su defensa frente a terceros (“ius exluendi alios”), no obstante está subordinada a su función social, que es lo que caracteriza “ex essentia” al dominio público, en cuanto propiedad entrañada, en razón a estar esencialmente destinado a cumplir un fin o función de utilidad general.”⁹

Igual concepto recoge Álvarez Guedín: “No es exacto que el dominio público a nadie pertenece, pues las cosas tienen que gozar de un titular, sujeto de Derecho Público - la Administración del Estado o de las entidades locales. Además no todos los bienes de dominio público son de uso de todos, basta con que puedan perseguir un fin público es decir que tengan un destino público.”¹⁰

Esta conceptualización se adapta de manera acorde a los diferentes campos en los que el dominio público o institución demanial se manifiesta como por ejemplo el derecho de aguas, minas, carreteras, espacio aéreo, y en lo que respecta al marco nuestra investigación a la zona marítima - terrestre.

Utilización del Dominio Público Marítimo Terrestre.-

El uso común.-

Históricamente el mar y sus riberas eran de uso común, es decir que admitían el uso público, libre y gratuito de este sector patrimonial. Como bien trae a colación el profesor José Bermejo Vera, la Ley III, del Título XXVIII, de la Partida Tercera disponía lo siguiente: “Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo son estas: el aire y las aguas de la lluvia, el mar e sus riberas. La cualquiera criatura que viva puede usar de cada una de estas cosas según que fuera menester. E por ende todo ome se puede aprovechar de la mar e de su ribera pescando navegando, o faziendo todas las cosas que entendiera que a su pro son” y agrega que incluso la Ley IV

⁹ Jaime Sánchez Isac. Teoría y Práctica de las Concesiones de Dominio Público Local.

¹⁰ Álvarez Guedín, supra, p.24.

de esta misma Partida, admitía que todos pudieran “Fazer casa o cabaña... de manera que por él no se embargue el uso común”, normas como esta, dejan al descubierto el destino a la utilización pública de los bienes integrados en el patrimonio que conformado por el dominio público marítimo.

Uso común General y Especial.-

A medida que avanzamos en las legislaciones que han regulado esta institución, nos damos cuenta que el principio de utilización pública es respetado de la forma que todos pueden: pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes, siempre que tales actuaciones se enmarquen dentro de los permisos por los ordenamientos legales respectivos y que tal actividad no requiera obras e instalaciones de ningún tipo.

Está claro que en la zona portuaria coligen y coexisten los usos comunes generales y especiales. El uso común general es aquel que se da en las zonas abiertas del puerto y por eso es susceptible de utilización de todos los ciudadanos, como ya he mencionado, siempre y cuando se apeguen a las disposiciones legales como ejemplo: los Reglamentos Policias de los Puertos.

El uso común especial sería el que utiliza el dominio público para las operaciones de fondeo y atraque de buques, carga y descarga de mercancías y su depósito, para todo lo dicho se necesita autorización por parte del estado.

En este sentido, el artículo 31.2 de la Ley 22 / 1988 de Costas “los usos que tengan especiales circunstancias de intensidad, peligrosidad o rentabilidad y los que requieran la ejecución de obras e instalaciones solo podrán ampararse en la existencia de reserva, adscripción, autorización y concesión”

Se considera que el uso normal del dominio público portuario se dé con el uso privativo o el uso común especial, por estar ligado a la actividad ordinaria de un puerto, y en su defecto, es considerado como anormal el uso común general, que es motivado por la actividad portuaria escasa o de baja intensidad.

Concepto jurisprudencial de uso común, especial y privativo.-

El profesor Jaime Sánchez Isac comenta una excelente sentencia en la que se define de una manera clara las diferencias entre los usos común, especial y privativo. La Sentencia data de 28 de febrero de 1990 y a pesar de tratarse al dominio público estatal de carretera, nos brinda conceptos determinantes en este campo aplicables perfectamente en materia de dominio público portuario.

(Fundamento de Derecho 3ro Sentencia apelada): “La Ley 51/74, de 19 de diciembre, de carreteras y caminos determina en sus arts. 233 34 y el reglamento que la desarrolla, aprobado por Decreto 1073/77, de 8 de febrero, en sus artículos 66 y 70 que los terrenos de tres metros de anchura

a cada lado son bien de dominio y uso público no pidiéndose realizar en el obras sin previa autorización del Organismo Administrativo competente. Dicho reglamento define en su artículo 94.1 los accesos a las carreteras, como “las conexiones con otras vías, las entradas y salidas directas a núcleos urbanos, a zonas rurales y a edificaciones aisladas”, por lo que dicha conexión tiene que hacerse sobre un bien de dominio de uso público; ahora bien la utilización de dicho bien puede tener lugar mediante un uso común, que es lo que corresponde por igual a todos los ciudadanos y de una manera indistinta, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados; mediante el uso especial si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad de uso o cualquier otro semejante, o mediante un uso privativo, que es el constituido por la ocupación de una porción de dominio público de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados, los accesos implican un uso público especial de la zona de dominio público de la carretera; nadie tiene un derecho específico a la utilización especial del dominio público, siendo en general potestad de la Administración el permitirlo o no mediante el otorgamiento o denegación de una autorización, ya que estas autorizaciones demaniales son auténticos actos de tolerancia para el uso especial del dominio al que particular no puede alegar derecho alguno, y por ello son actos administrativos unilaterales discrecionales y revocables por implicar una situación jurídicamente de precario para el autorizado; pero esa regla general quiebra cuando el uso especial está reglamentado, en cuyo caso se puede tener derecho a su obtención y en la forma que la reglamentación indique, como ocurre en el caso de los accesos a carreteras que no se puede olvidar que también constituyen un derecho de colindancia.¹¹

Otros usos.-

Una vez mencionado el carácter de uso común general y especial del dominio público marítimo – terrestre mencionare sucintamente otros tipos de utilización que tiene el dominio público que por no ser objeto de esta investigación no entrare en detalles, sino hasta llegar a los usos privativos, con la concesión.

La disposición exclusiva de la administración.-

Este tipo de utilización de los bienes de dominio público marítimo terrestres: se da en situaciones catastróficas o estado de necesidad o urgencia, la cual facilita a la administración de disponer sin procedimiento ni indemnización de los bienes de dominio público, utilizados por partículas así como las obras e instalaciones privadas que se encuentre en el mismo, con el objeto de proteger demás bienes y personas.

¹¹ Jaime Sánchez Isac, Teoría y Práctica de las Concesiones de Dominio Público Local, pág., 51.

Las reservas.-

Las reservas del dominio público marítimo-terrestre hechas por parte de la Administración pueden ser totales o parciales y se dan por carácter de estudios investigación o para obras, instalaciones o servicios con finalidad pública, esta no puede ser perpetua y debe guardar conformidad con su naturaleza del dominio público.

La Adscripción.-

Con ella la Administración del Estado para reserva a las Comunidades Autónomas determinadas porciones del dominio público con la finalidad de construir, ampliar o modificar puertos o vías de transporte de titularidad de aquéllas. Ahora la adscripción en palabras del Profesor Bermejo, sería un “supuesto especial de reserva” o se trataría de una “concesión especial”.¹² Lo caracteriza de esta manera puesto que la porción del dominio público adscrita conserva la calificación jurídica originaria, aunque la utilización y gestión corresponde a la comunidad autónoma titular de la adscripción.¹³

Usos del Dominio Público: Relación Jurídica de Derecho Público y de Derecho Privado.-

La utilización del dominio público se puede dar tanto desde la esfera pública como la privada, entre las cuales existen notables diferencias.

Hay que tomar en cuenta que el uso del dominio público portuario se da desde el momento que un buque entra en aguas del puerto para realizar cualquier operación dentro del giro ordinario de su actividad, sea: carga, descarga, atraque, fondeo etc.

Aunque el agua y tierra que forman la zona del servicio del puerto tienen la condición de dominio público, para que los usuarios lo usen, no es necesario ningún título formal, es decir que basta con la autorización expresa de las autoridades de dicho puerto.

En esta línea, se genera una relación de derecho privado en ingresos de derecho privado entre la Autoridad Portuaria y el usuario del puerto, a pesar de la condición de dominio público como ya he mencionado. Como ejemplo se puede establecer el artículo 5.1 de la Ley 33/2010 en la cual las tasas portuarias son exigidas por la utilización privativa o por el aprovechamiento especial del dominio público portuario y por la prestación del servicio de señalización marítima, como también el artículo 13.1 en relación a las tasas de utilización establece que el hecho imponible de estas tasas es la utilización por los buques 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 la estancia en los mismos en las condiciones que se establezcan, y a continuación añade “Así mismo constituye el hecho imponible de esta

¹² José Bermejo Verá Derecho Administrativo, Parte Especial 7ma Edición. Pág. 506.

¹³ La Ley 22 / 1988 de Costas, Art. 49 y 50 en la sección 2da, del Capítulo III, del Título III, trata las Adscripciones al igual que el artículo 16 de la Ley 27 / 1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

tasa la prestación de los servicios comunes de titularidad de la respectiva Autoridad Portuaria de los que se benefician los usuarios sin necesidad de solicitud, relacionados con los anteriores elementos del dominio público”.¹⁴

Por otro se entenderá como una relación jurídica de derecho administrativo o público cuando un particular obtiene por parte de la Administración la facultad de utilizar de manera exclusiva un espacio de dominio público, ya sea mediante concesión o autorización.

El Dominio Público Portuario Estatal.-

La Constitución Española de 1978 establece en su artículo 132.1 que la ley ha de regular el régimen jurídico del dominio público, inspirándose en los principios de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad. En este contexto es evidente la relevancia del Dominio Público marítimo-terrestre ya que en el numeral siguiente, 132.2, aparece directamente individualizado y definido como tal que contiene a su vez el Dominio Público de los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica.

El dominio público portuario, se encuentra estipulado en el artículo 14 de la LP, al igual que la LREPS en el artículo 93. Por una parte (Art. 14 LP) establece que las aguas marítimas, terrenos, obras e instalaciones fijas de los puertos de competencia de la Administración del Estado, son bienes de Dominio Público Portuario Estatal y por otra parte el (art. 93 LREPS) establece 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 ley de costas.¹⁵

Estas normas establecen que la ocupación y utilización del dominio público portuario estatal se ajustará a lo establecido en la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre, con las salvedades y singularidades que se recogen en la Ley de Puertos (legislación específica ya prevista en la propia Ley de Costas, en su artículo 4.11)¹⁶.

Por su parte, la atribución de competencias en materia de gestión de la utilización del dominio público marítimo-terrestre efectuaba a favor de diferentes órganos de la administración del estado se entenderá hecha a las Autoridades Portuarias correspondientes respecto del dominio público portuario estatal (art. 54.1 de la citada Ley de Puertos). Las Autoridades Portuarias dependen del Ente Público Puertos del Estado, del Ministerio de Fomento.

¹⁴ Art. 5.1 y 13.1 de la Ley 33/ 2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48 / 2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general.

¹⁵ Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (modificada, entre otras disposiciones, por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, BOE 30.12.1997, y por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, BOE 27.11.2003, corrección de errores y erratas BOE 03.02.2004).

¹⁶ Art. 4 Ley de Costas 22 / 1988: Pertenecen asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal: 11) Los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica.

La Ley de Costas como Derecho Supletorio.-

Utilización del Dominio Público portuario en la Ley 48 / 2003 - Ley 30 / 2010.

La naturaleza y determinación del dominio público portuario viene determinada en el artículo 93 de la LREPSP en el que dispone lo siguiente: 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, y supletoriamente por la legislación de costas.

Este principio consagra como derecho supletorio, ipso iure, a la Ley de Costas, la cual tendría que ser aplicable en defecto de las regulaciones de la Ley de Régimen Económico y Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.

Cabe acotar que el citado artículo 93.1 no fue reformado por la reciente, Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48 / 2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general, el cual mantiene idéntica redacción.

Pero a pesar del precepto explícito contenido por la disposición comentada el mismo que enviste a la Ley de Costas con carácter supletorio, en palabras de P. Acero Iglesias “la trascendencia de la remisión ha de ser matizada”.¹⁷

El matiz consiste en que la ley de puertos es una norma reguladora de un sistema de infraestructuras y servicios portuarios con fines económicos, mientras que la ley de costas es una ley policía, con fines de protección del dominio público marítimo-terrestre y de sus valores naturales.

En esta línea, la función económica que cumplen los puertos, hace que las normas básicas de utilización del dominio público marítimo terrestre, (utilización libre, pública y gratuita)¹⁸, choquen con la realidad de diferentes instalaciones y zonas portuarias que tienen acceso restringido, en algunos casos privativos, y cuyos usos se dan a cambio de cánones, tarifas, tasas, autorizaciones y concesiones.¹⁹

Gestión Dominio Público Portuario:

Se han insertado algunas reformas con la LREPSP.

Particularmente el artículo 92 de la mencionada ley explica que ahora se quiere orientar la gestión del dominio público portuario hacia el aumento de las iniciativas privadas en la financiación, construcción y explotación, de las instalaciones portuarias y

¹⁷ Pablo Acero Iglesias, Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales, pág. 187.

¹⁸ Art 31 Ley de Costas: “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 aquel...”

¹⁹ Como ejemplo podemos citar que el Art. 100 de la LREPSP establece la ocupación del dominio público portuario por plazo no superior a tres años estará sujeto a autorización previa de la autoridad portuaria.

en la prestación de servicios, a través del otorgamiento de las correspondientes autorizaciones y concesiones ya sean demaniales o de obra pública, todo esto dicho sea de paso sin que se vea afectado el interés general, tal y como lo establece la citada norma.

Los principios básicos del modelo de gestión estipulado por el artículo 92 de la LREPSP, vienen determinados expresamente por el artículo 1ero de la misma ley, a dichos efectos serán los siguientes: autonomía, autofinanciación, optimización, solidaridad interportuaria, libertad de tarifas y competitividad, y el literal h) que proclama el famoso principio de fomento de la participación de la iniciativa privada.

Vemos el progreso y evolución en este sentido a medida de la expedición de nuevos ordenamientos, principios que se vienen recogiendo con anterioridad, pero que se fortalecen aún más con la nueva Ley 33 / 2010 en donde el Preámbulo (I Primero), reza lo siguiente: “Para ello se considera conveniente reforzar la normativa que, desde comienzos de década pasada, partiendo de la Ley 27 / 1992, instauró los principios de autonomía de gestión y autosuficiencia económica-financiera de los puertos de interés general, siguiendo con la Ley 62 /1997, que incorporó la participación de las Comunidades y Ciudades Autónomas a la gestión de las Autoridades Portuarias, y continuando con la Ley 48 / 2003 que adapta el sistema tarifario portuario a la obligada naturaleza de tasas, avanza en la en la liberalización de los servicios portuarios e incorpora una completa regulación del dominio público portuario para potenciar la participación e inversión de la iniciativa privada en la actividad portuaria, ha facilitado el espectacular desarrollo de los puertos españoles de interés general, con el objeto de adaptarla a las necesidades derivada de coyunturas económicas rápidamente cambiantes”.

Régimen Jurídico de las Concesiones de Dominio Público Portuario

Las Concepción Doctrinal de la Concesión Administrativa.-

Innumerables autores y tratadistas de Derecho Público han estudiado en sentido amplio la Concesión Administrativa, proporcionando los más completos significados y conceptos pero a manera de simplificar se podría entender a la Concesión como “el medio más eficaz para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de recursos estatales que la administración pública no está en condiciones de desarrollar ya sea por incosteabilidad económica, por impedimentos organizacionales propios o por inconveniencia política.”²⁰

El profesor Serra Rojas, define la concesión como “un acto administrativo por medio del cual, la Administración Pública, confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial.”²¹

²⁰ Jorge A. Calafell. Teoría General de la Concesión.

²¹ Tratado Derecho Administrativo, pág. 226 México.

De una manera más simple Otto Mayer la define de la siguiente manera: "Acto Administrativo por el cual se da poder a un individuo sobre una parte de la administración pública".²²

Desde mi punto de vista la Concesión se puede definir de la siguiente forma: Acto administrativo por el cual una Administración Pública, otorga a una persona, derechos y obligaciones para ejercer y realizar por un tiempo determinado la ejecución de una obra, la prestación de un servicio o el aprovechamiento de un patrimonio colectivo.

Concepto de la Concesión Dominio Público Portuario

Concepto amplio.-

Se podría definir, como el título otorgado por una Administración Pública, mediante el cual se otorga a un particular la gestión de un servicio público o la utilización o aprovechamiento de una parte del dominio público.

Como nos damos cuenta, se desprende del concepto que la concesión del dominio público, puede darse de 2 maneras, aunque lo más habitual sería que cuando se concede la gestión de un servicio público, esta implique la utilización exclusiva de dominio público.

Concepto restringido.-

De forma más restringida, el concepto de concesión de dominio público portuario, podría ser definida como, el título otorgado por una Administración titular de dominio público o con competencias de gestión sobre el mismo. Mediante el cual se atribuye a su beneficiario la utilización exclusiva o aprovechamiento especial de una porción de dominio público.

Otros conceptos.-

Un excelente análisis he hecho por la Procuraduría General del Estado de Costa Rica al pronunciarse de la siguiente forma: "La concesión de dominio público es un medio por el cual se permite a un particular el uso privativo de un bien de dominio público; es decir, el derecho de ocupar parte de ese dominio con sujeción a las reglas que rigen el dominio público y, por ende, el Derecho Administrativo. Un derecho de ocupación privativo en cuanto excluye la utilización por los demás y cuyo origen es la concesión otorgada a favor del concesionario."²³

Por eso se ha dicho que consiste en la "atribución de un poder jurídico especial sobre la respectiva dependencia pública."²⁴

²² Derecho Administrativo Alemán, Tomo IV pág. 149

²³ Dictamen 189 del 23/06/2003 Procuraduría General del Estado de Costa Rica.

²⁴ Cita utilizada por Procuraduría General del Estado de Costa Rica en el Dictamen 189 del 23/06/2003 citando a M, Marienhoff, Tratado del Dominio Público, TEA, Buenos Aires, 1960, p. 342.

Lafuente Benaches lo define como “un título jurídico mediante el que la Administración otorga a un particular un derecho real, consistente en usar y aprovechar, de forma excluyente, bienes de dominio público en beneficio de la actividad del particular y de la colectividad”.²⁵

En diferentes ordenamientos españoles podremos encontrar definiciones, referentes al ámbito concesional del dominio público portuario.

Es así como del artículo 54.3 de la Ley de Puertos (derogado por la ley 48 / 2003), Pablo Acero Iglesias recoge la siguiente definición:

“título que autoriza la utilización del dominio público portuario estatal para usos que tengan especiales circunstancias de exclusividad, intensidad peligrosidad o rentabilidad o que requieran la ejecución de obras o instalaciones no ejecutadas por la correspondiente Autoridad Portuaria.”²⁶

Actualmente el mismo concepto lo podemos encontrar en el artículo 95.2 por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

“Los usos y actividades que presenten circunstancias de exclusividad, intensidad, peligrosidad o rentabilidad 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*”.²⁷

Alcance del Concepto y Tratamiento del Derecho Abstracto.-

Para Pablo Acero Iglesias el concepto amplio de concesión abarca tanto a las concesiones demaniales del artículo 63 de la Ley de Puertos como a las autorizaciones establecidas en el artículo 59 de la misma Ley. Actualmente los artículo 106 y 99.2 respectivamente, de la Ley 48 / 2003.²⁸

Según los establecido en el artículo 106 de la Ley de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, podríamos definir a la concesión como aquel título en virtud del cual la Autoridad Portuaria otorga a un particular la ocupación en exclusiva de una parte del dominio público portuario, cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias:

²⁵ M, Lafuente Benaches: La concesión de dominio público, Editorial Monte corvo S. A., Madrid, 1988, p. 29.

²⁶ Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, artículo 54 el cual luego fue Derogado por Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

²⁷ Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

²⁸ Art. 99.2, de la Ley 48 / 2003, dispone lo siguiente: La ocupación del dominio público portuario con bienes muebles o instalaciones desmontables o sin ellos, por plazo no superior a tres años, que se otorgará de conformidad con lo dispuesto en la siguiente sección.

1. Ocupación que signifique una transformación del dominio otorgado mediante el levantamiento de edificaciones.
2. Ocupación que signifique el otorgamiento por un plazo superior a tres años.²⁹

El precepto legal solo exige uno de los dos requisitos por lo que no necesariamente tienen que cumplirse los dos, para que obtengamos como resultado una concesión, de la misma manera lo recogía la norma 63.1 de la Ley de Puertos, actualmente derogada por la anterior mencionada.

En consecuencia, la concesión portuaria se caracteriza porque ella implica una transformación física del dominio público el cual fue concesionado, mediante levantamiento de construcciones o realizaciones de obras o bien por su duración superior al plazo de 3 años.

Estas son las principales diferencias con las autorizaciones demaniales, puesto que su ocupación del dominio público no supone una transformación del mismo porque la ocupación se afectaría mediante instalaciones desmontables, y porque tendrían un plazo de duración que no sobrepase los tres años.³⁰

Ocupación de Dominio Público.- Diferencias entre Concesión y Autorización.-

Habrà que recordar la idea tradicional de la doctrina frente a la ocupación de dominio público, en la cual se considera que la concesión administrativa otorga un derecho al particular mientras que la autorización destruye la barrera que impide jurídicamente al ejercicio de un derecho que dispone el particular dentro de su patrimonio jurídico.³¹

Para esta investigación las ideas doctrinales utilizadas comúnmente para diferenciar las autorizaciones de las concesiones no son del todo acertadas ya que la existencia de un derecho abstracto de los particulares sobre los bienes jurídicos susceptibles de autorización de ocupación del dominio público y la idea de otorgamiento de un nuevo derecho a persona alguna mediante la concesión quedan superadas.

Y entendemos quedan superadas ya que ambas (concesión y autorización) tienen la misma naturaleza, que se distinguen por elementos materiales de ocupación y duración de dicha ocupación, y demás elementos que vienen impuestos por la ley y que los confirma la jurisprudencia, como el carácter de título precario de las autorizaciones, categoría derecho real de las concesiones, etc. que serán explicados más adelante.³²

²⁹ El artículo 106, de la Ley 48 / 2003 dispone lo siguiente: "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."

³⁰ El artículo 99.b de la ley 43 / 2003 dispone lo siguiente: "La ocupación del dominio público portuario con bienes muebles o instalaciones desmontables o sin ellos, por plazo no superior a tres años, que se otorgará de conformidad con lo dispuesto en la siguiente sección."

³¹ Doctrinas de "diferenciación de la concesión y autorización" de mantenidas por tratadistas como Lafuente Benaches M. y Gonzalo Rodríguez I.

³² En referencia a este tema Acero Iglesias cita a Martín – Retortillo Baquer, Aguas Públicas y Obras Hidráulicas, en la cual dice: La negación de un derecho abstracto al otorgamiento de la concesión es una constatación en la doctrina y se

Coincidimos con la posición de Acero Iglesias, al considerar que no existe derecho previo, abstracto a la ocupación de dominio público (pero haciendo la salvedad en cuanto a este se le de uso privativo) o si existiere, sería válido, tanto para concesiones como para autorizaciones ya que ostentan una misma naturaleza, dicho todo esto al tratamiento de ambas instituciones en relación a la ocupación de dominio público.³³

Delimitación del Concepto.-

Una vez comentado el tema de las concesiones y autorizaciones y sus diferencias única y exclusivamente frente a la ocupación de dominio público en el sentido privativo. Desde el punto de vista de esta investigación, y en términos generales, si existe una marcada delimitación entre dos instituciones ya sea en la ley como en la jurisprudencia.

Expondremos los puntos más relevantes de las diferencias que encontramos de las autorizaciones:

1. Limitación en el tiempo: siendo el máximo de utilizar 3 años.
Plazo que viene recogido en el artículo 100.1 de la LREPSP en el cual determina que la ocupación de dominio público portuario por plazo no superior a tres años, incluidas prórrogas con bien muebles o instalaciones desmontables, o sin ellos, estarán sujetas a autorización previa de la Autoridad Portuaria.
2. Limitación en cuanto a obras e instalaciones: prohibición de transformar el dominio público.
Recogido en el mismo artículo 100.1. Con la frase: “con bienes muebles o instalaciones desmontables o sin ellos.”
3. La intransmisibilidad.
El artículo 100.4 determina que “las autorizaciones se otorgarán con carácter personal e intransferible inter vivos y su uso no podrá ser cedido a terceros, salvo las de ocupación de dominio público que constituyan soporte de una autorización de vertidos de tierra al mar.”

encuentra reconocida de forma expresa tanto en la legislación como en la jurisprudencia; Sin embargo respecto de las Autorizaciones, cierta inclinación para determinar algunos derechos preexistentes o abstractos, inherentes al patrimonio jurídico de los particulares, fundamentada en la función que tienen los puertos como centros de fomento y promoción de actividades económicas, que deben estar abierto a toda iniciativa empresarial que, de algún modo, pueda redundar en beneficio de la actividad portuaria.

³³ También estas teorías que comentamos y de las cuales no coincidimos con especificidad del apartado en tratamiento, existen sentencias jurisprudenciales como la que comenta Sánchez Isaac: La S. de 1 de febrero de 1992 (Sala 3ra Sección 2da R. 1448) establece una clara y específica distinción entre concesión y autorización, en términos generales: “La Junta de Andalucía apelante parte de la distinción entre concesiones administrativas y autorizaciones o licencias”, distinción acertada, ya que ambas figuras son sustancialmente distintas en Derecho Administrativo, y por lo tanto no pueden recibir el mismo trato fiscal...
...En la concesión, en efecto la Administración transmite o concede al ciudadano un derecho que no tenía, mediante la autorización o mediante la licencia, la administración autoriza al ciudadano a ejercer lícitamente, una actividad o a prestar un servicio público, propio o impropio, removiendo los límites impuestos al ejercicio de dicha actividad, que el ciudadano tenía en su patrimonio, pero que no podía ejercer hasta que esos límites fueran removidos.”

4. El otorgamiento a título precario.
El artículo 100.2 determina que “estas autorizaciones demaniales se otorgarán a título de precario, con sujeción al correspondiente pliego de condiciones generales de autorizaciones de ocupación de dominio público portuario que apruebe el Ministro de Fomento y cuando el objeto de la autorización sea una actividad comercial o industrial, al pliego de condiciones generales de la actividad o del servicio que, en su caso, apruebe Puertos del Estado y a las condiciones particulares que determine la Autoridad Portuaria.”
5. La revocabilidad unilateral por parte de la administración sin derecho a indemnización.
Esta distinción no es más que una consecuencia de ostentar un título, con carácter y naturaleza de precario tal y como lo establece artículo 100.2 de la Ley 48/2003, arriba descrito, es decir ostentan el uso y disfrute con permiso pero sin constituir un verdadero derecho, puesto que puede revocarse en cualquier momento sin derecho a indemnización.

En este sentido la jurisprudencia se ha pronunciado, con estas ideas, las mismas que realizan la distinción y delimitación del concepto.

La S. 6 de abril de 1987 R. 4236 establece lo siguiente:

“el uso especial debe ser concedido mediante licencia o autorización, además revocable por razones de interés público y en general sin derecho a indemnización, pues en sentido estricto no es más que un acto unilateral de tolerancia por parte de la Administración, mientras que el uso privativo debe ser objeto de concesión administrativa de la que nacen verdaderos derechos subjetivos para el concesionario, que en caso de revocación harán surgir el correspondiente derecho de resarcimiento de daños y perjuicios.”

De lo descrito por la sentencia arriba citada se debe decir que las autorizaciones o licencias demaniales son actos de tolerancia de carácter unilateral y revocables.

Por otra parte un ejemplo claro de autorizaciones lo encontramos en relación a los vertidos, que se encuentran regulados por los artículos 56 al 62 de la Ley de Costas, y en especial por lo dispuesto en la disposición final quinta de la Ley de Patrimonio Natural y la Biodiversidad, de 13 de diciembre de 2007 la cual añade una nueva disposición adicional novena a Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.³⁴

Como conclusiones podemos decir que las principales diferencias que se dan entre las concesiones y autorizaciones de dominio público portuario es la precariedad.

³⁴ DISPOSICIÓN FINAL QUINTA. Modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

Uno. Se añade una nueva disposición adicional novena a Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, con la siguiente redacción: 2. Las autorizaciones de vertido otorgadas por los órganos competentes de las Comunidades autónomas fijarán, para cada una de las sustancias peligrosas del anexo I presentes en los vertidos, los valores límite de emisión, que se determinarán tomando en consideración los objetivos de calidad recogidos en ese anexo, así como aquellos que, adicionalmente, fijen o hayan fijado las Comunidades autónomas.

Precariedad que se manifiesta en los siguientes puntos:

- Plazo reducido, o breve.
- Intransmisibilidad.
- Posibilidad que la Administración revoque en cualquier momento la autorización sin derecho a indemnización.

Todas estas cosas como antes he comentado, le dan la categoría de un verdadero derecho real a las concesiones, frente a las autorizaciones que en relación a la anterior, no manifiesta una posición de igual intensidad y estabilidad jurídica.³⁵

Naturaleza Jurídica de la concesión del dominio público portuario.

Si consideramos que la concesión como la autorización sobre el dominio público portuario que otorga a su beneficiario un derecho de uso y disfrute con carácter privativo, se podría incluir en la categoría de los derechos reales administrativos.

Pero si tendríamos que analizar separadamente las concesiones y autorizaciones nos daremos cuenta que en el caso de las últimas mencionadas, las limitaciones impuestas por ley que ya hemos descrito en párrafos anteriores como: prohibición de transformar el dominio, intransmisibilidad, límite temporal a tres años y la precariedad, son condiciones que no permiten elevar a las autorizaciones a la categoría de derechos reales administrativos y ponerlas en la misma posición jurídica que las concesiones.

Por otra parte, al tratar el tema de la naturaleza jurídica de las concesiones administrativas, más de una tesis ha sido expuesta, que a continuación detallo sumariamente;

Acto Administrativo Unilateral

Se fundamenta en la consideración de que la administración actúa, al otorgar la concesión, en ejercicio del poder público, en la determinación unilateral de las condiciones de la concesión, en el carácter unilateral del acto de otorgamiento que no precisa de otro posterior del administrado en las prerrogativas públicas que conserva la administración durante la vigencia de la concesión.

Acto Administrativo necesitado de aceptación

Parte de la base que la eficacia del acto administrativo por el que se otorga la concesión necesita ser aceptado por su destinatario para producir efectos. Esta aceptación se manifestaría bien al solicitar el otorgamiento de la concesión, ósea de una manera implícita en la solicitud, con lo cual el solicitante sería concesionario desde el

³⁵ En esta línea comenta Acero Iglesias; Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales, Pág. 196-197, la resolución de la Dirección General de Registros y del Notario de 18 de abril de 1969, niega la posibilidad de inscripción de estas autorizaciones, declarando que solo pueden tener acceso al Registro aquellos actos administrativos que generan a favor del interesado un verdadero derecho real oponible a terceros y que vinculan a la Administración durante un determinado plazo, pero no aquellas situaciones de carácter precario o de mera tolerancia que puedan cesar en cualquier momento, sin derecho de indemnización, por decisión unilateral de la entidad concesionaria.

momento del otorgamiento, o bien, en la necesidad de una aceptación expresa, a posteriori que operaría como condición suspensiva o resolutoria.

Como Contrato Administrativo

Tesis contractualista, que considera la concesión de dominio público es un negocio jurídico bilateral de carácter patrimonial. Bilateralidad que se manifiesta en la necesidad de que intervengan dos voluntades para dar nacimiento a la concesión, aunque el plano en el que intervienen ambas es distinto. La administración puede determinar el contenido del derecho concesional, mientras que el administrado únicamente puede manifestar su aceptación o rechazo. La concurrencia de la voluntad del administrado, en la solicitud de concesión y en la aceptación de las condiciones ofrecidas por la administración es fundamental para el nacimiento de la relación jurídica.³⁶

En esta misma línea M. Waline se inclina por la naturaleza contractual de la concesión de dominio público, afirmando que “no se trata de autorizaciones unilaterales, sino de contratos convenidos y firmados, que serán, en cierta medida, la ley de las partes. El concesionario de tal ocupación se halla en una situación más fuerte que el titular de un simple permiso en el sentido de que la revocación de una autorización incluida en el contrato, con lesión de un co-contratante, no puede verificarse sin indemnización”³⁷

Naturaleza Jurídica de las Concesiones Demaniales y las Concesiones de Servicios Públicos.-

Una vez discutida la naturaleza de la concesión demanial, según lo revisado en la doctrina los autores en una posición actualmente casi por unanimidad acuerdan que se trata de un contrato administrativo. En este punto, hay algunos que a pesar de entender como naturaleza jurídica contractual a la concesión de servicios públicos, niegan la naturaleza contractual de la concesión demanial. Estas posiciones las resumiré a continuación, y cuenta seguida las que están a favor:

En contra:

Forti expresa que en relación a los servicios públicos existe un “do ut des”, un “duorum vel plurium in idem paciitur consensus”, puesto que la Administración concede el servicio para que el particular lo explote, en el caso de la concesión demanial no ocurre así. La administración otorga la concesión, pero dicho otorgamiento se efectúa exclusivamente en beneficio del particular, no por razón de interés público. En consecuencia, el concesionario no asume una obligación respecto de ente concedente.

³⁶ M. Lafuente Benaches: La concesión de dominio público, Editorial Monte corvo S. A., Madrid, 1988, p. 36 y ss.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre puertos, por su parte, acoge la tesis contractual. Sentencia de 12 de febrero de 1943 (RJ 1943, 325) en el considerando 5to se refiere a las condiciones de la concesión como “la Ley del contrato y obliga por tanto, y de igual manera a ambas partes – concesionario y Administración”...

³⁷ Droit Administratif, 8 Ed. Sirey, Paris, 1959, p. 881. Citado por Jaime Sánchez Isac.

Jeze por su parte considera que no tienen naturaleza contractual demanial porque mediante ella únicamente se viene a someter al particular en un “status legal y reglamentario”. La concesión demanial no crea una situación jurídica individualizada al concesionario, y para que exista contrato es necesario que surja dicha situación jurídica individualizada.

A favor:

Varios autores como en España como Villar Palasi sostienen en cambio que deben ser tratadas de forma unitaria, estimando en consecuencia que las concesiones demaniales y las concesiones de servicio público tienen un carácter contractual ya que son actos con idéntica estructura. Con esta postura esta investigación se identifica completamente y citamos una excelente sentencia recogida por Jaime Sánchez Isac, la cual debe ser interpretada analógicamente al caso en mención:

“Estableciéndose, por el contrato de concesión así como en el pliego de condiciones que transcurridos los diez primeros años de la concesión, los puestos del mercado se volverán a subasta para otro nuevo periodo, que aproximadamente será doce años – resto de la concesión – con un aumento mínimo del 30% y máximo del 50% de las tarifas de la primera subasta, que será acordado por el Ayuntamiento así como que el aumento de tarifas de la primera subasta, que será acordado por el Ayuntamiento así como que el aumento de tarifas conlleva el correspondiente aumento, en igual proporción. Del canon de la concesión, la falta de determinación cuantitativa del sostenido por el apelante, que si vigencia se limitase únicamente a la primera fase, sino tan solo la imposibilidad de, en un primer momento, concretar la cuantía para todo el tiempo de duración de la concesión, por cuanto el canon, para esta segunda fase, está en función, como hemos dicho de aplicar al inicial los aumentos realizados por las sucesivas revisiones y el aumento efectuado en la nueva subasta de los puestos del mercado, lo cual obviamente, solo podía tener lugar una vez transcurridos los diez primeros años de vigencia del contrato, como así lo entendió el propio concesionario al ofertar para esta segunda fase una cantidad en concepto de canon”³⁸

La Relación Jurídica Concesional.-

Sujetos de la Relación Concesional.-

Son dos sujetos de esta relación jurídica:

- Administración concedente y
- Concesionario titular de la concesión.

³⁸ Jaime Sánchez Isac, Teoría y Práctica de las concesiones de dominio público local, Pág. 75.

La administración concedente, en efecto que se le han atribuido todas las competencias de gestión de dominio público portuario a favor de las Autoridades Portuarias, a las que se encuentra adscrito dicho dominio, es la Autoridad Portuaria.

La Autoridad Portuaria tiene participación directa en el nacimiento de la relación jurídica concesional y en su desenvolvimiento ordinario (determinación de su régimen jurídico particular “condiciones particulares”), aplicación del régimen sancionador y hasta en su extinción. Para el estado queda limitada únicamente la aprobación de las condiciones generales para el otorgamiento de las concesiones.

Titular de la concesión es el beneficiario del acto de otorgamiento o el reconocido con posterioridad, cuando se ha llevado a cabo una transmisión del derecho a través de los distintos supuestos previstos legalmente.

Los terceros sin autorización no serán parte de la relación jurídica concesional al menos que sean debidamente autorizados por la Administración Portuaria. Y las relaciones entre el titular de la concesión y los usuarios serán estrictamente de derecho privado.

Objeto de la Relación Jurídica Concesional.-

El objeto de la relación jurídica concesional fácilmente se puede decir que es el dominio público portuario. Siendo este el medio físico sobre el que recae y el que, a partir de ese momento pasa a ser objeto de aprovechamiento exclusivo por parte del concesionario.

Fundamento de la Relación Jurídica Concesional.-

Sin lugar a dudas el fundamento de una concesión administrativa, es el interés público. Ahora respecto de las concesiones de dominio público, parecería ser que el interés particular se sobrepone al interés general, ya que se trata de que el interés particular de una persona aproveche de lo público.

Sin embargo de esto, es menester de la administración declarar el interés público en las ocupaciones privativas de dominio público, en este sentido, se obliga a la administración a declarar el interés de forma expresa anteriormente al otorgamiento de una concesión.

Como ejemplo de esto Acero Iglesias comenta la Real Orden de 8 de Julio de 1926.³⁹

³⁹ Anteriormente, la Orden de 4 de abril de 1873, había tratado implícitamente este tema en relación con las concesiones de marismas. Por esta orden se dictan instrucciones a los Ingenieros Jefes, en cuanto a la información que debían remitir al Ministerio, en relación con la solicitud de concesiones de marismas permitidas por la Ley de Aguas de 1866, porque se limitaban a referir las incidencias que podrían tener sobre la navegación o sobre los puertos. El Ministerio señala que además debe facilitarse información acerca de los productos naturales que se obtienen, del valor aproximado de si aprovechamiento y del valor de su tasación en venta.

“Los Ingenieros Jefes de Obras Públicas de las provincias marítimas, al informare acerca de las peticiones de concesiones de terrenos en la zona marítimo terrestre de dominio público. Estudien e informen detalladamente la necesidad o conveniencia pública de ceder, en beneficio de los peticionarios, lo que la Ley reconoce como derecho de todos y muy especialmente en los casos en que la petición de concesión de terrenos se haga con destino a uso particular”

En este sentido, Acero iglesias opina que esta orden tiene particular interés por las consideraciones que realiza en su exposición de motivos en las que viene a delimitar el genérico concepto de interés público.

“Así considera que se da dicho interés por un lado, en las industrias que necesariamente deban ubicarse en la zona marítimo terrestre y que puede darse también, en aquellas cuyo emplazamiento en dicha zona, sin ser indispensable, sea conveniente; las mismas observaciones realiza en relación con los servicios públicos. Cuando se trate de ocupaciones de dominio público con destino al servicio particular señala que debe estudiarse individualmente cada caso, pues estime que aunque las ocupaciones no estén destinadas a una industria o servicio, pueden existir otras razones que justifiquen limitar el uso público mediante el otorgamiento de una concesión, Tales como el aumento en la tributación”⁴⁰

Conclusión

La importancia del Derecho Administrativo, como una rama del Derecho Marítimo, es sin duda incuestionable. Siendo temas de particular importancia el tratamiento los espacios portuarios y la ocupación de dominio público y sus usos, con especial interés en las concesiones demaniales.

En relación al dominio público en general hemos tratado de aportar conceptos y elementos esenciales para luego interactuar con estos y adentrarnos específicamente al dominio público portuario, su ocupación y el estudio de las relaciones jurídicas originadas por las formas que presentan su uso.

Invocamos conceptos basándonos en múltiples investigaciones doctrinales y jurisprudenciales existentes y realizando estudios comparativos con las leyes que cronológicamente han salido a la luz y a la vida jurídica, dentro del campo marítimo portuario. Las opiniones e ideas expresadas, son puramente doctrinales, los cuales nos dejan como una tarea muy difícil el esbozar una conclusión dentro del campo científico jurídico, al ser estrictamente teóricas, ya que dependerían muchas veces de la escuela y formación jurídica del lector e inclusive sus ideas políticas.

Sin embargo podemos decir, que el estudio y desarrollo del Derecho Marítimo Administrativo, en especial dentro del ámbito portuario es cada día de mayor necesidad.

⁴⁰ Acero Iglesias, Pág. 214.

A esto se le tiene que sumar que dicho desarrollo no solo tiene que ser dentro del campo jurídico, sino que integrarse cada vez más al mundo globalizado en el que vivimos, complementando así el contexto socio-económico en el que se desenvuelve el campo marítimo al día de hoy, interrelacionando las figuras públicas y privadas, y entendiendo al Derecho como una unidad que cada vez es más difícil de separar.

Esta es una tendencia que se ve reflejada a través de la evolución jurídica sufrida por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, publicadas en el Boletín Oficial del Estado Español. Tendencia seguida por la mayoría de las legislaciones Europeas.

Bibliografía

- Digesto de Justiniano, D'Ors, (1968).
- Tratado del Dominio Público, TEA, Buenos Aires, 1960.
- Jaime Sánchez Isac, Teoría y Práctica de las concesiones de Dominio Público Local.
- M. Lafuente Benaches: La concesión de dominio público, Editorial Monte corvo S. A., Madrid, 1988.
- José Laguarda Ramírez, Bienes de Dominio Público y Bienes Patrimoniales en Puerto Rico: Análisis Histórico- Valorativo de las Categorías Dominicales del Código Civil.
- Jorge A. Calafell. Teoría General de la Concesión.
- Tratado Derecho Administrativo, México.
- Derecho Administrativo Alemán, Tomo IV.
- Dictamen 189 del 23/06/2003 Procuraduría General del Estado de Costa Rica.
- Pablo acero Iglesias, Organización y Régimen Jurídico de los Puertos Estatales.
- Agustín Vigier de Torres, Curso de Derecho Marítimo.
- José Bermejo Verá Derecho Administrativo, Parte Especial Séptima Edición.
- La Ley 22/1988, de 28 de Julio de Costas.
- Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.
- Constitución Española de 1978.