



**Universitat Autònoma  
de Barcelona**

**Facultad de Derecho**

**Departamento de Derecho Público y Ciencias Históricas y Jurídicas.**

**Programa de doctorado en Derecho Público Global**

**Tesis doctoral**

**EL PROBLEMA TARIFARIO, Y EL PRINCIPIO DE  
RESERVA DE LEY, EN EL SISTEMA PORTUARIO DE  
INTERÉS GENERAL EN ESPAÑA**

**DIRECTOR: DR. D. MANUEL BALLBÉ MALLOL.**

**AUTOR: VERÓNICA PÉREZ DEL VAL SHERIFF.**

**Noviembre 2013**



## ÍNDICE SISTEMÁTICO

ABREVIATURAS.....	10
1. INTRODUCCIÓN .....	13
1.1 EL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL Y LOS PUERTOS.....	13
1.2 LOS TRÁFICOS PORTUARIOS ESPAÑOLES.....	19
1.3 LOS PUERTOS COMO INFRAESTRUCTURA DEL TRANSPORTE .....	28
1.4 EL PUERTO DENTRO DEL TRANSPORTE INTERMODAL.....	36
2. EL SISTEMA PORTUARIO EN ESPAÑA.....	39
2.1 DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PUERTOS.....	39
2.2 CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES DE PUERTOS.....	46
2.3 ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA PORTUARIA.....	51
2.4 DELIMITACIÓN Y GESTIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO.....	69
3. RÉGIMEN ECONÓMICO DEL SISTEMA PORTUARIO DE INTERÉS GENERAL.....	80
3.1 PRINCIPIOS QUE LO INSPIRAN.....	80
3.2 RECURSOS ECONÓMICOS DEL SISTEMA PORTUARIO.....	87
4. LA FINANCIACIÓN PORTUARIA .....	90
4.1 SISTEMAS DE CONTRIBUCIÓN AL SOSTENIMIENTO DEL GASTO PÚBLICO EN GENERAL .....	90
4.2 EL SISTEMA PORTUARIO DE FINANCIACIÓN .....	91
5. LA RECONDUCCIÓN DE LAS TARIFAS HACIA LOS PRECIOS PRIVADOS. SU DIFERENCIACIÓN DEL CONCEPTO DE TASA .....	104
5.1 LAS POTESTADES DE FIJACIÓN DE PRECIOS ADMINISTRATIVOS, TARIFARIA Y TRIBUTARIA .....	104
5.2 EL CONCEPTO DE PRESTACIÓN PATRIMONIAL DE CARÁCTER PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY .....	108

5.2.1	EL CONCEPTO DE PRESTACIÓN PATRIMONIAL DE CARÁCTER PÚBLICO .....	108
5.2.2	PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO ENTRE PARTICULARES .....	120
5.2.3	EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY .....	129
5.3	EL CONCEPTO DE TASA EN LA LGT Y SU DISTINCIÓN DEL CONCEPTO DE TARIFA .....	146
5.3.1	DEFINICIÓN DE TASA EN LA LEY 58/2003, DE 17 DE DICIEMBRE, GENERAL TRIBUTARIA (LGT) .....	149
5.3.2	TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 2.2.A) LGT .....	160
5.3.3	LA REGULACIÓN DE LA TASA COMO TRIBUTO .....	177
5.3.4	TARIFAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL .....	184
5.3.5	DE LA RESERVA DE LEY SOBRE TARIFAS QUE CONSTITUYEN PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO .....	186
5.3.6	LAS TARIFAS COMO PRECIOS PÚBLICOS NO SOMETIDOS AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY .....	193
5.3.7	LÍMITES MATERIALES: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES SOBRE LAS TARIFAS .....	198
5.3.8	LÍMITES MATERIALES Y PRINCIPIOS COMUNITARIOS SOBRE TARIFAS .....	209
5.4	CUANTIFICACIÓN DE LAS TASAS Y TARIFAS. PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA Y CAPACIDAD ECONÓMICA .....	229
5.4.1	TASAS .....	229
5.4.2	TARIFAS .....	237
6.	NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS EN LA LEGISLACIÓN PORTUARIA. ESQUEMA LEGISLATIVO .....	240
6.1	NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS PORTUARIAS HASTA LA LEY 8/1989, DE TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS .....	241
6.2	LAS TARIFAS PORTUARIAS EN LA LEY DE TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS DE 13 DE ABRIL DE 1989 (LTPP) .....	247

6.3	LA LPMM: LAS TARIFAS PORTUARIAS COMO PRECIOS PRIVADOS .....	249
6.4	LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 185/1995, DE 14 DE DICIEMBRE.....	258
6.5	LA LEY 62/1997, DE 26 DE DICIEMBRE DE MODIFICACIÓN DE LA LPMM .....	263
6.6	LOS PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS ANULATORIOS DE LAS TARIFAS PORTUARIAS .....	267
6.7	CRITERIO DOCTRINAL AL RESPECTO.....	271
6.8	EL CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO .....	275
6.9	CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DERIVADAS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ANULATORIAS DE TARIFAS Y CÁNONES PORTUARIOS .....	281
7.	LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 34ª DE LA LEY 55/1999, DE 29 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL, PARA EL AÑO 2000. NUEVA LIQUIDACIÓN DE LAS TARIFAS PORTUARIAS ANULADAS.....	283
7.1	LEY 14/2000, DE 29 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL, DE MODIFICACIÓN DE LA DA 34ª DE LA LEY 55/1999 ASÍ COMO DE MODIFICACIÓN DE LA LPMM .....	288
7.1.1	MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 14/2000, EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMA CUARTA DE LA LEY 55/1999 .....	289
7.1.2	MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 14/2000 EN LA LPMM .....	296
7.2	LEY 25/2006, 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, QUE MODIFICA LA DA 34ª DE LA LEY 55/1999 .....	301

8.	EXÉGESIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 102/2005, DE 20 DE ABRIL QUE DECLARA NULOS E INCONSTITUCIONALES LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 70 DE LA LPMM, EN SU REDACCIÓN ORIGINAL, DE LA SENTENCIA 121/2005 DE 10 DE MAYO QUE DECLARA INCONSTITUCIONALES Y NULOS LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 70, EN LA REDACCIÓN DADA POR LA LEY 62/1997, Y DE LA SENTENCIA 122/2005 .....	307
9.	LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DA 34ª DE LA LEY 55/1999: SUS CONSECUENCIAS.....	324
9.1	LOS MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD. ANÁLISIS DOCTRINAL. SITUACIÓN PREVIA A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DA 34ª .....	324
9.2	DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DA 34ª. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS AL RESPECTO.....	331
9.2.1	LA STC 116/2009, DE 18 DE MAYO DE 2009 .....	334
9.2.2	LA STC Nº 146/2009, DE 15 DE JUNIO.....	340
9.2.3	LA STC 161/2009, DE 29 DE JUNIO .....	340
9.3	DEROGACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMA CUARTA DE LA LEY 55/1999, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL PARA EL EJERCICIO 2000.....	341
9.4	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: ¿UN SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR? .....	342
10.	LEY 48/2003, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL.....	353
10.1	MOTIVOS DE LA REFORMA DEL RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO DE LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL .....	353
10.2	NUEVO MODELO LIBERALIZADO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS.....	358
10.3	BREVE REFERENCIA AL ANTEPROYECTO DE LA LEY 33/2010 .....	384
11.	LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS.....	391
11.1	RÉGIMEN DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS.....	391

11.2	LA LICENCIA COMO TÍTULO HABILITANTE PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS. DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO AL MERCADO .....	394
12.	AUTOFINANCIACIÓN. QUIEBRA DEL SISTEMA.....	404
13.	LOS PUERTOS COMO ESSENTIAL FACILITIES Y SU RELACIÓN CON EL SISTEMA AEROPORTUARIO .....	407
13.1	PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN .....	407
13.2	LAS TASAS AEROPORTUARIAS. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY .....	416
14.	ANÁLISIS DE LOS INGRESOS PÚBLICOS PORTUARIOS A PARTIR DE LA LRE.....	426
14.1	UTILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO .....	426
	14.2 LOS SERVICIOS DEL PUERTO .....	431
14.3	LOS INGRESOS PÚBLICOS PORTUARIOS A PARTIR DE LA LRE. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY .....	441
	14.3.2 TARIFAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS .....	461
	14.3.2.1 LAS AUTORIDADES PORTUARIAS COMO ORGANISMOS REGULADORES .....	461
	14.3.2.2 TARIFAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS Y PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY .....	482
	14.3.2.3 SERVICIO DE RECEPCIÓN DE DESECHOS GENERADOS POR BUQUES.....	485
	14.3.3 PRECIOS PRIVADOS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMERCIALES .....	493
	14.3.4 PRESTACIONES EXIGIBLES POR TRÁFICO MÍNIMO .....	496
15.	ALCANCE DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RESERVA DE LEY. COLABORACIÓN REGLAMENTARIA EN EL TRLPMM TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LRE .....	501
15.1	PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN .....	501
15.2	PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. ESPECIAL REFERENCIA A LA ELEVACIÓN A RANGO DE LEY DE LOS COEFICIENTES Y BONIFICACIONES .....	517
15.2.1	COEFICIENTES CORRECTORES .....	518

15.2.2	PRINCIPIO DE LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL DERECHO COMUNITARIO Y COEFICIENTES CORRECTORES .....	525
15.2.3	DESARROLLO POR ORDEN MINISTERIAL DE LOS CRITERIOS QUE DEBEN REGIR LAS PROPUESTAS DE ESTOS COEFICIENTES CORRECTORES .....	527
15.3	BONIFICACIONES .....	530
15.3.1	EL PRINCIPIO COMUNITARIO DE LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y PROHIBICIÓN DE RESTRICCIONES COMUNITARIAS .....	530
15.3.2	PROHIBICIÓN DE LAS RESTRICCIONES A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE SERVICIOS .....	537
15.3.3	EXCEPCIONES PERMITIDAS Y SUS LÍMITES: NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD .....	538
15.3.4	INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LAS BONIFICACIONES ESTABLECIDAS EN LA LRE. ANTECEDENTES DE LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY 33/2010 .....	543
15.4	PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 33/2010 EN EL SISTEMA DE COEFICIENTES Y BONIFICACIONES .....	564
16.	REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2011 DE 5 DE SEPTIEMBRE POR QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PUERTOS Y DE LA MARINA MERCANTE.....	568
16.1	INTRODUCCIÓN .....	568
16.2	EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL.....	570
16.3	EL DEMANIO PORTUARIO.....	571
16.4	LOS SERVICIOS PORTUARIOS .....	574
16.5	LAS TASAS PORTUARIAS .....	578
16.6	EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA MARINA MERCANTE .....	581
16.7	LA ADMINISTRACIÓN MARÍTIMA.....	582
16.8	LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA.....	583
16.9	EMPRESAS DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA. CONSIGNACIÓN. PRACTICAJE.....	584



16.10 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA POLICÍA PORTUARIA Y MARÍTIMA.....	587
17. PROPUESTA DE REGLAMENTO EUROPEO DE SERVICIOS PORTUARIOS .....	589
18 . CONCLUSIONES .....	599
19. BIBLIOGRAFÍA .....	654
20. PÁGINAS WEB DE CONSULTA EN ESTA MATERIA .....	667

## ABREVIATURAS

APD.....	Agencia de Protección de Datos.
BOCG.....	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE.....	Boletín Oficial del Estado.
BOP.....	Boletín Oficial de la Provincia.
CC.....	Código Civil.
CC.AA.....	Comunidades Autónomas.
CE.....	Constitución Española.
CEE.....	Comunidad Económica Europea.
CP.....	Código Penal.
EE.MM.....	Estados Miembros.
GJ.....	Gaceta Jurídica de la Unión Europea.
LBRL.....	Ley de Bases de Régimen Local.
LCSP.....	Ley de Contrato del Sector Público.
Ley 33/2010.....	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.
LGP.....	Ley General Presupuestaria.
LGT.....	Ley General Tributaria.
LMV.....	Ley de Mercado de Valores.
LOFAGE.....	Ley 6/97, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
LPMM.....	Ley 27/1992 de 24 de noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

LRE .....	Ley 48/2003, de 26 noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.
LRHL .....	Ley 39/88, de 28 de Diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales.
LRL .....	Ley de Bases del Régimen Local de 17 de julio de 1955
LPAC.....	Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LTPP.....	Ley de Tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989.
OMC.....	Organización Mundial del Comercio.
RAP .....	Revista de Administración Pública.
REDA .....	Revista Española de Derecho Administrativo.
RSCL.....	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.
TC.....	Tribunal Constitucional.
TCE .....	Tratado de la Comunidad Económica Europea.
TDC .....	Tribunal de Defensa de la Competencia.
TLCAP .....	Ley 2/2000, de 16 de Junio, del Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas.
TRLPMM.....	Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante de 5 de septiembre de 2011.
TS .....	Tribunal Supremo.
TUE .....	Tratado de la Unión Europea.
UE.....	Unión Europea.
US.....	United States.

UNCTAD ..... United Nations Conference on Trade and  
Development.  
VVAA ..... Varios Autores.

## **1. INTRODUCCIÓN**

### **1.1 EL TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL Y LOS PUERTOS**

El comercio marítimo internacional ha crecido durante los últimos años muy por encima del resto de actividades de producción de bienes y servicios. Se podría afirmar que la globalización<sup>1</sup>, entendida como la multiplicación del intercambio de bienes y servicios entre países, lleva sin duda un impulso del comercio.

Los avances tecnológicos en la industria del transporte y la globalización de la competencia entre los proveedores de servicios de transporte han cambiado radicalmente el entorno operativo de los puertos de mar. La necesidad de una mayor eficiencia en toda la cadena del transporte ha dado lugar a la transformación del sector portuario en una industria intensiva en capital y en tecnología. Como resultado, para que un puerto sea competitivo, se necesitan grandes inversiones y una estrecha cooperación con otros actores de la cadena de transporte<sup>2</sup>.

Los avances tecnológicos en la industria del transporte y la globalización de la competencia están transformando el entorno en el que operan los puertos. Como respuesta, las empresas de transporte y las portuarias están estableciendo alianzas para operar con más eficiencia.

Por otra parte, estas tendencias aceleran la consolidación del sector portuario y la creación de un oligopolio de grandes actores que abarcan toda la

---

<sup>1</sup> Como acertadamente pone de manifiesto BALLBE M., en “El futuro del Derecho Administrativo en la Globalización: entre la americanización y la europeización”. *RAP*. 2007, págs. 215-276.

<sup>2</sup> Como sostiene PANAYOTIS CHRISTIDIS, *The IPTS Report* - Núm. 54, Mayo 2001, en “Desarrollo de los puertos y problemas de competencia”.

cadena de transporte. Para que las empresas que ofrecen servicios en la cadena de transporte, tanto terrestre como marítimo, funcionen de modo más eficiente, se utilizan con frecuencia alianzas o fusiones, como medio para optimizar las operaciones en toda la cadena. En este contexto, la competencia entre los puertos llega a ser un problema transfronterizo complejo, ya que un corto número de grupos de empresas multinacionales puede, en principio, controlar el mercado y, por tanto, perjudicar a los consumidores.

La mayoría de los gobiernos nacionales y de las autoridades locales considera a los puertos como activos estratégicos y como parte importante de la infraestructura pública en la que es conveniente invertir. Sin embargo, dado que las estructuras de propiedad de los puertos varían notablemente, la ayuda estatal puede dar lugar a problemas de competencia.

También hay que tener en cuenta que la mayoría de los gobiernos nacionales y de las autoridades locales considera todavía a los puertos como activos estratégicos. Dada su contribución a la actividad económica, al empleo y al desarrollo regional, los puertos constituyen una parte importante de la infraestructura pública en la que, tanto las autoridades nacionales, como las regionales y locales, están dispuestas a invertir<sup>3</sup>.

Hoy en día, más del 80% del comercio internacional de mercancías medido en toneladas se transporta por vía marítima<sup>4</sup>, lo que nos ofrece una visión de la magnitud e importancia de este sector. Según cifras proporcionadas por UNCTAD, (*United Nations Conference on Trade and Development*), en

---

<sup>3</sup> *op. cit.* pág. 4.

<sup>4</sup> *Review of Maritime Transport 2009*. Report by the UNCTAD secretariat. United Nations. New York and Geneva, 2009.

2011 se desplazó por esta vía un volumen total de unos 8.168 millones de toneladas.<sup>5</sup>

Este predominio del modo marino en el comercio se ha ido consolidando con el tiempo, creciendo por encima de las restantes opciones de transporte (aéreo y terrestre). El predominio del mar se encuentra básicamente en el transporte de mercancías, en detrimento del de los viajeros, que siguen obviamente utilizando este medio de transporte para largas distancias. Solamente el sector crucerístico y determinadas relaciones de corta distancia han sostenido el transporte marítimo de viajeros. En el ámbito de las mercancías, la relocalización de la actividad económica a escala global y el impulso de China han sido los factores determinantes del continuo crecimiento de los servicios del transporte marítimo en las últimas décadas.

El fenómeno chino es especialmente relevante en el repunte de los servicios de transporte de mercancías en el mundo<sup>6</sup>. Las tasas anuales de crecimiento de esta actividad en la primera década del presente siglo han alcanzado el 35%. El conocido impulso económico chino ha traído consigo una exigencia de transporte de productos de importación (materia prima) y de exportación (productos elaborados) que ha sido satisfecha por las grandes compañías navieras. De entre éstas, las de mayor dimensión (MAERSK, MSC, CMA-CGM...) siguen siendo de capital europeo; de ahí que la balanza china en este ámbito esté claramente descompensada a favor de las importaciones. A principios del siglo XXI, China contrataba a empresas extranjeras servicios de transporte marítimo por un valor superior a cinco mil millones de dólares. Hoy este valor alcanza los treinta y cinco mil millones de dólares. Sin embargo, tal y como pone de manifiesto RODRÍGUEZ DAPENA en la actualidad existen potentes

---

<sup>5</sup> Por debajo de la previsión para ese ejercicio que era de 8.17 billones de toneladas de acuerdo con datos obtenidos de UNCTAD.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ DAPENA, A.: *Prospectiva Económica de Interés Portuario*. 2009. Págs. 84 y ss.

compañías chinas en el ámbito del transporte marítimo, preferentemente de contenedores, cuyos servicios al resto del mundo han pasado de representar mil millones de dólares en el año 2000 a alcanzar unos veinte mil millones de dólares en la actualidad. No obstante lo anterior, estos valores han descendido súbitamente como consecuencia de la crisis global.

El comercio más representativo de la globalización sigue siendo el de las mercancías. Como se ha dicho anteriormente el intercambio de mercancías entre países representa aproximadamente más de un 80% del comercio.

De entre los países con mayor capacidad exportadora de mercancías destaca Alemania, que se mantiene desde 2004 como el primer país del mundo en este ámbito. La potencia exportadora de China ha sido ya puesta de manifiesto y solamente el dato de haber superado a Estados Unidos en 2007 es prueba elocuente del ascenso del gigante asiático en los mercados internacionales. Estados Unidos ha mantenido viva su actividad exportadora en los últimos años, preferentemente con sus países vecinos (Canadá y Méjico) y también en gran medida con los países de Extremo Oriente: Japón, el Sureste Asiático y Corea. Por su parte, en el año 2011, España ocupaba el decimoséptimo lugar en el *ranking* de países según el valor de sus exportaciones de mercancías.

En cuanto a las importaciones, también son los países más desarrollados los que figuran en los primeros puestos de esta clasificación, si bien con diferencias que son dignas de mención. Así mientras que Alemania, China y Japón presentan una balanza comercial muy saneada, las importaciones de Estados Unidos casi duplican a las exportaciones.

Otros países de la zona euro también tienen dificultades para compensar las entradas con las salidas de sus productos. Tal es el caso de Reino Unido,



Francia y España, que ocupa la posición undécima del *ranking* de las importaciones.

En cuanto al comercio marítimo internacional, en 2011, última cifra tabulada conocida oficialmente, España ocupaba el decimocuarto lugar en esta tabla, siendo Estados Unidos el país que ocupa el primer lugar, seguido por Alemania, todo ello de acuerdo con datos obtenidos de UNCTAD.

Por los puertos europeos transita más del 70 % del comercio de la Unión Europea con terceros países y aproximadamente el 37% del tráfico intracomunitario, así como un número superior a 385 millones de pasajeros al año. Este sector se caracteriza por su gran diversidad en estructura, explotación, organización y régimen jurídico, aspectos en los que se observan grandes diferencias regionales<sup>7</sup>.

La especialización productiva hace que el transporte y la logística sean dos actividades esenciales para el crecimiento y desarrollo económicos, no sólo por su contribución neta al PIB<sup>8</sup> de cada país, sino también por los efectos indirectos e inducidos que dimanar transversalmente a la mayoría de las actividades económicas y que escapan a la contabilidad nacional. El transporte tiene como objeto esencial la modificación de la localidad de los bienes sin alterarlos o transformarlos intrínsecamente. El transporte marítimo es una actividad que, como es obvio, acompaña a la curva del ciclo económico en sus puntas y valles. En la actualidad la industria del transporte marítimo mundial se encuentra inserta en un entorno eminentemente competitivo en el que hay un desfase neto entre la oferta, la capacidad o el potencial de la industria, y la demanda, es decir, las necesidades modales de transporte de la economía en su

---

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ DAPENA, A.: *Prospectiva Económica de Interés Portuario*. 2009. Págs. 84 y ss.

<sup>8</sup> VVAA. “El tráfico marítimo y la actividad portuaria”. *Boletín Económico Financiero Cajamar*. Suplemento nº 10. Abril 2002, pág. 5.

conjunto. Este desfase arraiga en la mitad de los años setenta y se prolonga hasta la actualidad, con una tendencia a moderarse en el primer lustro de la presente década. No obstante el transporte marítimo ha crecido de forma importante en el último cuarto de siglo ganando en tonelaje desplazado y en fiabilidad y seguridad. De hecho, con objeto de hacernos una idea de su importancia, podemos afirmar, aun siendo reiterativos, que en torno al 90% del comercio exterior de la UE se realiza por vía marítima, y en torno a la tercera parte de comercio interno en este espacio económico se realiza por esta vía. En nuestro país, aproximadamente el 85% de las importaciones y el 70% de las exportaciones utilizan los puertos nacionales<sup>9</sup>. Según COTO E INGLADA<sup>10</sup>, el transporte marítimo ha crecido en el último cuarto de siglo más del doble en volumen de mercancías desplazadas, y la estructura del mismo se ha visto modificada en su ponderación de forma sensible. Si a mediados de los setenta el transporte de petróleo y sus derivados superaba la mitad del tráfico mundial, a finales de los noventa tan sólo representaba algo más del la tercera parte, incrementando su peso los principales graneles y otras mercancías. Una de las principales causas de este cambio en la composición de la carga desplazada se debe, como es sabido, a las políticas de sustitución del petróleo por energías alternativas implementadas por los países desarrollados. En efecto, en la década de 1990 se produce un predominio del transporte de contenedores en todo el mundo. Lo que antes era un comercio limitado a unos pocos puertos de mar, constituye ahora la actividad principal de la mayoría de ellos y de un número cada vez mayor de puertos fluviales. La mayor parte de las mercancías, en el comercio internacional marítimo, se transporta actualmente en contenedores, y

---

<sup>9</sup> NOMBELA MERCHÁN, G. Y TRUJILLO CASTELLANO, L. “El sector portuario español: organización actual y perspectivas”. *Papeles de Economía española*, núm. 82, págs. 71 a 85. Funcas .Madrid.

<sup>10</sup> COTO MILLÁN, P. e INGLADA, V. (1999), “Análisis del Transporte Marítimo en España (1974-1999): Competencia y Regulación”, en *Papeles de Economía Española*, nº 82, págs. 59-70, FUNCAS. Madrid.

el tráfico de contenedores es la principal fuente de ingresos y beneficios en la mayoría de los puertos. Hasta tal punto esto es así que, en la práctica, el número de contenedores manejados ha reemplazado a la carga total, como medida de la actividad, el tamaño y la importancia de un puerto<sup>11</sup>.

## **1.2 LOS TRÁFICOS PORTUARIOS ESPAÑOLES**

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 utilizaciones 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- lo que da cuenta, por si mismo, del extraordinario relieve que los puertos tienen en las infraestructuras de nuestro país<sup>12</sup>, lo que unido a su situación geográfica próxima al eje de importantes rutas marítimas, está produciendo un afianzamiento progresivo como área estratégica en el transporte marítimo internacional y como plataforma logística del Sur de Europa.

Como es sabido, 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 naturales<sup>13</sup>. Sin embargo, la función esencial de los puertos

---

<sup>11</sup> Como sostiene PANAYOTIS CHRISTIDIS, *The IPTS Report* - Núm. 54, Mayo 2001, en “Desarrollo de los puertos y problemas de competencia”, pág. 5.

<sup>12</sup> Vid. la extraordinaria tesis doctoral de NAVARRO FERNANDEZ, P.F., *Las tarifas por servicios portuarios*. Universitat Rovira i Virgili. 2007, págs. 35 y ss.

<sup>13</sup> 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.

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 mercancías<sup>14</sup>. En última instancia, el resto de funciones derivan de esta actividad, que constituye modernamente la razón de ser de los puertos comerciales<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> ALEMANY LLOVERA, J.: *Los puertos españoles en el Siglo XIX*, op. cit., pág. 19.

<sup>15</sup> Este planteamiento es compartido por la mayor parte de la doctrina que se ha ocupado del tema: CARCELLER FERNÁNDEZ, 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 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...*”. En este mismo sentido se expresa NAVARRO FERNANDEZ, P.F., *Las tarifas por servicios portuarios*, op.cit. págs. 36 y ss.

Para entender la magnitud de los puertos españoles debemos tener presente que más de 26 millones de personas, en el año 2011, han utilizado las instalaciones portuarias españolas para sus desplazamientos y el 59 % de las exportaciones y el 82 % de las importaciones españolas pasa por los puertos de interés general, lo que representa el 53% del comercio exterior español con la Unión Europea y el 96% con terceros países.

Además, la actividad directa, indirecta e inducida del Sistema Portuario Español supone del orden del 20 % del PIB del sector del transporte, lo que representa el 1,1 % del PIB español. Así mismo, genera un empleo directo de más de 35.000 puestos de trabajo y de unos 110.000 de forma indirecta<sup>16</sup>.

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

Este período de desarrollo económico motivado, entre otras causas, por los anteriores procesos, produjo crecimientos importantes y sostenidos en la demanda de transportes, tanto a escala europea como mundial. Así, desde 1990, los tráficos portuarios crecieron 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 producto interior bruto (PIB) nacional. A su vez, la cuota de

---

<sup>16</sup> Datos obtenidos de la página web de Puertos del Estado en [www.puertos.es](http://www.puertos.es).

participación de los tráficos importación-exportación 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 pasan 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.

En el año 2007, y tras más de 10 años de crecimiento ininterrumpido, el tráfico total portuario alcanzó la cifra record de 483 millones de toneladas. Pero la recesión económica provocó una caída de la demanda en los últimos meses del año 2008, hasta convertir en negativa la tasa interanual de crecimiento. En el año 2008 el sistema portuario de interés general atendió a un total de 473 millones de toneladas, lo que representó un descenso aproximado del 2% con respecto al año anterior. Si se analizan las estadísticas mensuales que recopila Puertos del Estado, se puede comprobar que el récord histórico de tráfico total acumulado en un año se registró entre junio de 2007 y junio de 2008, con un volumen de 483 millones de toneladas.

En el último período expansivo de principios del presente siglo, la internacionalización de la empresa española y el aumento de la producción del consumo en España llevaron a una rápida multiplicación de los intercambios de bienes con el resto del mundo. España se sumó al tren de la globalización y las empresas que forman parte del tejido productivo español han pasado a comercializar productos en el extranjero, incluso a través de canales de distribución creados por ellas mismas, no sin esfuerzo. Otro gran número de empresas españolas han acudido a los mercados internacionales a abastecerse de precios más competitivos para sus procesos productivos.

Como consecuencia de ello, los tráficos portuarios españoles han ido creciendo en estos años de expansión económica casi dos puntos más que el PIB. Según RODRÍGUEZ DAPENA, A.<sup>17</sup> *“esta diferencia lleva a pensar que los tráficos no solamente son función del desarrollo económico español, sino que también se comportan con arreglo al desarrollo del resto de la economía mundial. En un mercado abierto, el transporte entre un territorio y otro parece crecer a un ritmo equivalente a la suma de potenciales económicos de ambos territorios”*.

A partir del año 2008 los tráficos portuarios han ido descendiendo paulatinamente, a la par que el retroceso económico general. Al igual que ocurre con los principales indicadores económicos, la cuestión es averiguar cuándo se va a producir un cambio de orientación al alza de los tráficos portuarios.

Con todo, a lo largo del año 2009 y sucesivos ha sido inevitable la caída de los tráficos portuarios, que se cifra al final del mismo en un -5%, con un volumen final acumulado de unos 450 millones de toneladas.

La estadística mensual de Puertos del Estado refleja lo ocurrido en el período 2004-2008. Se aprecia cómo ha ido creciendo a buen ritmo, a lo largo de este período, el tráfico total del sistema portuario español, hasta mediados del año 2008, momento en que se produce un punto de inflexión y comienza su descenso. En junio de 2008, como ya hemos mencionado, se llegó a superar los 490 millones de toneladas de tráfico anual acumulado.

---

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ DAPENA, A. *Prospectiva Económica de Interés* op. cit..., págs. 174 y ss.

La verdadera caída se registra en el año 2009, con 413 millones de toneladas<sup>18</sup>. Se trata de una contracción superior al PIB español, que logró mantenerse con una tasa positiva en el año 2008.

Los tráficos portuarios españoles han avanzado al compás de la economía española y mundial, si bien con mayor irregularidad. En el período 1970-2007 se multiplicaron por un factor de 3,5, debido sobre todo a los últimos diez años de bonanza económica. Pero también se recuerdan años de pérdida de tráficos portuarios, en concreto los de 1975, 1982, 1988, 1993 y 1996. La mayor bajada en estos años se registró en 1984, con una tasa negativa del -5,4%. Este fenómeno de retroceso se vuelve a repetir, como hemos indicado, en 2008 con una tasa negativa.

El tráfico del conjunto de puertos que conforman las 28 Autoridades Portuarias alcanzó en 2011 la cifra de 458 millones de toneladas, que en términos interanuales supone un incremento en el volumen de mercancías movidas del 5,9%, confirmando el escenario de recuperación que se venía observando desde el primer semestre del año anterior. Atrás quedan los descensos porcentuales del 12,8% en 2009 y del 1,9% en 2008, en paralelo a las bruscas caídas que experimentó el comercio internacional de ese periodo.

En el periodo que se inicio en 2007, año en el que se alcanzó el nivel máximo de tráfico con 483 millones de toneladas, al 2009, en el que el tráfico tocó fondo con 413 millones de toneladas, el Sistema Portuario perdió un total de 70 millones de toneladas. A finales de 2011, en tan solo dos años, el tráfico ha recuperado 45 millones de toneladas desde el mínimo de 2009.

---

<sup>18</sup> Ver página 167 del Anuario Estadístico de 2010 en la página web de Puertos del Estado ([www.puertos.es](http://www.puertos.es)) donde se puede ver tabla de la evolución histórica del tráfico portuario en España hasta dicho ejercicio.



En este marco, la competitividad de nuestra economía depende, cada vez más, de un sistema de transporte y de unos puertos eficaces y baratos completamente integrados en el mismo, capaces de mover mercancías de una forma rápida, fiable, económica y segura.

Por otra parte, el desarrollo que están experimentando las redes transeuropeas de transporte, los cambios tecnológicos y estratégicos en el sector del transporte en general, y en 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.

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 en que esta última ha ido asumiendo progresivamente la prestación de los servicios portuarios. A este proceso, el sector público portuario ha 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. En definitiva, este modelo de

colaboración<sup>19</sup> público-privado<sup>20</sup>, que permite aunar el interés general y los intereses privados, ha constituido y constituye un factor clave de dinamización de la actividad portuaria, que se debe consolidar y potenciar, posibilitando afrontar con mejores garantías el nuevo escenario de competencia intermodal e interportuario.

---

<sup>19</sup> Vid. el Libro Verde sobre la colaboración público-privada (CCP) y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones [COM (2004) 327] e Informes del Comité Económico y Social, Comité de las Regiones y Parlamento Europeo.

Las operaciones de CPP se caracterizan por lo siguiente:

- La duración relativamente larga de la relación, que implica la cooperación entre el socio público y el privado en diferentes aspectos del proyecto que se va a realizar.
- El modo de financiación del proyecto, en parte garantizado por el sector privado, en ocasiones a través de una compleja organización entre diversos participantes. No obstante, la financiación privada puede completarse con financiación pública, que puede llegar a ser muy elevada.
- El importante papel del operador económico, que participa en diferentes etapas del proyecto (diseño, realización, ejecución y financiación). El socio público se concentra esencialmente en definir los objetivos que han de alcanzarse en materia de interés público, calidad de los servicios propuestos y política de precios, al tiempo que garantiza el control del cumplimiento de dichos objetivos.
- El reparto de los riesgos entre el socio público y el privado, al que se le transfieren riesgos que habitualmente soporta el sector público. No obstante, las operaciones de CPP no implican necesariamente que el socio privado asuma todos los riesgos derivados de la operación, ni siquiera la mayor parte de ellos. El reparto preciso de los riesgos se realiza caso por caso, en función de las capacidades respectivas de las partes en cuestión para evaluarlos, controlarlos y gestionarlos.

<sup>20</sup> Cfr. sobre ello la Red Transeuropea de Transporte. El Tratado de la Unión Europea (1992) introdujo en el Tratado de la Comunidad Europea una acción para el «fomento de la creación y el desarrollo de redes transeuropeas» [arts. 3.1.o), y 154 a 156] «en los sectores de las infraestructuras de transportes, de las telecomunicaciones y de la energía», a fin de «contribuir a la realización de los objetivos» del «mercado interior» y de la «cohesión económica y social»; de «permitir que los ciudadanos de la Unión, los operadores económicos y los entes regionales y locales participen plenamente de los beneficios resultantes de la creación de un espacio sin fronteras interiores», y de «favorecer —en un «sistema de mercados abiertos y competitivos»— la interconexión e interoperabilidad de las redes nacionales» y «el acceso a dichas redes» y «establecer enlaces entre las regiones insulares, sin litoral y periféricas y las regiones centrales de la Comunidad».

Como pone acertadamente de manifiesto el profesor ENRIQUE GARRIDO<sup>21</sup>, *“la crisis del Estado-Providencia ha propiciado formulas de colaboración entre los sectores público y privado para financiar la construcción e interconexión de infraestructuras en las grandes redes de transporte continuas: carreteras y ferrocarriles; o discontinuas: puertos y aeropuertos que aseguren la cohesión social y el desarrollo económico mediante un transporte intermodal, combinado y sucesivo, sobre todo en áreas geopolíticas integradas o en proceso de integración”*. (...).

*“Estas redes forman un entramado jurídicamente complejo (articulación con la soberanía de los Estados y la autonomía de sus Regiones); de gran dificultad técnica (capacidad suficiente para las necesidades actuales y futuras), económicamente onerosas (hay que movilizar recursos públicos y privados) y ambientalmente sensibles (pueden producir graves daños al medio natural). Ello plantea el interrogante de la planificación; es decir, si las obras o infraestructuras públicas han de quedar al socaire de la política de turno o exigen un pacto social que responda a un análisis y programación previos, no sólo económico, sino territorial, ambiental y demográfico”*.

Así pues, 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

---

<sup>21</sup> ENRIQUE GARRIDO J., “La construcción de infraestructuras portuarias. Nuevas soluciones jurídicas. Derecho Español”. Ponencia presentada en el II Congreso de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación. Montevideo. Diciembre de 2006.

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.

Éstas y otras transformaciones de los puertos y de los sistemas de transporte en los que se integran están en la base de la regulación portuaria, que se dirige especialmente a dotar a los puertos españoles de interés general de un marco jurídico consistente y estable en el ámbito del régimen económico-financiero y tributario, al tiempo que profundiza en la regulación del régimen de prestación de servicios y del dominio público portuario, atendiendo a la nueva situación de los mercados y a las políticas económicas y de transportes nacionales y europeas, que aumentan el protagonismo de los puertos y del transporte marítimo en las redes transeuropeas de transporte, y favorecen el desarrollo de cadenas logísticas multimodales marítimo-terrestres competitivas<sup>22</sup>.

### **1.3 LOS PUERTOS COMO INFRAESTRUCTURA DEL TRANSPORTE**

Como es obvio, la evolución descrita de forma un tanto sumaria del tráfico marítimo mundial está íntimamente relacionada con la actividad portuaria, trasladando una similar situación competitiva al ámbito internacional. Pero la actividad portuaria no se reduce exclusivamente al atraque y desatraque de los buques, incorpora además una serie de servicios como centro combinado de transporte (marítimo-terrestre) que no se pueden obviar. El puerto es una realidad multifuncional y polivalente con importantes efectos sobre la cadena logística y la vida de las ciudades en las que se sitúa; un auténtico monopolio

---

<sup>22</sup> Vid. en este sentido RUIZ OJEDA A., “La financiación de los puertos y del sistema portuario de titularidad estatal”. *RDT*, Núm.. 21. Octubre 2004.

natural en el que pueden concurrir en régimen de competencia varias empresas en la provisión de múltiples servicios<sup>23</sup>.

El término puerto marítimo ha sido objeto de un amplio estudio por parte de la doctrina científica<sup>24</sup>. La palabra puerto tiene un marcado carácter anfibológico, dado que es susceptible de diversas acepciones. Según GROSDIDIER DE MATONS<sup>25</sup>, 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 autora, 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.

---

<sup>23</sup> NOMBELA MERCHÁN, G. Y TRUJILLO CASTELLANO, L. “El sector portuario español: organización actual y perspectivas”. *Papeles de Economía española*, núm. 82, págs. 71 a 85. Funcas .Madrid.

<sup>24</sup> Cfr. NAVARRO FERNÁNDEZ, P.F., Las tarifas por servicios portuarios, op.cit. págs. 90 y ss.

<sup>25</sup> 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.

Por su parte, el Comité de las Regiones<sup>26</sup> sostiene lo siguiente:

*“Un puerto marítimo debe considerarse como un conjunto de dársenas, muelles y terrenos industriales situado en el centro de una red de infraestructura pública, compuesta de una vía de acceso marítima y de la infraestructura que conecta el puerto con las zonas interiores (navegación interior, ferrocarriles, autopistas). La infraestructura privada también puede formar parte de esta red (oleoductos, líneas de alta tensión). [...]. Y el conjunto está construido, instalado y equipado de tal modo que las mercancías transportadas puedan ser sometidas a tratamiento industrial para ser expedidas desde el puerto con otra forma. Estas actividades básicas originan muchas otras actividades conexas dentro de dicho conjunto [...]. La gestión de un puerto marítimo, por tanto, debe considerarse como gestión de un emplazamiento industrial complejo que se ha hecho accesible al transporte marítimo”.*

Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos realizar la siguiente acotación funcional/conceptual del puerto:

- El puerto es un acceso: una área de atraque y desatraque de buques (su función natural).
- El puerto es un vado litoral.
- El puerto es una área urbana (el puerto tiene una función sobrevenida en la nueva planificación urbanística y en la organización espacial de las ciudades).
- El puerto es una área industrial (no sólo incluye carga y descarga sino también manipulación de productos).

---

<sup>26</sup> Dictamen 1999/ C 93/04 al Libro Verde sobre los Puertos y las Infraestructuras Marítimas [COM (1997) 678].

- El puerto es una área de conexión intermodal (básicamente marítimo terrestre).
- El puerto es un área logística y de almacenamiento.
- El puerto es un área lúdica.
- El puerto es un área comercial.
- El puerto es un paisaje.

La situación de monopolio natural de los puertos va a depender de los servicios que ofrezca, de la proximidad de otros puertos de similar rango, de su *hinterland*, o zona de influencia, y de las comunicaciones por carretera de la ciudad a la que pertenece, del grado de privatización y concurrencia privada de determinados servicios y empresas dentro del área portuaria, etcétera.

La mayoría de los puertos en la actualidad han experimentado importantes cambios relacionados con la mejora de la competitividad y con la mecanización de las tareas principales. La masiva utilización de contenedores, que facilitan sensiblemente el transbordo y el almacenamiento, ha permitido incidir en la mecanización de las actividades portuarias. A ello ha contribuido también el incremento del tamaño de los buques. En España, el índice de *contenedorización* se situó en el 60% en 1997<sup>27</sup>. La tendencia actual global es la incorporación de empresas privadas a la provisión de los servicios portuarios, mejorando la eficiencia y la competitividad del puerto.

Los puertos constituyen, pues, desde el inicio de los intercambios comerciales, una infraestructura de transporte fundamental. Las condiciones físicas naturales son en principio esenciales para la función primordial del puerto, pero desde muy antiguo el hombre actuó en la costa para mejorar aquellas condiciones, construyendo obras de abrigo, canales de navegación y

---

<sup>27</sup> Vid. NOMBELA MERCHÁN, G. y TRUJILLO CASTELLANO, L. “El sector portuario español op.cit...”, págs. 71 a 85.

esclusas para responder en cada momento a las necesidades funcionales de los puertos. Las funciones de los puertos han ido variando a lo largo de su historia, y la especialización en algunos casos ha podido matizar la primitiva función comercial, pasando a concebirse como infraestructuras de transporte esencial para el transporte marítimo, y su relación con otros modos, así como la importancia que desde el punto de vista económico representa el paso de la mercancía por el puerto en un mercado cada vez más globalizado y competitivo y las tendencias de liberalización del sistema dentro de un marco de relación cada vez más influido por recomendaciones de la Unión Europea.

El puerto ha sido considerado tradicionalmente como una infraestructura del transporte e incluido en los planes de desarrollo regional, en los libros blancos y en los programas, pero la importancia del tratamiento que estos documentos dan a los puertos es muy pequeña, si se compara con el dado a otras infraestructuras.

El puerto puede definirse como una infraestructura técnica de transporte. La construcción de nuevos puertos durante la última mitad del siglo ha sido debida fundamentalmente a razones de tipo estratégico mas relacionadas con una actividad de especialización funcional (puertos y terminales de crudo y refinados en relación con las instalaciones de refino) o de mera necesidad industrial (San Ciprián, Carboneras). Los puertos comerciales están donde han estado siempre sirviendo a su zona de influencia y adaptándose a las necesidades cambiantes de sus clientes: el buque, la mercancía y los pasajeros.

Uno de los aspectos más característicos de las infraestructuras portuarias es su apego al medio físico lo que supone una gran rigidez a la hora de abordar la tarea de una adaptación constante a los cambios que se producen en el transporte marítimo. Los cambios más fuertes en el devenir de los puertos coinciden lógicamente con las revoluciones tecnológicas:



- La revolución industrial no sólo provoca un aumento de las relaciones comerciales por necesidades derivadas del suministro de materias primas para los nuevos procesos; la máquina de vapor y su empleo como modo de propulsión hará aumentar el arqueo de los buques modificando las infraestructuras portuarias de forma drástica.
- El desarrollo económico y el empleo masivo del vehículo privado provoca un aumento espectacular en el tráfico de crudos de petróleo y derivados con la consiguiente necesidad de mayores calados.
- La generalización del uso del contenedor y el trasvase de la mercancía general a este tipo de envase demanda el empleo de superficies cada vez mayores.
- La globalización de los mercados está exigiendo a las cadenas de transporte unos niveles de rendimiento y eficiencia que sólo se consiguen con una mejora de la calidad y cantidad de los servicios prestados en el propio puerto.

A nivel internacional hemos asistido en los últimos tiempos al fenómeno denominado globalización de la economía que hace impensable que un país pueda afrontar con éxito una determinada planificación sin tener en cuenta el contexto socioeconómico que afecta al resto de los países y, en especial, a los de su entorno inmediato. Los puertos y su actividad no han sido ajenos a este proceso, siendo su problemática muy semejante. Las diferencias se centran en la forma de afrontarla. Así, se manifiesta la necesidad de que exista una Autoridad Portuaria que ejecute obras que, por sus características, no puedan ser afrontadas por los operadores portuarios, para luego ponerlas a su disposición<sup>28</sup>. Igualmente la necesidad de compaginar la realización de actos de poder público con actos comerciales e industriales.

---

<sup>28</sup> ENRIQUE GARRIDO J., “La construcción de infraestructuras portuarias. Nuevas soluciones jurídicas. Derecho Español, op.cit...”.

Diversos factores están intensificando la competencia entre los puertos y en el interior de los mismos, poniendo de relieve los elementos que obstaculizan los flujos comerciales entre los distintos Estados (especialmente de la Unión Europea). Estos factores son, entre otros, los siguientes:

- liberalización del mercado interior.
- evolución de las tecnologías (aplicación de las tecnologías de la información, normalización de las unidades de carga).
- desarrollo de la red transeuropea, que permite ofrecer a los usuarios y operadores un mayor número de opciones en un entorno intermodal.

La financiación de los puertos y la infraestructura marítima y las políticas de tarificación, en el ámbito comunitario, varían considerablemente de un país a otro, debido a las considerables diferencias del modo en que se estructuran la propiedad y la organización. En el pasado, los puertos se consideraban como entidades que prestaban servicios de interés económico general ofrecidos por el sector público y financiados por el contribuyente. Sin embargo, hoy suele considerarse que los puertos son entidades comerciales que deben recuperar la totalidad de sus costes a través de los usuarios, que son quienes se benefician de ellos directamente. Por este motivo, la industria portuaria se nos presenta como una industria en transición.

El Libro Verde sobre los puertos y las infraestructuras marítimas de 10 de diciembre de 1997<sup>29</sup> hace balance de la posición actual de la Unión Europea, especialmente en lo que se refiere a las ayudas estatales aplicables al sector de los transportes marítimos. Destaca la falta de transparencia de la contabilidad portuaria, condición, sin embargo, esencial para una aplicación eficaz y

---

<sup>29</sup> Destaca este documento (pág.3) que “*los puertos son esenciales para la Unión Europea desde los punto de vista tanto del comercio como del transporte. La competitividad de Europa en una economía mundializada depende cada vez más de un sistema de transporte y unos puertos eficaces*”.

equitativa de las disposiciones relativas a las ayudas estatales<sup>30</sup>; y propone realizar un inventario de las financiaciones públicas concedidas a los grandes puertos dedicados al tráfico internacional y de las prácticas en curso en lo que se refiere a las tasas portuarias, poniendo de relieve la necesidad de reorientar la política europea y proponiendo un marco comunitario para la fijación de las tasas portuarias.

La aplicación de tal enfoque deberá ser progresiva e ir paralela con la elaboración de un enfoque general de la tarificación de las infraestructuras y la financiación de todos los modos de transporte. Para desarrollar este marco deben tenerse presentes otros factores, sobre todo el hecho de que un determinado número de puertos europeos está situado en regiones menos desarrolladas y periféricas, o insulares. El marco deberá ser, por tanto, lo bastante flexible para satisfacer sus necesidades.

En el interior de la zona portuaria, la Comisión preconiza un marco general que exige que las tarifas se calculen en función de los costes. Los derechos portuarios más frecuentes son:

- los pagos derivados de la prestación de servicios y del uso de instalaciones que permiten a un buque entrar en puerto y utilizarlo de forma segura.
- los que se abonan por los servicios y el aprovisionamiento recibidos.
- los alquileres o tasas por utilización del suelo o los equipos propiedad del puerto.

En función del puerto, las tarifas reflejan en distinto grado el uso de los servicios y las instalaciones.

---

<sup>30</sup> Como sostiene PANAYOTIS CHRISTIDIS, *The IPTS Report* - Núm. 54, Mayo 2001, en “Desarrollo de los puertos y problemas de competencia”.

En cuanto a las infraestructuras, es posible utilizar distintos sistemas de tarificación:

- tarificación por costes medios.
- tarifas por costes de explotación.
- tarifas por costes marginales.

Según el Libro Verde citado, 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 de utilización de las infraestructuras (costes de inversión, costes de explotación, costes medioambientales, los derivados de la congestión, etc.). Esto permitiría garantizar que las nuevas inversiones se realizasen en función de la demanda y que la competencia en los puertos a largo plazo se diese en condiciones de igualdad. En el exterior de la zona portuaria, la política basada en el principio de que el usuario paga, según propone la Comisión Europea para todos los modos de transporte, haría más leal la competencia e incidiría en la distribución de los flujos de carga entre los puertos europeos.

#### **1.4 EL PUERTO DENTRO DEL TRANSPORTE INTERMODAL**

En el transporte de mercancías, el transporte intermodal es la articulación entre diferentes modos de transporte utilizando una única medida de carga (generalmente contenedores), a fin de realizar más rápida y eficazmente las operaciones de trasbordo de materiales y mercancías. Las subdivisiones del transporte terrestre (camión y ferrocarril) y las subdivisiones del transporte por agua (transporte marítimo y transporte en vías navegables interiores), se consideran como modos diferentes.

Para el transporte intermodal es necesario más de un tipo de vehículo para transportar la mercancía desde su lugar de origen hasta su destino final, por lo cual constituye un tipo de transporte multimodal.

La definición de la Conferencia de Ministros de Transporte de Europa, dice Transporte Intermodal es cuando se hace el transporte por camión sobre la distancia más corta posible, haciendo la larga distancia por ferrocarril o por agua. En esta definición la referencia a distancia más larga / corta, confunde. El término "Transporte Intermodal" se aplica tanto a cargas unitarizadas como a cargas no unitarizadas, aunque en la práctica en el Transporte Intermodal domina el uso de contenedores (marítimos o domésticos).

El término Transporte Multimodal fue "inventado" durante la Convención de UNCTAD de 1980 y se refiere a los contratos de transporte con el uso de más de un modo de transporte.

El transporte fluvial se desarrolla por canales navegables y ríos, como el Rin, la vía fluvial más transitada de Europa, el Danubio o el Volga. Los barcos que los surcan se han modernizado, y ahora utilizan contenedores intermodales que pueden transportarse en camión o en tren.

Por tanto, los puertos son considerados en ocasiones como un modo de transporte. Sin embargo se trata de interfases entre los distintos modos de transporte (marítimo, carretera, ferrocarril, vías navegables, tubería) además de centros de transporte combinado. Los puertos son además áreas de industria y comercio multifuncional, donde las mercancías no son únicamente de tránsito, sino que también son manejadas y distribuidas en el espacio portuario.

La visión de un puerto comercial moderno, bien sea sólo como eslabón en la cadena del transporte o añadiendo estas nuevas acepciones de intercambiador de modos, no puede entenderse sin sus conexiones con los transportes

ferroviario, carretera, fluvial y por tubería. El proceso cada vez más complicado de los flujos dominantes de las mercancías exige, que para que un puerto aspire a tener un grado de competitividad adecuado, disponga, entre otras condiciones, de una red de transporte terrestre y ferroviaria lo más amplia posible.

## **2. EL SISTEMA PORTUARIO EN ESPAÑA**

### **2.1 DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PUERTOS**

*Prima facie* hemos de resaltar que de la regulación en esta materia se pueden destacar tres vertientes: en primer lugar, la existencia de una organización que coordina los distintos usos y actividades que se desarrollan en el ámbito portuario; en segundo lugar, un conjunto de bienes, instalaciones y obras que sirven de soporte físico a la realización de dichas actividades y que se someten a un régimen especial de protección, el dominio público; y, en tercer lugar, la prestación de una serie de actividades de carácter económico que, fundamentalmente, facilitan las operaciones de tráfico portuario<sup>31</sup>.

La distribución de competencias en materia de puertos se establece en la legislación española en los artículos 148.1.6º y 149.1.20º de la Constitución. Dispone el primer precepto que las Comunidades Autónomas son competentes en materia de puertos de refugio, puertos deportivos, y en general los que no desarrollen actividades comerciales. Por su parte el Estado, por mor del artículo 149.1.20º es competente en materia de marina mercante y abanderamiento de buques, y puertos de interés general.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> El Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (en adelante TRLPMM), establece en su artículo 2.3 que “*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*”.

<sup>32</sup> Sobre el sistema portuario constitucional resulta de obligada consulta el excelente trabajo FERRAN PONS CÀNOVAS "El régimen jurídico de la ordenación de los espacios portuarios" *Cedecs Editorial*. 2001.

Sobre esa base competencial puede distinguirse la normativa estatal en materia de puertos, y la que las Comunidades Autónomas con competencia en la materia hayan desarrollado. La normativa estatal, que es la que va ser objeto de estudio en el presente apartado se integra por la Ley 27/1992 de 24 de noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante LPMM), reformada principalmente por la Ley 62/1997 de 26 de diciembre, a fin de “*reforzar la autonomía funcional y de gestión de las Autoridades Portuarias*”<sup>33</sup> y de 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. Igualmente cabe destacar la existencia de la Ley 48/2003, de 26 noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (en adelante LRE), reformada principalmente por la Ley 33/2010, de 5 de agosto. Por último cabe mencionar el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (en adelante TRLPMM), que regulariza, aclara y armoniza la anterior normativa citada de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 86 de la Constitución Española.

Como destaca MENÉNDEZ MENÉNDEZ<sup>34</sup> “*la realidad incontestable es que afortunadamente en el ámbito de nuestros puertos se desarrolla una pujante actividad que concita la presencia, en un reducido espacio físico, de intereses varios: económicos, de seguridad, de orden público, empresariales, sindicales, lúdico-deportivos, etc., intereses que colisionan y compiten entre sí, explicando*

---

<sup>33</sup> Cfr. GARRIDO FALLA, F.: «Las Autoridades portuarias: una nueva fórmula de organización administrativa», *Comentarios a la nueva Ley de Puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, Vigo, 1993, págs. 59 a 75. Respecto a la Administración instrumental en general, VVAA.: *Administración instrumental*. Libro homenaje a Francisco Clavero Arévalo, 2 tomos, Civitas, Madrid, 1994.

<sup>34</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. “Nueva Ley de Puertos, ¿Y ahora qué?”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 28-2011, págs. 13 y 14.



*la litigiosidad y la necesidad de sucesivas adaptaciones normativas. Lo que se explica menos, quizás, es que las sucesivas reformas no dejen sedimentar criterios jurisprudenciales y precedentes administrativos consolidados para ofrecer un marco regulatorio previsible; o que unos y otros seamos aparentemente incapaces de un diálogo constructivo con el inexcusable referente del interés general que a todos nos concierne”.*

Como podemos comprobar la competencia se encuentra dividida en función del tipo de puertos en el que, el Estado o las Comunidades Autónomas, ostentan plenas competencias legislativas y ejecutivas sobre los mismos como así ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en sus sentencias 37/1981, de 16 de noviembre (RTC 1982, 1), 1/1982, de 28 de enero (RTC 1982, 1) y 4/1982, de 8 de febrero (RTC 1982,4).

De este modo, la CE establece una calificación de tres supuestos concretos de puertos que constituyen los intereses propios de las Comunidades Autónomas y sobre los que el Estado no podrá asumir competencia alguna mientras tengan esta calificación. Y otro ámbito que excede del autonómico, los puertos de interés general, y que la CE no define directamente.

El problema se centra por tanto, en concretar a quién compete definir, y bajo qué consideraciones, si un puerto puede ser considerado de interés general. La respuesta al primer interrogante no puede ser otra que sea el propio Estado a quien corresponda delimitar el concepto de puerto de interés general.

Como señala ESCRIBANO COLLADO<sup>35</sup>, en esta labor el Estado es insustituible, no puede ser objeto de transferencia y es, por otra parte,

---

<sup>35</sup> ESCRIBANO COLLADO, P. “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núms. 100-102, enero diciembre 1983, págs. 2325 y 2326.

irrenunciable. Como ejercicio de un poder soberano tiene la virtualidad de imponerse a todos los poderes autónomos.

En el ejercicio de esta función de definir el interés general, dicho autor afirma que el Estado ha de actuar en base a los principios de todo Estado de Derecho y, específicamente, garantizando el imperio de la Ley, como manifestación de la voluntad estatal, que ha de establecer los criterios generales en base a los cuales pueda concretarse en cada ámbito la actuación del Estado lo que es de interés general, con exclusión de cualquier otro interés de ámbito territorial inferior.

En materia portuaria, la Constitución define directamente una serie de supuestos en los que los puertos son de interés regional, y que las Comunidades Autónomas pueden asumir, como lo han hecho en sus respectivos Estatutos de Autonomía, lo cual viene a imposibilitar al Estado para el ejercicio de competencias directas sobre los mismos.

Al margen de tales supuestos, el Estado habrá de definir por vía legislativa los criterios generales conforme a los cuales un puerto pueda ser calificado de interés general, de acuerdo con la Constitución, lo que debe ser competencia de las Cortes Generales.

Respecto al segundo interrogante, es decir, cómo se concreta el concepto de interés general, la respuesta no es sencilla. Para MUÑOZ MACHADO<sup>36</sup>, esta cuestión del interés general no tiene que decidirse por Ley formal, aunque reconoce que sería obligada la existencia de unos criterios fijados normativamente de manera objetiva de los que se tenga que hacer uso en cada caso para declarar o no una obra o servicio de interés general.

---

<sup>36</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Civitas, Madrid, 1982, pág 541.

En este sentido, el Tribunal Constitucional<sup>37</sup> establece que “*el legislador estatal debe proceder a una interpretación de los límites y alcance de su propia competencia, de manera que, para regular el ejercicio de competencias en materia de puertos, el Estado pueda legítimamente partir de unas nociones o determinaciones previas, sin que este tipo de definiciones suponga, por sí solo y sin otra circunstancia, vulneración alguna de las competencias de las Comunidades Autónomas. Y es el legislador estatal por la lógica de las cosas, a quien corresponde determinar qué puertos son de titularidad estatal y cuáles no, siempre que la concreción no resulte artificial o conlleve efectos no queridos por el constituyente.*”

Como consecuencia de esta normativa constitucional, el Estado y las Comunidades Autónomas han aprobado sus respectivas legislaciones en la materia. En los últimos diecinueve años, tras la aprobación en 1992 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, se han operado distintas reformas parciales de dicha Ley en 1997, en 2003 y, por último, en 2010. En alguno de esos casos, su reforma parcial se acometió incluso con ocasión de la promulgación de nuevas Leyes, como fue la Ley 48/2003, y especialmente tras la posterior modificación de esta en 2010, a través de la Ley 33/2010. Esencialmente las referidas reformas se centraron en el ámbito de puertos, en tanto que la regulación de la marina mercante ha permanecido inalterada en términos generales, y todo ello sin perjuicio del desarrollo reglamentario que se ha ido produciendo de dicha materia. Recuérdese que la reforma de 2003 se enmarcó en el ámbito de la entonces pretendida, pero finalmente fallida, propuesta de Directiva comunitaria para la liberalización de servicios portuarios<sup>38</sup>. Aunque dicha Directiva no prosperó, el legislador español de 2003

---

<sup>37</sup> STC 40/1998, de 19 de febrero (RTC 1998, 40).

<sup>38</sup> Vid. al respecto FERNÁNDEZ QUIRÓS T. y LÓPEZ QUIROGA J., “El Nuevo Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley

avanzó en el ánimo liberalizador que la informaba, ánimo que no desapareció en la posterior reforma de 2010.

Fruto de esas distintas reformas parciales, el legislador ha procedido a aprobar un Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, integrando en ella aquellas otras materias no contempladas inicialmente en su seno, fundamentalmente en el ámbito del régimen económico de los puertos o en el de los servicios portuarios, que fueron objeto de regulación separada en la Ley 48/2003 y en su posterior reforma por la Ley 33/2010.

En último término se ha pretendido dotar al texto refundido de una sistemática actual, buscando dotar al texto resultante de la «coherencia y consistencia deseables». Si bien nada ha de reprocharse en este sentido, no podemos dejar de mencionar que, en ocasiones, el legislador parece haber querido ir más allá, adoptando algún artículo cuya lectura aislada podría dar pie a interpretaciones según las cuales, más que refundir, lo que se ha hecho es modificar, sin ser esta obviamente la finalidad pretendida con un texto refundido.

Se divide el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPMM) en un título preliminar y tres libros, el primero dedicado al sistema portuario de interés estatal; el segundo, a la Marina Mercante; y, el tercero, común a ambas materias, establecen el régimen de policía marítima y portuaria. A ellos hay que unir 33 disposiciones adicionales, 8 transitorias y 4 finales.

Por su parte, los diferentes Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas costeras han asumido paulatinamente las competencias en materia de puertos, y que han sido concretadas en las diferentes leyes y reglamentos que

---

de Puertos del Estado y de la Marina Mercante”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 31-2012.

unas veces de forma específica y otra de forma genérica han regulado esta materia.<sup>39</sup>

En definitiva, en la ordenación de los puertos es preciso dar respuesta a diversos fines constitucionales, lo cual provoca un supuesto de afectación múltiple. Esta es mucho más compleja que la referencia decimonónica recogida en nuestro Código civil, cuando se refiere a la afectación a un uso o servicio público como criterio determinante de la demanialidad de un bien (art. 339 Cc)<sup>40</sup>, porque entre dichos fines se encuentran el desarrollo de las competencias estatales (puertos económicos de interés general, señalización marítima, etc.) y las autonómicas (puertos pesqueros, deportivos, etc.) —por lo que incidentalmente señalaremos que de ahí deriva la figura de la adscripción para el ejercicio de tales competencias<sup>41</sup>— y también la realización de la libertad de

---

<sup>39</sup> En la actualidad podemos encontrar, de forma específica, la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía; y de forma genérica la siguiente legislación: la Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña; la Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; la Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias; la Ley 5/2004, de 16 de noviembre, de Puertos de Cantabria; la Ley 10/2005, de 21 de junio, de Puertos de las Islas Baleares. En el resto de las Comunidades Autónomas la legislación tiene carácter reglamentario.

<sup>40</sup> Cfr. cap. I. Sobre la idea de «afectación a un fin constitucionalmente legítimo» utilizado por el TC, cfr. MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: *Dominio público*, Trivium, Madrid, 1992, págs. 104 a 106; GONZÁLEZ SANFIEL, A.: “La evolución reciente del dominio público: su afirmación como título de potestad”, *Revista del Foro Canario*, n.º 93, 1996, págs. 120 a 122.

<sup>41</sup> Por esta razón la jurisprudencia constitucional diferencia la titularidad demanial estatal sobre el dominio público marítimo terrestre adscrito (demanio natural), de la titularidad demanial autonómica sobre las obras e instalaciones portuarias propias de su competencia (demanio artificial) —STC 149/91, de 4 de julio, FJ 4º D).b).a). sobre la LC—. Sobre el papel de las CCAA en materia portuaria, ESCRIBANO COLLADO, P.: «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Puertos», *RAP*, núm. 100-102, vol. III, 1983, págs. 2315 y ss.; PAREJO ALFONSO, L.: «Dominio público portuario y ordenación territorial: competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas», *RDU*, n.º 135, 1993, págs. 13 y ss.; JIMÉNEZ DE CISNEROS, F. J.: «El papel de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de la Ley de Puertos», en *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas*, Barcelona, 1995, págs. 742 a 752. En particular sobre uno de los tipos de puertos en donde las CCAA tienen competencia, los deportivos, cfr. JIMÉNEZ DE CISNEROS, F. J.: «El nuevo régimen de los puertos deportivos y la Ley de Costas», *Estudios territoriales*, n.º 34, 1990; IDEM: «Regímenes de utilización del dominio público: los puertos deportivos», en *Jornadas sobre la Ley de Costas*, MOPT y Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1992, págs. 91 y ss.;

empresa, la defensa de la libre competencia, o la necesaria protección del medio ambiente y de los bienes mismos. En suma, pluralidad de fines y de administraciones actuantes sobre una realidad hoy más compleja que un siglo atrás.

## 2.2 CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES DE PUERTOS

Conforme a la Ley de Puertos de 1928<sup>42</sup>, los puertos eran considerados como aquellos parajes de la costa más o menos abrigados, bien por disposición natural del terreno, bien por obras construidas al efecto, y en los cuales existe de manera permanente y en debida forma tráfico marítimo<sup>43</sup>. Asimismo, la legislación estatal otorgaba el carácter de puerto a las rías y desembocaduras de los ríos hasta donde se hacen sensibles las mareas, y en donde no las haya, hasta donde llegan las aguas del mar en los temporales ordinarios alternando su

---

ZAMBONINO PULITO, M.<sup>a</sup>: *Puerto y Costas. Régimen de los puertos deportivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

<sup>42</sup> Las Leyes de Puertos de 1.880 y 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”.*

<sup>43</sup> 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 marítimo sito en el litoral se construye con el concurso de dos requisitos: a) que se trate de un paraje de costa 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 costa.

régimen. Aguas arriba de estos sitios, las riberas u orillas de los ríos conservan su carácter especial de fluviales<sup>44</sup>.

Dos eran, en consecuencia, los requisitos que tenían que concurrir para estar en presencia del concepto legal: en primer lugar, que se trate de un paraje de la costa “abrigado”, y en segundo lugar, que en él se ejercite “tráfico marítimo”, tal y como ha puesto de relieve la doctrina<sup>45</sup>.

En este sentido, define el artículo 2.1 del TRLPMM el puerto marítimo como el conjunto de espacios terrestres, aguas marítimas e instalaciones que, situado en la ribera de la mar o de las rías, reúna condiciones físicas, naturales o artificiales y de organización que permitan la realización de operaciones de tráfico portuario, y sea autorizado para el desarrollo de estas actividades por la Administración competente.

Los puertos marítimos pueden ser comerciales o no comerciales. Asimismo, los puertos marítimos pueden ser considerados de interés general en atención a la relevancia de su función en el conjunto del sistema portuario español.

---

<sup>44</sup> 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...”.

<sup>45</sup> CARCELLER FERNÁNDEZ, A. ,op.cit., pág.33.

En este sentido, conviene traer a colación la STC 48/1998 de 19 de febrero sobre la constitucionalidad de la LPMM. Según dicha sentencia “*de un lado, es evidente que la mera inclusión en la Ley de definiciones de conceptos generales no supone en modo alguno que nos encontremos ante una «norma meramente interpretativa» en el sentido de la STC 76/1983 [fundamento jurídico 4.º, c)], ni que el legislador estatal se haya situado en la posición propia del poder constituyente, pues una cosa es que dicho legislador realice, con pretensiones normativas de validez general, una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, con pretensiones de vinculación a las Comunidades Autónomas (tarea que, evidentemente, le está vedada), y otra muy distinta que, en el ejercicio de las competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía le atribuyen para la ordenación de un sector material concreto, dicho legislador deba proceder a una interpretación del alcance y los límites de su propia competencia (STC 227/1988, fundamento jurídico 3.º). En el presente caso, la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de marina mercante y sobre los puertos de interés general (art. 149.1.20.ª CE). Además, con arreglo a lo previsto en el art. 148.1.6.ª CE, y en aquellas Comunidades Autónomas cuyas competencias venían regidas por este último precepto, el Estado tiene también competencia sobre los puertos que desarrollen actividades comerciales y cuya titularidad no haya sido asumida por las Comunidades Autónomas. De ahí que, al regular el ejercicio de esas competencias, el Estado pueda legítimamente partir de unas nociones o determinaciones previas, sin que este tipo de definiciones suponga, por sí solo y sin otra circunstancia, vulneración alguna de competencias de las Comunidades Autónomas.*

*Por otra parte, esta labor de definición llevada a cabo por el legislador resulta necesaria si se tiene en cuenta el modo, ya descrito, con arreglo al cual la*



*Constitución y los Estatutos de Autonomía realizan el reparto competencial en materia de puertos. Las normas integrantes del bloque de la constitucionalidad hacen referencia a diversos conceptos, entre ellos, y muy singularmente, al de «puertos de interés general» o al de puertos que «realicen actividades comerciales». Pues bien, la determinación de qué puertos son de titularidad estatal y cuáles no, exige necesariamente precisar algunas nociones tales como el concepto de puerto que desarrolla actividades comerciales y el de puerto de interés general, concreción que debe ser realizada, en principio, y por la lógica de las cosas, por el legislador estatal. Del conjunto de normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de puertos puede extraerse, sin forzar los conceptos empleados en las mismas y dentro siempre de los límites constitucionales, más de una interpretación, y a este Tribunal no le corresponde señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente (STC 227/1988, fundamento jurídico 13.º). Esta labor es propia del legislador, correspondiendo, eso sí, a este Tribunal garantizar que dichas definiciones no impliquen en la práctica una alteración del sistema de distribución de competencias, ya sea porque resulten completamente artificiales, no respetando la imagen que de los distintos conceptos existe en la conciencia social, ya sea porque a tales conceptos se anuden consecuencias no queridas por el constituyente.»*

Por su parte, son puertos comerciales (artículo 3 del TRLPMM) los que en razón a las características de su tráfico reúnen condiciones técnicas, de seguridad y de control administrativo para que en ellos se realicen actividades comerciales portuarias. Sin embargo, no son puertos comerciales:

- a) Los puertos pesqueros.
- b) Los destinados a proporcionar abrigo suficiente a las embarcaciones en caso de temporal, siempre que no se realicen en ellos

operaciones comerciales portuarias o éstas tengan carácter esporádico y escasa importancia.

c) Los que estén destinados para ser utilizados exclusiva o principalmente por embarcaciones deportivas o de recreo.

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

Son puertos de interés general los que enumera el anexo<sup>46</sup> de la Ley clasificados como tales por serles de aplicación alguna de las siguientes circunstancias:

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

---

<sup>46</sup> De acuerdo con el anexo del TRLPMM, son puertos de interés general y por lo tanto competencia exclusiva de la Administración del Estado, los siguientes:

1. Pasaia 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, Bahía de Algeciras, Málaga, Motril, Almería y Carboneras en Andalucía.
6. Ceuta y Melilla.
7. Cartagena (que incluye la dársena de Escombreras) en Murcia.
8. Alicante, Gandía, Valencia, Sagunto y Castellón en la Comunidad Valenciana.
9. Tarragona y Barcelona en Cataluña.
10. Palma, Alcudia, Maó, Eivissa y La Savina en Illes Balears.
11. 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, Guía de Isora, San Sebastián de la Gomera, Santa Cruz de la Palma y la Estaca en Canarias.

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.

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

El sistema portuario español de titularidad estatal está integrado por 46 puertos de interés general, gestionados por 28 Autoridades Portuarias, cuya coordinación y control de eficiencia corresponde al Organismo Público Puertos del Estado, órgano dependiente del Ministerio de Fomento y que tiene atribuida la ejecución de la política portuaria del Gobierno (artículo 16 TRLPMM).

### **2.3 ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA PORTUARIA**

En los últimos años hemos asistido a un rápido crecimiento y una continua transformación del tráfico marítimo, que ha implicado un intenso aumento del uso de contenedores y una globalización cada vez mayor de los intercambios. La continua liberalización del comercio y la descentralización experimentada en la producción han llevado a un aumento de los intercambios comerciales internacionales, que en gran medida eligen el mar como vía de comunicación. Como consecuencia del incremento del volumen de tráfico, los puertos han tenido que adaptarse a las nuevas demandas convirtiéndose en nodos económicos que deben facilitar la conexión de distintos sistemas de

transportes y las infraestructuras necesarias para las operaciones logísticas que sus usuarios llevan a cabo. En este mismo sentido también inciden en el modelo organizativo el desarrollo de las redes transeuropeas de transporte, los cambios tecnológicos y estratégicos en el sector del transporte marítimo y los procesos de creciente liberalización del mercado de los servicios del transporte, así como sus efectos principales (la competencia interportuaria, a escala nacional e internacional, por atraer los tráficos marítimos internacionales; la competencia intraportuaria entre los distintos prestadores de servicios portuarios en un puerto; y la incorporación a la gestión portuaria del modelo de colaboración público-privada).

De ello se hace seguir el crecimiento de la importancia estratégica de los puertos comerciales en tanto que instrumentos claves para el desarrollo de la economía productiva y elementos fundamentales de un sistema de transporte de interés general ambientalmente sostenible. La clave se sitúa ahora, por ello, en el logro de un sistema de transporte y de unos puertos eficaces y baratos completamente integrados en el mismo, capaces de mover mercancías de una forma rápida, fiable, económica y segura. Y la consecuencia es la puesta del acento en esta ocasión en los factores o criterios de rentabilidad y eficiencia en la explotación del dominio público portuario y apuesta por la promoción y el incremento de la participación de la iniciativa privada en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones portuarias y en la prestación de los servicios portuarios; lo que quiere decir también la incorporación de nuevos mecanismos dirigidos a potenciar la calidad y eficacia en la prestación de los servicios portuarios y comerciales de acuerdo con la política europea de transportes; el desarrollo de la competencia interportuaria, potenciando la autonomía de gestión económico-financiera sobre la base de los principios de autosuficiencia económica y cobertura de costes por transferencia de los mismos a los usuarios bajo principios homogéneos y no discriminatorios; 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 régimen de libertad de acceso; la introducción de novedosos elementos en la gestión del dominio público portuario para conseguir un completo desarrollo del modelo concesional en beneficio de la máxima rentabilización socioeconómica de aquél; el fomento de la inversión privada en las instalaciones y los equipamientos portuarios; y la disminución de los costes del sistema portuario español en aras de la mejora de la competitividad y la capacidad de inversión en las infraestructuras.

Establece el TRLPMM que corresponde a las Autoridades Portuarias la gestión de los puertos de su competencia en régimen de autonomía y a Puertos del Estado, la coordinación y control de eficacia del sistema portuario (artículos 16 a 35).

La Exposición de Motivos de la LPMM (apartado 3, a)) subraya como objeto primordial de la Ley en el ámbito de la gestión portuaria el establecimiento del modelo de organización y explotación del sistema portuario estatal, para señalar a continuación que *“a la vista de la experiencia acumulada desde la promulgación de la Ley 27/1968, de 20 junio, sobre Juntas de Puertos y Estatutos de Autonomía, se ha preferido eliminar las rigideces propias de la función y estructura administrativa, para hacer compatible la prestación del servicio encomendado al Estado con los principios de eficiencia, agilidad y flexibilidad propios de la gestión empresarial que en los puertos se debe desarrollar”*.

Más adelante indica que la fórmula elegida es la descentralización de la gestión global de los servicios portuarios, mediante la creación de una Entidad Pública, con autonomía de gestión, dotada de personalidad jurídica y presupuesto propios y gestionada con criterios de eficacia y empresariales. Esta

entidad es la Autoridad Portuaria que se subroga (disposición adicional 6ª de la Ley) en las antiguas Juntas del Puerto y Puertos Autónomos existentes a la entrada en vigor de la Ley y cuya gestión será controlada y coordinada por el Organismo Público Puertos del Estado, bajo la dependencia y directrices del Ministerio de Obras Públicas (hoy Ministerio de Fomento).

Tanto las Autoridades Portuarias, como el Organismo Público Puertos del Estado (artículos 24 y 16 del TRLPMM) se configuran ahora en la Ley de Puertos como entes de Derecho Público con un carácter peculiar y específico en relación con los restantes Entes de derecho público, dimanante de la sujeción a su propia y genuina normativa<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Con la entrada en vigor de la LOFAGE se agrupó bajo la denominación genérica de Organismos Públicos a todas las Entidades de Derecho público que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración General del Estado, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta (artículo 1, párrafo segundo). Con el mismo fin, clasificó a los Organismos Públicos (artículo 43) en Organismos Autónomos (artículos 45 y ss) y en Entidades públicas empresariales (artículos 53 y ss). Además reguló separadamente las llamadas entidades atípicas mencionadas en la Disposición Adicional 8ª, 9ª y 10ª, a las que había que añadir las sociedades mercantiles estatales (Disposición Adicional 12ª).

La LOFAGE derogó los artículos 4, 6.1b y 6.5 de la Ley General Presupuestaria y, dispuso en su Disposición Transitoria que en el plazo de dos años mediante Real Decreto los organismos autónomos, cualquiera que fuese su carácter y los entes del art. 6.1b de la ley General Presupuestaria deberían adecuarse a los tipos de Organismos regulados en la LOFAGE.

Además, añadía que cuando la norma de adecuación incorporase peculiaridades respecto al régimen general del organismo en cuestión en materia de personal, contratación y régimen fiscal o (en todos los demás supuestos, así los entes del artículo 6.5. de la ley General Presupuestaria como es el caso de las Autoridades Portuarias), la adecuación de dichas entidades se produciría mediante norma con rango de Ley (Disposición Transitoria Tercera, apartado segundo de la LOFAGE).

En este momento surgió la duda sobre la naturaleza jurídica del Ente Público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, ya que el Ministerio de Economía y Hacienda los clasificó como entidades públicas empresariales, sujetas por ello, al Impuesto sobre Sociedades. Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias defendieron la no sujeción a este Impuesto, argumentando que se eran entidades con un marco jurídico idéntico al de las Entidades de la Disposición Adicional Novena y Décima apartado primero de la LOFAGE, (exentas del Impuesto sobre Sociedades), no siendo entidades públicas empresariales. A este respecto se argumentó que la adecuación de los Entes Portuarios a la LOFAGE se produjo con la aprobación de la Ley 62/1997 de modificación de la de 24 de noviembre de 1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en cuya Disposición Adicional Única Tres, les

Como gráficamente destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de julio de 1996 *“en consecuencia, podrá discutirse la conveniencia u oportunidad de la configuración de los entes reseñados, como doctrinalmente se ha hecho, desde la perspectiva de su descentralización en lo que a la denominada «huida» del Derecho Administrativo se refiere; pero no es posible anudar a ello la carencia del ejercicio de potestades administrativas, obviando así las posibilidades en el ejercicio de acciones administrativas y judiciales que su acogida en el régimen del artículo 6.5 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria les confiere, esencialmente al objeto de ultimar*

---

otorga un marco jurídico idéntico al de las Entidades de la Disposición Adicional Novena y Décima apartado primero de la LOFAGE.

De acuerdo con dicha disposición las Autoridades Portuarias *“se regirán por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que les sean de aplicación, y supletoriamente por la LOFAGE”*, al igual que las entidades de la Disposición Adicional 9ª y 10ª.1 de la LOFAGE, decidiendo el legislador, en atención a sus peculiaridades, no incluirlas en ninguna de las figuras típicas de la LOFAGE: a saber, organismos autónomos y entidades públicas empresariales.

En este sentido, el artículo 24 de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, establece que *“el ente de derecho público Puertos del Estado, creado por esta Ley, constituye un Organismo de derecho público de los previstos en el apartado 6 del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, adscrito al Ministerio de Fomento, que se regirá por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que le sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado”*.

La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, por la que se aprueba la Ley General Presupuestaria, y que deroga el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, establece en su artículo 2 cuales son las entidades integrantes del sector público estatal, en sustitución del anterior apartado 6 del artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1091/1988.

Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias están comprendidos en la letra g), del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, (LGP) que se refiere a *“las entidades estatales de derecho público distintas de las mencionadas en los apartados b) y c) de este apartado.”*

Por tanto, Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias son entidades estatales de derecho público del artículo 2.1g) de la LGP, distintas a los organismos autónomos así como a las entidades públicas empresariales, pero con un régimen jurídico y de funcionamiento idéntico a estas últimas.

Estas previsiones han sido confirmadas expresamente por los artículos 16 y 24 del TRLPMM.

*el trámite correspondiente a la configuración de las tarifas portuarias en el régimen normativo anterior a la Ley de 1992.”*

En cuanto al organismo Puertos del Estado<sup>48</sup>, se crea (artículo 24 del TRLPMM), adscrito al Ministerio de Fomento, como un Ente de Derecho Público, que tendrá personalidad jurídica y patrimonio propios, y ajustará sus actividades al ordenamiento jurídico privado. 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 los ingresos públicos, y la imposición de sanciones, agotarán la vía administrativa, excepto en materia tributaria, donde serán recurribles en vía económico administrativa.

A Puertos del Estado le corresponden, entre otras, las siguientes competencias (artículo 17 del TRLPMM), bajo la dependencia y supervisión del Ministerio de Fomento:

a) La ejecución de la política portuaria del Gobierno y la coordinación y el control de eficiencia del sistema portuario de titularidad estatal<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> El organismo Puertos del Estado viene a sustituir la antigua Dirección General de Puertos.

<sup>49</sup> La función de asesoramiento en materia portuaria del Ente Público Puertos del Estado como órgano al que hay que remitir cualquier proyecto normativo sobre la materia queda patente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1999, que a raíz de la impugnación de dos Reales Decretos sobre operadores de estiba y desestiba y operadores de grúas de puerto declara que *“Pero si ello supone que el Consejo de Ministros tenía potestad reglamentaria para dictar los Reales Decretos y no ha vulnerado el principio de jerarquía normativa contra lo que alega la entidad recurrente, justamente por ello, a la vista de las circunstancias y condicionantes concretos de un sector en el que existe una regulación de la materia por normas con fuerza de ley, era obligado seguir con el máximo rigor la normativa sobre el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. Entiende esta Sala que dicha normativa no ha sido cumplida debidamente en el caso de autos, pues no se han seguido del modo adecuado los trámites que establece el Real Decreto 797/1995, de 19 de mayo, varias veces aludido. Así en primer lugar puede comprobarse a la vista del expediente que no llegó a emitirse informe del Consejo General de Formación Profesional, el cual era preceptivo, pues en lugar de dicho informe lo que se acompaña al expediente es*



b) La planificación, coordinación y control del sistema de señalización marítima español. La coordinación en materia de señalización marítima se llevará a cabo a través de la Comisión de Faros.

Los órganos de gobierno y administración de Puertos del Estado son el Consejo Rector y el Presidente, asistidos por el Consejo Consultivo de Puertos del Estado.

---

*simplemente un acta de la reunión del Consejo en el que se trató la materia sin que conste el texto del informe ni su contenido, de los que no ha podido tener conocimiento esta Sala. Por otra parte, como alega la entidad recurrente, eran asimismo preceptivos los informes de las Comunidades Autónomas que han asumido competencias sobre la materia, y lo cierto es que no consta en modo alguno que se hayan emitido los informes correspondientes por las Comunidades Autónomas de Cataluña y de Galicia, y en cuanto a la Comunidad de Valencia se incorpora a los autos únicamente una carta de una autoridad de dicha Comunidad que manifiesta un acuerdo de principio sobre el contenido y especificaciones de los certificados de ocupación profesional entonces en proyecto.*

*Pero sobre todo es de tener en cuenta que no se ha oído en el procedimiento a las organizaciones y asociaciones interesadas, pues en modo alguno puede entenderse que se ha cumplido dicho trámite, como alega el Abogado del Estado, porque se consultó a las entidades sindicales más representativas. Lo cierto es que no se incorporan al expediente informes emitidos ni por el Organismo Autónomo Puertos del Estado ni por las Sociedades de Estiba y Desestiba, ni por la Coordinadora Estatal de Estibadores Portuarios ahora recurrente.*

*Entiende la Sala que al efecto no es decisiva la normativa alegada por la actora que se contiene en la Directiva de la Comunidad Económica Europea 89/1948, aunque de algún modo está aludiendo a la materia. Pero desde luego no se ha oído al Consejo de Estado como igualmente sucedió en el caso estudiado por nuestras Sentencias de 5 y 9 de febrero de 1999 (aunque en el presente supuesto no se formula esta alegación por las partes) y tampoco se ha cumplido lo establecido en el artículo 129.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que se refiere a la audiencia de las entidades y asociaciones interesadas. Artículo éste que como dijimos en nuestras referidas Sentencias de 5 y 9 de febrero del corriente año, en un supuesto como el presente es obligado poner en conexión con lo dispuesto por el artículo 105, apartado a) de la vigente Constitución Española. No cabe duda a esta Sala de que son organizaciones y entidades con un interés directo en el tema la propia Coordinadora Estatal recurrente y las sociedades de estiba y desestiba además del Organismo Autónomo Puertos del Estado, si bien en este último caso por el carácter público del ente era quizás una cuestión más de oportunidad que de legalidad haber recabado su informe. Pero no sucede lo mismo con las demás entidades, cuyo interés en el asunto se desprende de forma inequívoca de la regulación del servicio público portuario, y en especial del tantas veces mencionado Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo.*

*En consecuencia, estos defectos o vicios procedimentales determinan que deba acogerse la argumentación en este sentido de la Coordinadora Estatal recurrente y por tanto que deba estimarse el presente recurso.”*

El Consejo Rector<sup>50</sup> está integrado por el presidente del Ente, que lo será del Consejo, y por un mínimo de doce y un máximo de quince miembros designados por el Ministro de Fomento. Los nombramientos de los miembros del Consejo Rector tendrán una duración de cuatro años renovables.

---

<sup>50</sup> Sus funciones, según el artículo 21 del TRLPMM, son las siguientes:

- a) Conferir y revocar poderes generales o especiales a personas determinadas, tanto físicas como jurídicas, para los asuntos en que fuera necesario tal otorgamiento.
- b) Aprobar la organización del ente y sus modificaciones, así como las normas internas y las disposiciones necesarias para su gestión.
- c) Establecer las reglas de funcionamiento del propio Consejo Rector, con sujeción a lo establecido en el apartado 6 de este artículo, su régimen económico y las funciones del Secretario del Consejo.
- d) Nombrar y separar al personal directivo del ente público y aprobar su régimen retributivo, a propuesta del Presidente, aprobar las necesidades del personal del ente público, así como sus modificaciones y los criterios generales para la selección, admisión y retribución del mismo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa laboral o presupuestaria.
- e) Acordar los presupuestos de explotación y de capital del organismo y su programa de actuación plurianual.
- f) 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.
- g) Autorizar las inversiones y operaciones financieras de Puertos del Estado que resulten de su programa de actuación plurianual, incluidas la constitución y participación en sociedades mercantiles.
- h) Aprobar aquellos acuerdos, pactos, convenios y contratos que el propio Consejo determine que han de ser de su competencia en razón de su importancia o materia.
- i) Acordar lo conveniente sobre el ejercicio de las acciones y recursos que correspondan a Puertos del Estado en defensa de sus intereses ante las Administraciones públicas y Tribunales de Justicia de cualquier orden, grado o jurisdicción. En caso de urgencia, esta facultad podrá ser ejercida por el Presidente, quien dará cuenta inmediata de lo actuado al Consejo Rector en su primera reunión.
- j) Realizar cuantos actos de gestión, disposición y administración de su patrimonio propio se reputen precisos.
- k) Declarar la innecesariedad de aquellos bienes de dominio público que no sean precisos para el cumplimiento de los fines de Puertos del Estado, que serán desafectados por el Ministerio de Fomento.
- l) La aprobación de los pliegos reguladores de los servicios portuarios básicos.

El Presidente<sup>51</sup> de Puertos del Estado será nombrado por el Gobierno mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Fomento.

De acuerdo con los artículos 16 y 24 del TRLPMM, Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias *“ajustarán sus actividades al ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y contratación, salvo en el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento les atribuye. En la contratación (...) habrán de someterse, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, salvaguarda del interés del Organismo y homogeneización del sistema de contratación en el sector público, debiendo someterse a lo establecido en la Ley 30/2007 y Ley 31/2007 cuando celebren contratos comprendidos en el ámbito de la misma”*.

En materia de contratación, en concordancia con los artículos 16 y 24 del TRLPMM, la disposición adicional segunda de la Ley 31/2007, de 30 de

---

<sup>51</sup> Según el artículo 22 del TRLPMM, son funciones del Presidente:

Al Presidente de Puertos del Estado le corresponden las siguientes funciones:

- a) Representar de modo permanente al ente público y a su Consejo Rector en cualesquiera actos o contratos y frente a toda persona física o jurídica, ya sea pública o privada, en juicio y fuera de él.
- b) Convocar, fijar el orden del día, presidir y levantar las reuniones del Consejo Rector y dirigir sus deliberaciones.
- c) Organizar, dirigir, controlar y administrar Puertos del Estado y sus servicios, vigilando el desarrollo de las actividades encomendadas.
- d) Velar por el cumplimiento de las normas aplicables al ente público y por la ejecución de los acuerdos tomados por el Consejo Rector.
- e) Presentar al Consejo Rector para su aprobación los anteproyectos de los presupuestos y programas de actuación, inversiones y financiación para su acuerdo previo y las cuentas anuales.
- f) Disponer los gastos y ordenar los pagos correspondientes.
- g) Proponer al Consejo los objetivos del conjunto del sistema portuario.
- h) Decidir todas aquellas cuestiones no reservadas expresamente al Consejo o a otro órgano de la entidad.
- i) Ejercer las facultades especiales que el Consejo le delegue.
- j) Las demás facultades que le atribuya la presente Ley.

octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, incluye en su ámbito de aplicación, como entidades contratantes del sector de los puertos marítimos, a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias.

Respecto de esta clase de entidades contratantes sometidas a la Ley 31/2007, siempre que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, la disposición adicional undécima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, prevé que los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007 se regirán por las disposiciones pertinentes de la Ley 30/2007, sin que le sean aplicables, en ningún caso, las normas relativas a los contratos sujetos a regulación armonizada.

Por su parte, la disposición adicional vigésimo quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público<sup>52</sup> dispone que el régimen de contratación de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias es el establecido en esa Ley para las entidades públicas empresariales. En consecuencia, los organismos portuarios, a efectos de la Ley de Contratos del Sector Público, se configuran como poderes adjudicadores del sector público sin ostentar el carácter de Administración Pública.

El artículo 175.b) de la Ley 30/2007<sup>53</sup> exige a los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas la aprobación de unas Instrucciones internas de obligado cumplimiento en las que se regulen los procedimientos de contratación aplicables a la adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada que celebren, con el fin de garantizar la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia,

---

<sup>52</sup> Las referencias a este texto deben entenderse remitidas ahora al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En concreto la anterior DA° 25 es la actual DA° 22.

<sup>53</sup> Actual artículo 191 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

confidencialidad, igualdad y no discriminación, así como que el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa. Al amparo de este artículo se aprobó la Orden FOM/ 4003/2008, de 22 de julio, por la que se aprueban Instrucciones Regulatoras de los Procedimientos de Contratación de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, que ha sido recientemente modificada por la Orden FOM/1698/2013, de 31 de julio RCL 2013\1391<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> En materia de contratación de las autoridades portuarias resulta importante citar la STS de 23 de abril de 2008, que viene a exigir la publicación de las normas de contratación de dichas autoridades para que vinculen a los particulares. Así, según dicha sentencia “*el motivo no puede prosperar. Pese a que otra cosa afirme el Sr. Abogado del Estado la Sentencia cuestionada no infringió por inaplicación el art. 35 de la Ley de Puertos ya que aceptando de acuerdo con ese precepto que las Autoridades Portuarias “ajustarán sus actividades al ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y contratación”, en ese extremo de “la contratación, las Autoridades Portuarias habrán de someterse, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, salvaguarda del interés del organismo y homogeneización del sistema de contratación en el sector público, debiendo someterse a lo establecido en la Ley 48/1998, 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”.*

*Y es claro que en este supuesto la Autoridad Portuaria al anunciar el concurso para el otorgamiento de la concesión administrativa para la construcción y explotación de un varadero en régimen de gestión indirecta, así como posteriormente al publicar el Pliego de Bases del Concurso no aplicó los principios de publicidad y concurrencia que eran exigibles, ya que remitiéndose como hacía a las normas y condiciones generales para la contratación de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias no las acompañaba, ni expresaba el periódico oficial donde las mismas pudieran ser consultadas por quienes pretendían concurrir al concurso, sin que sea suficiente a esos efectos expresar que estaban a disposición de quien quisiera conocerlas en la Autoridad Portuaria. Y ello, tanto más cuanto que, además, cuando el conocimiento de esas normas fue requerido por la recurrente se le hizo saber que se le podrían entregar por medio de fotocopias a su cargo.*

*No en vano la Sentencia de instancia asimilaba esas Normas Generales de Contratación de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias a las Instrucciones y Órdenes de Servicio a las que se refiere el art. 21 de la Ley 30 de 1992, de 26 de noviembre, por medio de las cuales “los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes” y que sólo “cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse,... se publicarán en el periódico oficial que corresponda”. Y añade la Sentencia sólo cuando ese hecho se produzca esas normas ya de general conocimiento podrán integrar el ordenamiento jurídico.*

*Por ello al no conocer los interesados esas normas no podían vincularles en relación con el concurso en el que estaban interesados en participar, y al no dárseles conocimiento de ellas la Administración vulneró el principio de publicidad así como también limitó el ejercicio de la libre concurrencia que le eran exigibles.*

De lo anterior se desprende la especificidad del régimen de contratación de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias: sometimiento al ordenamiento jurídico privado, si bien este ordenamiento deberá aplicarse teniendo presentes los principios del artículo 175.b) y demás preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público<sup>55</sup>.

Este sometimiento al Derecho público de los aspectos anteriores a la contratación, se debe al interés público que está presente en los servicios portuarios y que no podrían quedar garantizados por instrumentos jurídico-privados. Además, en este ámbito es donde la Administración puede modalizar el servicio a través del pliego de cláusulas administrativas aplicables a cada servicio antes de su contratación, cláusulas que se verán reflejadas en el contrato privado de gestión de los servicios y cuyo incumplimiento se tipifica como

---

*Buena prueba de lo anterior es que meses después de producirse la Sentencia recurrida se publicó la Orden del Ministerio de Fomento 4247/2006, de 28 de diciembre por la que se aprobaron las normas y condiciones generales para la contratación de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias y que les dio publicidad una vez que se insertaron en el Boletín Oficial del Estado de 19 de enero de 2007. En la Disposición Derogatoria que contenía la Orden se dejaban sin efecto las Normas Generales de Contratación de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias, aprobadas por el Consejo Rector de Puertos del Estado el 3 de mayo de 1993 de las que no constaba, o al menos nada se decía, en relación con su publicidad.*

*Del examen de esa norma se desprende la trascendencia para quienes concurrieran al concurso del conocimiento de las normas citadas, toda vez que las mismas constituyen un cuerpo normativo para el conocimiento del modo en que se había de producir la contratación que se pretendía licitar, y que se había de llevar a cabo conforme a las mismas, y a la Ley a la que se remiten, Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporaron al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE. En esa Ley y como Entidades contratantes según su Disposición Adicional Tercera IX se hallan las Autoridades Portuarias.*

*Y como consecuencia de lo anterior la Sentencia tampoco infringió por aplicación indebida como sostiene el motivo el art. 11 de la Ley de Contratos del Estado, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que imponía que los Contratos de las Administraciones Públicas se ajusten a los principios de publicidad y concurrencia. Esa norma, supletoria en este caso, si se infringió puesto que la Autoridad Portuaria licitante no hizo públicas las normas generales de contratación que además del pliego habían de regir el concurso lo que impidió su conocimiento y restringió la libre concurrencia.”*

<sup>55</sup> Actual artículo 191 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

infracción administrativa, lo que no sería admisible desde la óptica jurídico-privada. Porque es en aquellas cláusulas (o si se quiere, más ampliamente, desde el Derecho público) donde se delimita lo que es el servicio<sup>56</sup>. Ahora bien, esta manifestación de la huida hacia el Derecho privado en el ámbito contractual, también implica una renuncia al ejercicio de potestades administrativas clásicas en el ámbito de los servicios, como el *ius variandi* (impensable en la esfera privada).

La necesidad de dar cabida a los principios de publicidad y concurrencia motivó la aprobación de la mencionada Orden Ministerial. Esta Orden reúne los requisitos de fondo y forma exigidos en la Ley 30/2007 para las Instrucciones a las que se refieren el artículo 175.b) y la disposición adicional vigésimo quinta.2 de esa norma.

En cuanto a las novedades introducidas por la reciente modificación aprobada por la Orden FOM/1698/2013, de 31 de julio, merece destacarse el régimen jurídico establecido para la modificación de los contratos que se ha ajustado a los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en atención a las prácticas recomendadas por la Unión Europea, y teniendo en cuenta, especialmente, la postura manifestada por la Comisión Europea sobre modificaciones no previstas en los documentos de licitación y sobre el carácter de alteración sustancial de aquellas que excedan en más de un 10 por ciento del precio inicial del contrato.

De igual modo, el régimen de recursos con respecto a la contratación de los organismos portuarios ha sido modificado sustancialmente, tal y como

---

<sup>56</sup> Como señala VILLAR ROJAS F. J., «en todo servicio público, sea cual sea su modo de gestión, existen una serie de tareas públicas que no cabe desplazar hacia el ámbito del Derecho privado, y que, en los servicios concedidos, son recogidas y delimitadas en los pliegos de cláusulas administrativas» (*La privatización de servicios públicos*, op. cit., pág. 374).

exigía la Directiva 2007/66/CE, y tras la aprobación de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, en materia de recursos y reclamaciones, con la finalidad de reforzar los efectos del recurso, permitiendo que los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación puedan interponer recurso contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz.

Asimismo, se han revisado los criterios de selección de la oferta económica más ventajosa contenidos en el anexo III de la Orden FOM/4003/2008 con el objeto de adaptarlos plenamente a las exigencias derivadas de las Directivas comunitarias en materia de contratación pública.

Continuando con la organización portuaria, y como se ha apuntado anteriormente, el mantenimiento en las Autoridades Portuarias de potestades propias de una Administración Pública, en razón del interés general que persigue con su actividad y, a su vez, la necesidad de que su gestión se lleve a cabo con sujeción a los principios empresariales de eficiencia y agilidad en sustitución de los modelos de gestión excesivamente rígidos de las Administraciones Públicas, obliga a que la actuación y el régimen jurídico de las Autoridades Portuarias quede sometido en determinados aspectos al Derecho privado y en otros al Derecho público, conviviendo ambos en constante equilibrio, lo que plantea en ocasiones, no pocos problemas<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> En torno a la huida hacia el Derecho privado, deben destacarse los trabajos contenidos en la obra colectiva *La Administración instrumental. Homenaje al Profesor Manuel Francisco Clavero Arévalo*, 2 vols., Civitas, Madrid, 1994, en especial los de VILLAR PALASÍ, J. L.: «Tipología y Derecho estatutario de las entidades instrumentales de las Administraciones públicas», págs. 153 y ss., y GARRIDO FALLA, F.: «Origen y evolución de las entidades instrumentales de las Administraciones públicas», págs. 27 y ss.; de este último también, «Un tema de seguridad jurídica: la regulación de los entes instrumentales», *REDA*, n.º 79, 1993,



La incidencia del Derecho público también se muestra en aspectos relevantes de su actividad, tales como en la gestión del dominio público portuario estatal (pues corresponderá a las Autoridades Portuarias el otorgamiento de concesiones y autorizaciones sobre el dominio público portuario) y, sobre todo, en la potestad sancionadora y en los mecanismos de defensa del dominio público que se otorga por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, a las Autoridades Portuarias, como son las facultades de investigación, deslinde, recuperación de oficio de la posesión y desahucio.

En materia presupuestaria, la Ley señala la obligación de que los organismos portuarios se sometan a las disposiciones contenidas en la Ley General Presupuestaria (artículo 40 de la Ley 48/2003), mientras que el régimen de control de las actividades económicas y financieras de los organismos públicos portuarios se ejercerá por la Intervención General de la Administración del Estado y el Tribunal de Cuentas, respectivamente.

---

págs. 389 y ss.; recogiendo artículos anteriores, MARTÍN-RETORTILLO, S.: *El Derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo y sus instituciones*, 2.<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 1996, págs. 119 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, 8.<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 1997, págs. 394 y ss.; PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, op. cit., págs. 238 y ss.; SALA ARQUER, J. M.: «Huida al Derecho privado y huida del Derecho», *REDA*, n.º 75, 1992, págs. 399 y ss.; DEL SAZ CORDERO, S.: «Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional», en la obra colectiva *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 99 y ss.; IDEM: «La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas», *RAP*, n.º 133, 1994, págs. 57 y ss.; MALARET I GARCÍA, E.: *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992*, Barcelona, 1993; BORRAJO INIESTA, I.: «El intento de huir del Derecho Administrativo», *REDA*, n.º 78, 1993, págs. 233 y ss.; VILLAR ROJAS, F. J.: Privatización de servicios públicos, op. cit.; idem: «La huida al Derecho privado en la gestión de los servicios de salud», *Derecho y Salud (publicación oficial de la Asociación de Juristas de la Salud)*, vol. 2, n.º 2, 1994, págs. 98 y ss.; LAGUNA DE PAZ, J. C.: «La renuncia de la Administración pública al Derecho Administrativo», *RAP*, n.º 136, 1995, págs. 201 y ss.; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *El Derecho administrativo privado*, Montecorvo, Madrid, 1996, págs. 121 y ss., 144 y ss., 261 y ss.

Así, tanto la Autoridad Portuaria como Puertos del Estado, estarán sometidos a la obligación de rendir cuentas de sus operaciones ante el Tribunal de Cuentas, por conducto de dicha Intervención General.

El Gobierno, mediante Real Decreto, podrá agrupar en una misma Autoridad Portuaria la administración, gestión y explotación de varios puertos de competencia de la Administración General del Estado ubicados en el territorio de una misma Comunidad Autónoma. En uso de esta potestad se agruparon por ejemplo, en un principio, los puertos de Gijón Musel y Avilés, que luego han sido nuevamente separados por Real Decreto de 21 de junio de 1996.

A las Autoridades Portuarias les corresponden (artículo 25 TRLPMM), entre otras, las siguientes competencias:

- a) La realización, autorización y control, en su caso, de las operaciones marítimas y terrestres relacionadas con el tráfico portuario y de los servicios portuarios.
- b) La ordenación de la zona de servicio del puerto y de los usos portuarios.
- c) La planificación, proyecto, construcción, conservación y explotación de las obras y servicios del puerto, y el de las señales marítimas que tengan encomendadas.
- d) La gestión del dominio público portuario y de señales marítimas que le sea adscrito.

Por su parte, hay que destacar que son órganos de las Autoridades Portuarias los siguientes:

- a) De gobierno: El Consejo de Administración y el Presidente,

- b) De gestión: Director técnico,
- c) De asistencia: Consejo de Navegación y Puerto.

El Consejo de Administración<sup>58</sup> estará integrado por los siguientes miembros:

---

<sup>58</sup> Sus funciones según el artículo 26 del TRLPMM serían las siguientes:

*“a) Regir y administrar el puerto, sin perjuicio de las facultades que le correspondan al Presidente.*

*b) Delimitar las funciones y responsabilidades de sus órganos y conferir y revocar poderes generales o especiales a personas determinadas, tanto físicas como jurídicas para los asuntos en que fuera necesario tal otorgamiento.*

*c) Aprobar, a iniciativa del Presidente, la organización de la entidad y sus modificaciones.*

*d) Establecer sus normas de gestión y sus reglas de funcionamiento interno, su régimen económico y funciones del Secretario, con sujeción a lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo.*

*e) Nombrar y separar al personal directivo de la Autoridad Portuaria y aprobar su régimen retributivo, a propuesta del Presidente, definir la política general de recursos humanos de la entidad y establecer los criterios para la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal, sin perjuicio de lo establecido en la normativa laboral o presupuestaria.*

*f) Aprobar los proyectos de presupuestos de explotación y capital de la Autoridad Portuaria y su programa de actuación plurianual, así como su remisión a Puertos del Estado para su tramitación.*

*g) Aprobar el balance, cuenta de pérdidas y ganancias, la memoria explicativa de la gestión anual de la entidad, el plan de empresa acordado con Puertos del Estado 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 el adecuado funcionamiento de la entidad.*

*h) Autorizar las inversiones y operaciones financieras de la entidad, incluidas la constitución y participación en sociedades mercantiles, previo cumplimiento de los requisitos legales necesarios.*

*i) Aprobar los proyectos que supongan la ocupación de bienes y adquisición de derechos a que se refiere el artículo 22 de la presente Ley, sin perjuicio de la aprobación técnica de los mismos por el técnico competente. (redacción dada por la Ley 33/2010)*

*j) Ejercer las facultades de policía que le atribuye la presente Ley, y que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines.*

*k) Fijar los objetivos de gestión anuales, en el marco de los globales que establezca Puertos del Estado para el conjunto del sistema.*

*l) Proponer las operaciones financieras de activo o pasivo cuya aprobación corresponde a Puertos del Estado, dentro del marco de los planes de inversión, de financiación y de endeudamiento que el Gobierno y las Cortes Generales aprueben para este ente público.*

El Presidente de la entidad, un miembros nato, que será el Capitán marítimo y un número de Vocales comprendido entre 10 y 13, a establecer por las Comunidades Autónomas y designados por las mismas, con una serie de criterios determinados en la ley. Uno de los representantes de la Administración del Estado será en todo caso un Abogado del Estado<sup>59</sup>.

---

*m) Autorizar créditos para financiamiento del circulante.*

*n) Fijar las tarifas por los servicios comerciales que preste la Autoridad Portuaria.*

*ñ) Otorgar las concesiones y autorizaciones, de acuerdo con los criterios y pliegos de condiciones generales que apruebe el Ministerio de Fomento, recaudar las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, así como las tasas por prestación de servicios no comerciales.*

*o) Aprobar aquellos acuerdos, pactos, convenios y contratos que el propio Consejo determine que han de ser de su competencia, en razón de su importancia o materia.*

*p) Acordar lo conveniente sobre el ejercicio de las acciones y recursos que correspondan a las Autoridades Portuarias en defensa de sus intereses ante las Administraciones Públicas y Tribunales de Justicia de cualquier orden, grado o jurisdicción. En caso de urgencia, esta facultad podrá ser ejercida por el Presidente, quien dará cuenta inmediata de lo actuado al Consejo de Administración en su primera reunión.*

*q) Favorecer la libre competencia y velar para que no se produzcan situaciones de monopolio en la prestación de los distintos servicios portuarios.*

*r) Realizar cuantos actos de gestión, disposición y administración de su patrimonio propio se reputen precisos.*

*s) Aprobar las ordenanzas del puerto, con sujeción a lo previsto en el artículo 106 de esta Ley.*

*t) 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.”*

<sup>59</sup> La reducción del número de miembros del Consejo de Administración de las Autoridades Portuarias ha sido introducida por 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, en aras a la política de austeridad impulsada por el Gobierno.

Llama la atención la modificación introducida por la Ley 33/2010, consistente en la supresión de un miembro nato del Consejo de Administración, el Director de la Autoridad Portuaria, que formará parte del Consejo con voz pero sin voto. Igualmente llama la atención que precisamente en las Autoridades Portuarias, se haya suprimido el requisito de que el Director sea un Ingeniero de Caminos Canales y Puertos, al suprimirse la necesidad de que sea el Director quien apruebe los proyectos que supongan la ocupación de bienes y adquisición de derechos a que se refiere el artículo 22 de la LPMM, de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 33/2010 en el artículo 40.5i) de la LPMM, bastando que dichos proyectos se aprueben por el técnico competente y no necesariamente por el Director.

El Presidente de la Autoridad Portuaria<sup>60</sup> será designado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

## **2.4 DELIMITACIÓN Y GESTIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO**

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 patrimoniales<sup>61</sup>. Los

---

<sup>60</sup> Según el artículo 31 del TRLPMM, serán sus funciones las siguientes:

*“a) Representar de modo permanente a la Autoridad Portuaria y a su Consejo de Administración en cualesquiera actos y contratos y frente a toda persona física o jurídica, ya sea pública o privada, en juicio y fuera de él, sin perjuicio de las facultades de apoderamiento propias del Consejo de Administración.*

*b) Convocar, fijar el orden del día, presidir y levantar las reuniones del Consejo de Administración, dirigiendo sus deliberaciones.*

*La convocatoria podrá tener lugar de oficio o a propuesta de la quinta parte de los miembros del Consejo de Administración.*

*c) Establecer directrices generales para la gestión de los servicios de la entidad.*

*d) Velar por el cumplimiento de las normas aplicables a la Autoridad Portuaria y de los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración.*

*e) Presentar al Consejo de Administración el plan de empresa, con los objetivos de gestión y criterios de actuación de la entidad, así como los proyectos de presupuestos, de programa de actuación, inversiones y financiación y de cuentas anuales.*

*f) Disponer los gastos y ordenar mancomunadamente con el Director los pagos o movimientos de fondos.*

*g) Ejercer las facultades que el Consejo de Administración le delegue.*

*h) Las demás facultades que le atribuye la presente Ley.*

*Corresponde al Presidente velar por el cumplimiento de las obligaciones que esta Ley atribuye a las Autoridades Portuarias ante Puertos del Estado, especialmente en relación a las disposiciones y actos cuya aprobación o informe corresponde a éste, así como la de suministrar al mismo toda la información de interés para el sistema portuario estatal.”*

<sup>61</sup> 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 166/1998, 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

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 prerrogativas<sup>62</sup>.

Como sostiene NAVARRO FERNÁNDEZ<sup>63</sup> 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 española<sup>64</sup> y, además, tal calificación ha gozado del refrendo jurídico proporcionado por nuestro derecho positivo desde mediados del siglo XIX<sup>65</sup>.

---

la fundación de la Revista de Administración Pública”, *RAP*, nº 150, Septiembre-Diciembre 1.999, págs. 477 a 514.

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> op. cit., págs. 147 y 148.

<sup>64</sup> 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”, *VV AA. Comentarios a la nueva ley de puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1.993, págs. 165 y ss. ; BERMEJO VERA y otros: *VVAA. Derecho Administrativo. Parte Especial*, Ed. Civitas, Edición 5ª, Madrid, 2.001, págs. 455 y ss.

<sup>65</sup> Como sostiene NAVARRO FERNÁNDEZ, citando a 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

El dominio público portuario se encuentra regulado los artículos 66 a 103 del TRLPMM. El principio básico en la materia, contenido en el artículo 67 TRLPMM, es el de la pertenencia al dominio público estatal de las aguas marítimas, terrenos, obras e instalaciones fijas de los puertos de competencia de la Administración del Estado<sup>66</sup>. Así, se considera dominio público portuario estatal el dominio público marítimo-terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal.

---

público de los puertos. COSCUELLA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, op. cit. pág., 22.

<sup>66</sup> Resulta muy interesante la aplicación que del artículo 14 de la LPMM (actual 67 del TRLPMM) hace la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 16 de junio de 2004 referente a la necesidad o no de modificar expresamente una concesión portuaria otorgada por mayor plazo que la legislación actual le reconoce. En efecto, según dicha resolución: “*El defecto no puede ser confirmado si se tiene en cuenta: 1.º Que la vigente Ley de Costas no impone la apertura de un procedimiento específico para revisar la modificación de las concesiones en el supuesto de que se trate de reducir aquellas que se han concertado a tiempo indefinido o por término superior a treinta años para así adaptarlas a esta limitación temporal; ni lo hace su Reglamento de ejecución, cuya disposición transitoria decimocuarta se encarga precisamente de eximir de este requisito en tales casos, a diferencia de lo que acontece en el supuesto en que la revisión de la concesión se funda en motivos ajenos, en el cual tal procedimiento, incluido el trámite de audiencia, sí deviene preceptivo; disposición reglamentaria que, por lo demás, se limita a desarrollar lo dispuesto por el artículo 66.2 de la Ley de Costas, que prohíbe la existencia de concesiones por un período superior a los treinta años (cfr. la Sentencia Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 de febrero de 1994, que aun cuando no se refiera a toda la concesión ni produzca efecto de cosa juzgada frente a los titulares de derechos concesionales de las demás parcelas distintas de las del recurrente, se refiere a la pretensión de que la misma concesión que se contempla en este expediente se mantuviera por el plazo expresado en el título originario); 2.º Que no cabe dudar que la concesión debatida recae sobre dominio público marítimo-terrestre, pues, aunque esté situada dentro de la zona de servicios de un Puerto del Estado, como resulta del Plan de utilización de dicha zona aprobado por Orden Ministerial, la Ley 27/1992, en su artículo 14.2, define el dominio público portuario estatal como el dominio público Marítimo-terrestre afecto a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, y por ello la concesión está «ipso iure» limitada a los primeros treinta años de vigencia de la indicada legislación de Costas; 3.º Que, a mayor abundamiento, coinciden en lo que se refiere a esta menor duración de la concesión, tanto la Administración competente actual –sucesora de la concedente, como el concesionario actual –que ya no lo es el originario sino un subadquirente de la concesión, reconocido como tal por la Autoridad Portuaria y que procede a venderá, cuanto, en tercer lugar, los nuevos concesionarios –compradores de la finca–; y 4.º Que las cláusulas de la compraventa calificada deben interpretarse a la luz de lo que resulta de la certificación incorporada a la escritura (cfr. artículo 1285 del Código Civil, que pone de manifiesto que vendedora y compradores están conformes con esa misma calificación del objeto de la venta como concesión y, sobre todo, coinciden en su señalada limitación temporal.”*

En cuanto a los puertos de competencia autonómica, el dominio público marítimo-terrestre ocupado por los mismos conserva la titularidad estatal, con el carácter de adscrito a la Comunidad Autónoma de que se trate.

De modo pormenorizado, el artículo 67 TRLPMM 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.*

*Pertenecen 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 por compraventa o por cualquier otro título cuando sean debidamente afectados por el Ministro 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.”*

El artículo 66 dispone que 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. 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. La gestión de las infraestructuras y del dominio público portuario se realizará con criterios de rentabilidad y eficiencia.

Como señala NAVARRO FERNÁNDEZ<sup>67</sup>, 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, se establecen 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, se introducen 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 (vgr. 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

---

<sup>67</sup> op. cit., págs. 166 y 167.

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 el TRLPMM se reduce drásticamente el papel de las Autoridades Portuarias en la gestión de los servicios portuarios 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, el TRLPMM 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.

Por su parte, el artículo 72 regula los usos y actividades permitidas en el dominio público portuario, señalando que en el dominio público portuario sólo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios y de señalización marítima, de conformidad con lo establecido en esta Ley. A tal efecto, tienen la consideración de usos portuarios los siguientes:

- a) Usos comerciales, entre los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios básicos y otras actividades portuarias comerciales.
- b) Usos pesqueros.
- c) Usos náutico-deportivos.

d) Usos 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.

En cuanto al régimen de utilización del dominio público portuario, el artículo 73 exige autorización o concesión para los usos y actividades que presenten circunstancias de exclusividad, intensidad, peligrosidad o rentabilidad.

Los artículos 70 y 71 del TRLPMM, regulan la delimitación de los espacios y usos portuarios, disponiendo que 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 72, los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y como novedad, aquellos que puedan destinarse a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad mencionados en dicho artículo.

Conviene llamar la atención a una novedad introducida por la Ley 33/2010 y consagrada por el Texto Refundido, y es que la determinación de la zona de servicio para el desarrollo de los usos portuarios se efectuará a través del la Orden Ministerial de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, en lugar del antiguo Plan de Utilización de Espacios Portuarios. Parece que el legislador ha querido darle otro nombre al Plan de Utilización de Espacios Portuarios (PUEP). La razón bien podría estar, en tratar de evitar la evaluación ambiental de los planes de acuerdo con lo previsto en la Ley 9/2006, de 28 abril, por la que se aprueba la Ley sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. El proceso de evaluación ambiental

permite la integración de los aspectos ambientales en los planes y programas mediante la preparación de un informe de sostenibilidad ambiental, la celebración de consultas, la consideración del informe de sostenibilidad ambiental, así como los resultados de las consultas y de la memoria ambiental, y del suministro de información sobre la aprobación de los mismos. Existía la duda, tras la entrada en vigor de la Ley 9/2006, de si los Planes de utilización debían pasar este trámite, y parece que la modificación introducida por la Ley 33/2010 trata de disipar las dudas sobre el sometimiento al proceso de evaluación ambiental, al eliminar la palabra “*Plan*” de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios. El artículo 69.3 y 4 del TRLPMM<sup>68</sup> regulan

---

<sup>68</sup> 3. La Autoridad Portuaria elaborará el expediente de propuesta de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, que incluirá la definición exterior e interior del dominio público portuario, los usos previstos para cada una de las diferentes áreas en las que se divida la zona de servicio del puerto a los que se refiere el artículo 72 de esta ley, y la justificación de la necesidad o conveniencia de tales usos, según criterios transparentes, objetivos, no discriminatorios y de fomento de la competencia en la prestación de servicios.

Asimismo, se incluirán los espacios necesarios para que los órganos de las Administraciones públicas puedan ejercer competencias de vigilancia, seguridad pública, inspección, control de entradas y salidas de personas y mercancías del territorio nacional, identificación y otras que, por su relación directa con la actividad portuaria, deban desarrollarse necesariamente en el puerto conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 de esta ley.

4. Una vez elaborado el expediente de propuesta de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios por la Autoridad Portuaria, se seguirá el siguiente procedimiento administrativo:

a) La Autoridad Portuaria solicitará informe de las Administraciones urbanísticas, de la Administración con competencia en materia de costas, de pesca en aguas interiores, de ordenación del sector pesquero y deportes, así como en aquellos otros ámbitos sectoriales sobre los que pueda incidir la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, que deberán informar en los aspectos relativos a sus propias competencias.

b) Simultáneamente, la Autoridad Portuaria someterá a información pública el expediente elaborado por un plazo de 45 días, durante el cual los interesados podrán formular alegaciones. Tras la conclusión del plazo de información pública y del trámite de consultas, la Autoridad Portuaria dará respuesta a los interesados incorporando al expediente la documentación resultante de los trámites efectuados y procediendo a las modificaciones de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios que sean oportunas, a la vista de las alegaciones.

c) Cumplimentada dicha tramitación, se remitirá el expediente con la propuesta de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios a Puertos del Estado. En el caso de que el informe de la Administración con competencia en materia de costas haya sido negativo o la Autoridad Portuaria no haya recogido en su propuesta sus sugerencias, Puertos del Estado

pormenorizadamente la tramitación, a iniciativa de la correspondiente Autoridad Portuaria, del expediente de propuesta de Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, que es aprobado por el Ministerio de Fomento a través de Orden Ministerial. La aprobación de la Delimitación de los Espacios Portuarios llevará implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los

---

convocará a la Autoridad Portuaria y al órgano competente de la citada Administración de costas a un período de consultas durante el plazo de un mes desde la recepción de la propuesta, a fin de que puedan contrastar sus posiciones y a fin de que por este último, a través del correspondiente informe, se formulen las observaciones y sugerencias finales que considere oportunas para que, en su caso, sean tomadas en consideración. En el caso de que dicho órgano competente en materia de costas no emita informe en el plazo máximo de un mes después de la finalización del proceso de consultas, se entenderá que es favorable a la propuesta de la Autoridad Portuaria.

d) Simultáneamente, Puertos del Estado recabará informe del Ministerio de Defensa, desde la perspectiva de su posible incidencia sobre los intereses de la defensa nacional, del Ministerio del Interior, en lo que se refiere a los aspectos de seguridad pública y de control de entradas y salidas de personas del territorio nacional, del Ministerio de Economía y Hacienda en lo que se refiere a los aspectos de vigilancia y control aduanero previsto en la normativa comunitaria y nacional sobre la materia en la entrada y salida de mercancías y personas con destino o procedencia el territorio aduanero comunitario nacional y, cuando proceda, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en aspectos relacionados con la construcción naval. Estos informes deberán emitirse en el plazo de dos meses desde la recepción de la propuesta, entendiéndose en sentido favorable si transcurriera dicho plazo sin que el informe se haya emitido de forma expresa.

e) Cuando la propuesta de delimitación incluya terrenos y bienes del Patrimonio del Estado destinados en ese momento a usos y finalidades distintos, Puertos del Estado la someterá a informe vinculante del Ministerio de Economía y Hacienda. Asimismo, cuando la propuesta de delimitación incluya terrenos y bienes afectos al Ministerio del Interior o al Ministerio de Defensa, se someterá a informe vinculante de dichos ministerios. Dicho trámite se efectuará, cuando proceda, simultáneamente con la petición de informe indicada en el apartado d), y se entenderá favorable si no se emite de forma expresa en el plazo de dos meses desde la recepción de la documentación ampliable a tres meses cuando así lo exijan las circunstancias del destino actual o previsible que han de ser ponderadas, previa comunicación expresa del Departamento que solicite la ampliación en la que se consignen dichas circunstancias, que deberán remitirse a Puertos del Estado con anterioridad a la finalización del plazo inicial.

f) Recibidos los informes o transcurrido el plazo para su emisión, Puertos del Estado emitirá informe que lo elevará, junto al expediente, al Ministerio de Fomento. En el caso de que el informe final de la Administración competente en materia de costas resulte desfavorable, Puertos del Estado hará constar expresamente en su informe esta circunstancia, debiendo motivar las razones por las que éstas deben ser tomadas en consideración, así como aquellas que no puedan aceptarse.

g) Corresponde al Ministro de Fomento la aprobación de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios.

bienes de propiedad privada y de rescate de las concesiones que requiera el desarrollo del plan, así como la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público y de los bienes patrimoniales incluidos en la zona de servicio que sean de interés para el puerto.

En este mismo sentido, para PONS CÁNOVAS<sup>69</sup>, al perder la condición de Plan, el antiguo PUEP deja de estar sujeto a la evaluación ambiental estratégica prevista en la Ley 9/2006. Para dicho autor, como alternativa, se atribuyó al Plan Director de Infraestructuras del Puerto, regulado en el actual artículo 54 del TRLPMM el protagonismo en dicha evaluación, lo cual le plantea dudas sobre la oportunidad de dicho intercambio de rol ambiental, debido al alcance limitado del Plan Director, por cuanto únicamente se exige en el caso de *"construcción de un nuevo puerto, la ampliación o realización de nuevas obras de infraestructura de uno existente que supongan una modificación significativa de sus límites físicos exteriores en el lado marítimo"*.

Así, como acertadamente pone de manifiesto en su análisis sobre el particular, se dio la circunstancia de que unos meses después de la entrada en vigor de la Ley 33/2010 y del cambio de denominación del PUEP, se dictó la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2011 (RJCA 2011/309), que anuló la Orden del Ministerio de Fomento de 1 de febrero de 2008 aprobatoria de la modificación sustancial del PUEP del puerto de Gijón-Musel, por no haberse sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental exigido por la Ley 9/2006. Esta modificación, cuya aprobación fue impugnada por el Ayuntamiento de Carreño, comprendía la ejecución de infraestructuras que suponen una ampliación de notable consistencia y envergadura de la superficie del Puerto de Gijón en las zonas del Musel y en Aboño. A pesar de ello. la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio

---

<sup>69</sup> PONS CÁNOVAS, F.: *"Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente"*. Marcial Pons. 2013. Págs. 501y ss

Climático, por Resolución de 24 de octubre de 2007 decidió no someter el proyecto del PUEP a evaluación ambiental estratégica, al *"no observar efectos significativos en el medio ambiente por la aplicación del Plan que no puedan ser considerados en la posterior tramitación ambiental de los proyectos de desarrollo"*.

Así señala que, por el contrario, para el Tribunal, resultaba necesario someter la modificación del PUEP a evaluación de impacto ambiental, a la luz de los efectos sinérgicos y acumulativos significativos sobre el medio ambiente que tienen el conjunto de actuaciones concluidas, emprendidas y en curso de ejecución, como se deduce de la prueba técnica pericial, que *"ofrece una valoración detallada con datos y cifras muy precisos"*. Cifrándose al Alto de Aboño, del informe pericial y de la Resolución de 6 de julio de 2010 *"la Sala aprecia un impacto ambiental de considerables proporciones, no tanto en la vegetación, la fauna y el patrimonio, pues la documentación obrante en el expediente administrativo acredita el escaso impacto en estos ámbitos (no consta una sola especie de ave que anide en el entorno, por ejemplo), cuanto su afcción al paisaje, extremadamente severa"*.

### **3. RÉGIMEN ECONÓMICO DEL SISTEMA PORTUARIO DE INTERÉS GENERAL**

#### **3.1 PRINCIPIOS QUE LO INSPIRAN**

El TRLPMM incorpora<sup>70</sup> en la regulación de la financiación y gestión del sistema portuario los principios contenidos en el capítulo I del Título VII.

Los servicios y actividades que se desarrollan en los puertos engendran una actividad económica<sup>71</sup> caracterizada por las siguientes notas<sup>72</sup>:

- 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

---

<sup>70</sup> Estos principios y su regulación fueron modificados por la Ley 33/2010.

<sup>71</sup> Vid. en este punto el magnífico desarrollo de NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs. 269 y ss.

<sup>72</sup> 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.



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.

– 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 bien, por el contrario, ser infrautilizados, 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 mercancía<sup>73</sup>, 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 aboca 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. Además, el tamaño de los buques hace que la capacidad de uno de ellos suela 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.

---

<sup>73</sup> Esta partida es el componente esencial de los costes generales. Suele representar el setenta por ciento (70%) del coste portuario.

Sentado todo lo anterior, cabe destacar que el artículo 156 del TRLPMM establece que el régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal, que es aquél integrado por los organismos públicos portuarios Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, deberá responder al principio de autosuficiencia económica<sup>74</sup> del sistema portuario en su conjunto y de cada una de las Autoridades Portuarias en un marco de autonomía de gestión económico-financiera de los organismos públicos portuarios. Este elemento es, a nuestro juicio clave, puesto que explica la organización portuaria española y la bondad, con carácter general, del diseño de su modelo y la habilidad de muchos de sus gestores. En un escenario como el actual, donde se reclama autonomía financiera a todos los servicios públicos, resulta gratificante comprobar cómo el sistema portuario español, aún necesitado de mejoras, se autoabastece y en general, no cuesta dinero imputable a los Presupuestos Generales del Estado.

Los ingresos por las actividades ordinarias del sistema portuario estatal y de cada una de las Autoridades Portuarias deberán cubrir, al menos los siguientes conceptos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 156.2:

*“a) Los gastos de explotación, los gastos financieros y otros necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*

*b) Las cargas fiscales.*

*c) La depreciación de sus bienes e instalaciones.*

---

<sup>74</sup> Ello es plenamente coherente con reforma de la Constitución Española producida el 27 de septiembre de 2011 que establece la estabilidad presupuestaria en el contexto de una profunda y prolongada crisis económica ya que son cada vez más evidentes las repercusiones de la globalización económica y financiera. La estabilidad presupuestaria adquiere un valor estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado. Por otra parte el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la zona euro tiene como finalidad prevenir la aparición de déficits presupuestarios excesivos dando así confianza en la estabilidad económica de dicha zona. La reforma del artículo 135 de la Constitución persigue garantizar el principio de estabilidad presupuestaria vinculando a todas las Administraciones Públicas, reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y garantizar la sostenibilidad económica y social.

*d) Un rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto medio del ejercicio de la inversión neta en activos fijos, excluyendo el inmovilizado en curso, los activos por impuestos diferidos y los deudores comerciales no corrientes, que permita hacer frente a las necesidades de las nuevas inversiones y a la devolución de los empréstitos emitidos y de los préstamos recibidos.”*

Se dispone igualmente que 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 Ministerio de Fomento, en ejecución de la política portuaria del Gobierno.

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 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. El objetivo de rentabilidad anual se fija en el TRLPMM en un 2,5 por ciento, si bien podrá ser revisado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, o en una ley aprobada al efecto, en función de criterios de política económica y de transporte, de la evolución de costes logísticos y portuarios, de las necesidades inversoras del sistema, de la previsible evolución de la demanda y de sostenibilidad de la actividad portuaria (art. 156.3 del TRLPMM).

Conviene hacer mención singular al artículo 159 del TRLPMM que regula el Fondo de Compensación<sup>75</sup> Interportuario<sup>76</sup> como instrumento de redistribución de recursos, entre los puertos de interés general. Las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado realizarán aportaciones al Fondo de Compensación Interportuario<sup>77</sup> de acuerdo con los criterios y límites establecidos en esta ley. En fin, también es un principio de la financiación del sistema portuario el tratar de conseguir un incremento de la inversión privada en las instalaciones y equipamientos portuarios fomentada con una regulación económica clara y estable en el tiempo, que permita la planificación financiera de esas inversiones a largo plazo.

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. La aplicación práctica de este principio se instrumenta mediante el citado fondo de compensación interportuario. Este mecanismo permite redistribuir una parte de los recursos obtenidos por las Autoridades Portuarias en beneficio de las menos rentables.

---

<sup>75</sup> Vid. una crítica a este sistema en RUIZ OJEDA A., “La financiación de los puertos y del sistema portuario de titularidad estatal”. *RDT*, Núm.. 21. Octubre 2004.

<sup>76</sup> 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 LPEMM.

<sup>77</sup> 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. Vid. NAVARRO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 1103 y ss.

### **3.2 RECURSOS ECONÓMICOS DEL SISTEMA PORTUARIO**

Los artículos 19 y 27 del TRLPMM, contienen la descripción de los recursos económicos del sistema portuario, distinguiendo entre los recursos de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias.

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<sup>78</sup>.

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. En cualquier caso, procedemos a su enumeración.

Son recursos económicos de Puertos del Estado:

a) Los productos y rentas de su patrimonio, así como los ingresos procedentes de la enajenación de sus activos.

---

<sup>78</sup> Cfr. NAVARRO FERNÁNDEZ, *op.cit.*, págs. 286 y 287.

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) 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 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.

Son recursos económicos de las Autoridades Portuarias:

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 3.1 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.
- i) Las donaciones, legados y otras aportaciones de particulares y entidades privadas.
- j) Cualquier otro que les sea atribuido por el ordenamiento jurídico.

## 4. LA FINANCIACIÓN PORTUARIA

### 4.1 SISTEMAS DE CONTRIBUCIÓN AL SOSTENIMIENTO DEL GASTO PÚBLICO EN GENERAL

La Constitución Española admite una pluralidad de sistemas de contribución al sostenimiento gasto público<sup>79</sup>. El tenor literal del artículo 31 de la CE lo prueba:

*“1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo basado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio. 2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía. 3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley.”*

Del artículo 31.1 no resulta la prohibición de formas distintas del sistema tributario, alternativas en la contribución al sostenimiento del gasto público. De lo contrario, el artículo 31.3 devendría redundante e inútil, y también lo sería el artículo 133.2 de la misma. A lo sumo, el sistema tributario debe calificarse de sistema general de contribución de los gastos públicos<sup>80</sup>, siendo los demás sistemas especiales sujetos a sus propios principios.<sup>81</sup> No existe mandato

---

<sup>79</sup> En este sentido, AGULLO AGÜERO, A., “Los precios públicos: prestación patrimonial de carácter público no tributaria”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 80, 1993, pág. 550. También LOZANO SERRANO, C. “Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 97, 1998, págs. 26, 37 y 38.

<sup>80</sup> Puede consultarse en este sentido las SSTC (Sala Pleno) núm. 100/2012 de 8 mayo 2012. RTC\2012\100, Sentencia núm. 100/2012 de 8 mayo 2012. RTC\2012\100 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 9 abril 2012. JUR\2012\160515.

<sup>81</sup> En este sentido cfr. el análisis que hace VILLAR ROJAS, F.J., en su libro *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos. Estudio de su naturaleza y régimen jurídico*. Editorial Comares. 2000, págs. 15 y ss.

constitucional que prohíba formas paralelas de contribución, tan sólo que, si suponen la imposición de prestaciones patrimoniales de carácter público, deben ser establecidos con arreglo a Ley.

El problema que plantean estos medios no es su constitucionalidad, que lo son, sino el riesgo de que desplacen el entramado tributario en la contribución del gasto público, dejando de lado los principios de justicia material en los que descansa (capacidad económica, universalidad, progresividad y no confiscatoriedad) y la función redistributiva que cumple, que no son exigibles directamente de las prestaciones patrimoniales no tributarias.

En conclusión, antes y después de la Constitución, nuestro ordenamiento reconoce la existencia de sistemas de contribución del gasto público, basados en la autosuficiencia y en la exigencia de contraprestación a los usuarios, distintos del sistema tributario general, si bien, ello no significa que sean equiparables y alternativos. De los artículos 31, 133 y 134 CE debe concluirse que el mecanismo ordinario y común de contribución al sostenimiento de los gastos públicos es el sistema tributario.

## **4.2 EL SISTEMA PORTUARIO DE FINANCIACIÓN**

Los criterios que pueden adoptarse en orden a financiar los gastos de explotación de los puertos son muy variados. Como explica COSCULLUELA MONTANER,<sup>82</sup> se clasifican en dos grandes grupos: regímenes monistas de financiación, en los que existe una sola fuente, sea el tráfico o la Administración, y regímenes dualistas, en los que el tráfico y la Administración se reparten las cargas de la financiación. Dentro del primer grupo caben dos posiciones extremas: su total autofinanciación y la financiación con cargo exclusivo a los Presupuestos Generales del Estado.

---

<sup>82</sup> COSCULLUELA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, Tecnos, Madrid, 1973, págs. 105 a 107.

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.

El actual régimen económico financiero de los puertos de interés general gira, como ya se ha puesto de manifiesto, en torno al concepto de autofinanciación, si bien, ocasionalmente se hace preciso recabar fondos estatales o comunitarios dada la magnitud de las obras portuarias o bien por motivos políticos de diversa índole.

En efecto, uno de los principios elementales del régimen económico-financiero del sistema portuario de titularidad estatal es el de su autofinanciación. Mediante este objetivo se pretende conseguir que la actividad prestacional que desarrollan las Autoridades Portuarias sea capaz de generar los recursos precisos para cubrir sus gastos de explotación y financieros, las cargas fiscales, 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. Es decir, se trata de dotar a las Autoridades Portuarias de autonomía económica para sus gastos corrientes y de capital.

Como mencionábamos al comienzo de este trabajo, casi treinta millones de personas han utilizado las instalaciones portuarias en 2011. En dicho ejercicio, el tráfico del conjunto de puertos que conforman las 28 Autoridades Portuarias alcanzó en 2011 la cifra de 458 millones de toneladas, que en términos interanuales supone un incremento en el volumen de mercancías

movidas del 5,9%, confirmando el escenario de recuperación que se venía observando desde el primer semestre del año anterior.<sup>83</sup>

En el ejercicio 2011 el esfuerzo inversor ha descendido respecto del ejercicio anterior en un 27,7%. Así, las adquisiciones de inmovilizado se situaron en 2011 en 776,7 millones de euros, frente a 1.074,3 millones en 2010<sup>84</sup>.

Es preciso significar que la metodología en elaboración de los presupuestos de inversiones de las Autoridades Portuarias, ha variado mínimamente desde su creación en 1992, adaptándose la evolución a la legislación vigente en cada momento y siendo con el paso de los años más exigentes a la hora de invertir para adaptar la oferta de infraestructuras a la demanda de las mismas a fin de no encontrarnos puertos con un superávit de infraestructuras no utilizadas de forma racional. La inversión en los puertos ha evolucionado en base a criterios de evaluación económica y financiera que garanticen tasas de retorno razonables, ya que lo contrario supondría en términos de oportunidad, un despilfarro de los recursos públicos, que incluso podría poner en peligro el equilibrio financiero de las propias Autoridades Portuarias. La reducción de los presupuestos de inversiones en 2011 respecto a 2010, fue fundamentalmente debido a la complicada situación económica en que atraviesa el país. En este sentido y respecto al sistema portuario, no sería lógico continuar incrementando la inversión en infraestructuras cuando el volumen de tráfico portuario en 2011 no alcanzó la cifra de movimiento de mercancías de 2006.

---

<sup>83</sup> Datos obtenidos de la página web de Puertos del Estado y corresponden al Anuario estadístico correspondiente.

<sup>84</sup> Datos obtenidos del Anuario estadístico para 2011 de del sistema portuario de titularidad estatal, último anuario publicado.

Con el objeto de lograr la autosuficiencia financiera del sistema portuario de titularidad estatal, se considera imprescindible conjugar los siguientes objetivos:

- a) Promover la inversión privada en infraestructuras públicas;
- b) Lograr una coherencia en los programas de inversiones, (por ejemplo limitando el riesgo de sobrecapacidad en la oferta de infraestructuras para el mismo tráfico, o aplicar con rigor los procedimientos de selección y evaluación de inversiones, teniendo en cuenta la planificación y desarrollo global del tráfico portuario);
- c) Lograr 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 (aplicación del principio del “usuario paga”).

En aras a garantizar la competitividad de nuestros puertos y de aumentar la eficacia en el funcionamiento del sistema portuario estatal, se constituyó la financiación del sistema a través de las tarifas que los particulares usuarios del puerto satisficían por la prestación de servicios que en el mismo se prestan. Dichas tarifas, que tradicionalmente han tenido la consideración de ingresos de Derecho público (tasas/ precios públicos), pasan a considerarse ingresos de Derecho privado con la LPMM, siendo consideradas finalmente como tasas en la LRE.

Centrándonos en el estudio de las tarifas, cabe decir que en relación con las tarifas por la prestación de servicios portuarios, hay que determinar, en primer lugar, qué es lo que se entiende por tarifa. En tal sentido, frente a las tesis denominadas patrimonialistas, que veían en las tarifas el precio del servicio pagado por cada usuario, se situaban las opiniones que veían en las tarifas por la

prestación de servicios públicos verdaderas tasas<sup>85</sup>, esto es, exacciones públicas a través de las cuales la Administración ordena el consumo y la utilización de los servicios esenciales para la comunidad.<sup>86</sup>

Como ya ha quedado apuntado, uno de los problemas más candentes que plantea la financiación privada de las infraestructuras a través de los ingresos percibidos de los usuarios reside en la configuración como tasas o como precios de los ingresos derivados de su utilización, tema que ha dado lugar a gran debate en la doctrina y la jurisprudencia. Tras la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 28 de diciembre 1988<sup>87</sup>, que introdujo en nuestro Derecho Público el concepto jurídico de “precios públicos”, se desencadenó una polémica batalla conceptual, jurisprudencial y legal sobre el conjunto de figuras que, junto a los impuestos generales, venían tradicionalmente diseñadas en nuestro Ordenamiento jurídico-administrativo y tributario bajo distintos nombres: contribuciones especiales, tasas, cánones, derechos, tarifas de servicios públicos. Como señala ARIÑO ORTIZ, G.<sup>88</sup>, siempre hubo en el ordenamiento jurídico español una cierta confusión terminológica y de contenido entre todas estas expresiones, que venían siendo utilizadas sin demasiada precisión por los distintos bloques normativos. Entre otros, deben citarse básicamente tres: a) la legislación de régimen local; b) la legislación tributaria general y, c) las leyes y decretos de ordenación económica, en las que se contenían sistemáticamente medidas relativas a política de precios, que incidían esencialmente sobre el régimen de las tarifas de grandes servicios

---

<sup>85</sup> Así opina GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos”, *RAP*. 1997, págs. 129 y ss.

<sup>86</sup> ARIÑO ORTIZ, G.: *Las tarifas de los servicios públicos. Poder tarifario, poder de tasación y control judicial*, Madrid, Instituto García Oviedo, 1976, pág. 12.

<sup>87</sup> Actualmente se ha convertido en el 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.

<sup>88</sup> Prólogo del libro de Villar Rojas, F.J. *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos. Estudio de su naturaleza y régimen jurídico*. Editorial Comares. 2000.

públicos. Estos tres tipos de normas contemplaban perspectivas diferentes y no siempre calificaban las mismas cosas de la misma manera.

Pero aún cuando la terminología utilizada en muchas de estas normas resultaba confusa, el hecho es que, hasta 1988, la discusión sobre la naturaleza y régimen jurídico de las tarifas de los grandes servicios públicos (agua, gas, electricidad, transporte regular, por ferrocarril o por carretera, puertos, teléfono, etc.) fue decantándose en la jurisprudencia hacia su consideración como “precios” sometidos a regulación administrativa, y no como “tasas” (fiscales o parafiscales), especialmente cuando la gestión del servicio era realizada por empresa privada, empresa mixta o incluso ente público de carácter industrial o mercantil sometido al régimen jurídico privado (caso del Canal de Isabel II, o el Consorcio de Aguas del Gran Bilbao).

Las tarifas de los servicios públicos, en definitiva, siempre tuvieron en nuestro Derecho la consideración de precio mercantil, aunque estuviese tasado o fijado administrativamente por el Estado. En este punto se produjo, además, una notable centralización de las decisiones en base al control de la política de precios que tenía el Estado y desplazaba en este orden a las Autoridades titulares del servicio (Provincias, Municipios, Autoridades Metropolitanas). Esta consideración de precios (mercantiles, privados) aunque sometidos a control público (en este sentido, eran “*precios públicos*”) nada tiene que ver, sin embargo, con el nuevo concepto de “*precios públicos*” que a partir de la Ley de Haciendas Locales de 1988 se introduce en nuestro Derecho. De ahí pasará a la Ley de Tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989, que lleva a cabo la extensión de esta figura a “*la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público*” (hasta entonces sometida siempre a régimen de tasas, cánones o derechos).



Surgió así, entre los recursos financieros de los entes públicos, una nueva figura que venía a suponer una figura distinta de las tasas (siempre ingresos de derecho público) y los precios (siempre privados, aunque estuviesen sometidos a fijación administrativa en su cuantía), que es la distinción que siempre había existido en nuestro Derecho (incluso las tarifas del servicio de abastecimiento de aguas habían sido calificadas, desde la famosa Sentencia de 12 de noviembre de 1970, como precios).

Tras la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, sin embargo, la cuestión resultaba más que dudosa, pues según el artículo 24 de dicho texto legal, tanto la recepción obligatoria como la existencia de una reserva del sector a favor de la Administración (notas ambas definitorias de los servicios públicos clásicos) eran base suficiente para revisar aquella calificación. Por otra parte, era obvio que el concepto de “precio público”, tal como se diseñaba en la Ley de 1989, más bien suponía un desgajamiento del concepto de tasa, que una modalidad de los precios privados (controlados) anteriormente existentes. Y para confirmarlo, aunque invocando razones de flexibilidad, se trató en esa Ley de configurar como precios públicos, algunas contraprestaciones de particulares que hasta entonces se venían calificando como tasas. Naturalmente, la principal ventaja que con ello se quería conseguir era liberar a la Administración, en estos casos, de la restricción que imponía el principio de legalidad tributaria que se aplicaba a las tasas y de cuyas exigencias se pretendía huir.

Tras esta innovación, las notas diferenciales esenciales que habían distinguido las tasas de los precios quedaban desdibujadas: su título de legitimación (la ley o el contrato), no quedaba claro; el procedimiento de recaudación y gestión, el régimen jurídico de los créditos de ellas derivado, la aplicación de la prelación o el apremio administrativo a unas y otros (tasas y precios) era también dudosa; la autoridad para su establecimiento, modificación,

o fijación de su cuantía (que hasta entonces operaba de distinta manera en las tasas y en los precios) resultaba en la Ley de 1989 objeto de confusión. Bajo ese concepto se encontraban unas veces obligaciones *ex lege* y, por tanto, verdaderos tributos, y otras, obligaciones de *origen contractual*, que constituían una verdadera contraprestación de los bienes o servicios recibidos, fuera o no en régimen de monopolio. Y es que, en efecto, en algunas de las manifestaciones de esos “precios públicos” se ocultaban verdaderas “prestaciones patrimoniales de carácter público”, a las que alcanzaba la reserva de ley del artículo 31.3 de la CE.

En este ambiente de confusión y de polémica doctrinal sobre la Ley de 1989, se produce la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 185/1995 de 14 de diciembre. Como consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad presentado contra la citada Ley de Tasas y Precios Públicos, se puso en tela de juicio la constitucionalidad de algunos artículos de la misma, lo que dio ocasión al Tribunal no sólo a declarar la inconstitucionalidad de determinados preceptos de ésta (párrafos a) y b) del artículo 24, así como ciertas expresiones contenidas en el párrafo c) de dicho artículo), sino que, sobre todo, vino a dar una interpretación a los términos de la ley que estrechaba más el cerco sobre la naturaleza y aplicación de los precios públicos, los cuales, en cuanto entrañasen prestaciones patrimoniales de carácter público, estaban sometidos a una estricta reserva de ley. La clave para su identificación como tales la veía el Tribunal en la nota de *coactividad*, que les hace semejante a los tributos. El Tribunal Constitucional explicitó que la libertad o la espontaneidad a que se refiere el artículo 24 para legitimar la aplicación de precios públicos “*debe ser real y efectiva*”; ello quiere decir que se consideraban coactivamente impuestas aquellas prestaciones “*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 acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar”.*

Asimismo, entiende que se considerarán prestaciones pecuniarias coactivas las 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 los servicios o las actividades no sean obligatorias ni imprescindibles...”*. Tanto en un caso como en otro, entiende el Tribunal que la libertad de contratar *“no es, a estos efectos, una libertad real y efectiva”*. Ahora bien, bajo estos criterios de definición, la mayoría de los servicios públicos quedaban sometidos a tasa, con todas las exigencias de legalidad que ésta requiere.

Como consecuencia de la sentencia citada, con fecha 26 de enero de 1996, se aprobó el Real Decreto-ley, 2/1996, por el que se trató de adaptar, modificándola, la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, cuyos preceptos habían sido declarados inconstitucionales. Con esta disposición se trató de “legalizar” algunos “precios públicos”, fijados por la Administración o por contrato, que ahora se calificaban abiertamente de “prestaciones patrimoniales de carácter público” (artículo 1 del Decreto-Ley). Ahora bien, esta adaptación de la norma y esta “legalización” de precios afectaron únicamente a la Administración General del Estado, quedando al margen la Administración Local a la que aquella normativa no resultaba directamente aplicable. En los Ayuntamientos siguió aplicándose la Ley de Haciendas Locales, mucho menos exigente que la Ley de Tasas y Precios Públicos, tras su interpretación por parte del Tribunal Constitucional. Sin embargo, era evidente que este doble ordenamiento jurídico sobre un mismo fenómeno, inspirado en principios diferentes, no podía perdurar mucho tiempo. No era pensable que un mismo hecho, que participa del mismo fundamento jurídico y dimensión constitucional, tuviese diferente tratamiento en el ordenamiento estatal y en el

ordenamiento autonómico y local. Por ello, finalmente, con fecha 13 de julio de 1998 se aprueba la Ley 25/1998, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, con la que se da unidad y uniformidad al régimen de tasas y precios en todas las Administraciones Públicas.

En esta última Ley se reintegran al concepto de tasa todos aquellos ingresos que revistan la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público, cuya validez y constitucionalidad queda sometida al más estricto respeto al principio de reserva de ley. Por el contrario, tendrán la consideración de precios públicos aquellas contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades siempre que tales actividades reúnan estas tres condiciones: 1) se realicen en régimen de derecho público, 2) se presten también por el sector privado, y 3) sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados (artículo 24 de la nueva Ley). Si hemos de interpretar estas condiciones en los términos de la STC antes citada, parece hoy inevitable configurar las tarifas de la mayoría de los servicios públicos como tasas y no como precios y así lo hace justamente el artículo 66 de la Ley 25/1998, por el que se modifican, entre otros, los artículos 20 y ss. de la Ley de Haciendas Locales, que unifica bajo este concepto los servicios de alcantarillado, tratamiento y depuración de aguas residuales, recogida y tratamiento de residuos sólidos, distribución de agua y otros, cuando tales servicios o suministros sean prestados por entidades locales. Ahora bien, según opinan ARIÑO ORTIZ y VILLAR EZCURRA,<sup>89</sup> este tratamiento es de todo punto desacertado, y lo que resulta un auténtico despropósito es que la explotación de un determinado tipo de infraestructuras (al margen ya de su eventual calificación como servicio público) dé lugar en unos casos al abono de un precio

---

<sup>89</sup> ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR EZCURRA, J.L. “Las infraestructuras en España: un reto para el nuevo milenio”. *ROP* nº 3400. págs. 117 y ss.

(como sucede claramente con el *peaje* de las autopistas) y en otros sean generadoras de tasas (puertos, aeropuertos, infraestructuras hidráulicas etc.), tomando como justificación de ello la ocupación especial de zonas de dominio público o el tipo de actividad a que da lugar la explotación. *“Si lo que se quiere es relanzar la financiación privada de infraestructuras resulta absolutamente indispensable que se unifique la naturaleza jurídica de las tarifas reconduciéndola hacia los precios privados y alejándola de las tasas. Entre otros motivos porque aunque en la práctica no se haga así, las tasas no pueden ser percibidas directamente por los concesionarios lo cual distorsionaría muy gravemente su régimen de financiación”*.

En opinión de estos dos autores, una eventual ley de infraestructuras debería dejar claramente asentada la doctrina de que las tarifas por explotación deben tener la consideración de precios privados, lo cual no quiere decir obviamente que su fijación sea libre por parte de los concesionarios. Esta calificación posibilitará el establecimiento de precios máximos de modo que los concesionarios podrán aplicar tarifas por debajo de los mismos al objeto de optimizar la demanda, de lo cual ya hay experiencias muy positivas en otros países<sup>90</sup>.

Las líneas maestras por las cuales habría de discurrir una nueva regulación de la construcción, financiación y gestión de las infraestructuras no quedarían completas sin hacer una referencia a lo que realmente constituye la financiación de los concesionarios. Y es que conviene no olvidar que lo que

---

<sup>90</sup> A este respecto puede traerse a colación una autopista de California gestionada por Transroute (Compañía operadora francesa) en donde el precio es variable en cada momento. Para ello existe un control automático entre la ruta alternativa y la de peaje en base a un sistema de sensores digitales que determinan los volúmenes de tráfico y, sobre dicho dato, fijan el precio para la autopista de peaje. Ese precio se actualiza permanentemente en el panel de entrada a la autopista para conocimiento de los usuarios y, de esa forma, cuando la carretera pública se encuentra saturada el precio alcanza el máximo de la tarifa, pero cuando aquella se encuentra casi completamente vacía el precio disminuye muy sensiblemente.

tradicionalmente se ha considerado como tal no es sino la retribución del concesionario (que puede ser pública, privada o mixta), pero eso no excluye que éste tenga que acudir al mercado de capitales para anticipar los recursos que necesita para subsistir antes de recuperar su inversión mediante la explotación de la obra. Aquí se combinan formulas tan novedosas como el “*project finance*” o la “*titulización*” de las rentas previstas, con otras más tradicionales como pudiera ser el crédito hipotecario pasando por la emisión de obligaciones o el también novedoso sistema de los créditos participativos. No se trata, ahora, de analizar los problemas que plantean todos estos sistemas de financiación<sup>91</sup> (que no son pocos) sino de poner de manifiesto la necesidad de que se aborden estos problemas al objeto de atraer el capital privado, hacia el sector de las infraestructuras. Sin una regulación adecuada de los sistemas de *financiación externa* de los concesionarios, estos autores ponen de manifiesto que cualquier regulación corre el riesgo de convertirse en un “*flatus vocis*” y en una

---

<sup>91</sup> En este sentido conviene referirse al Libro Verde sobre la colaboración público-privada (CCP) y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones (COM (2004) 327) e Informes del Comité Económico y Social, Comité de las Regiones y Parlamento Europeo. Según dichos documentos las operaciones de CPP se caracterizan por lo siguiente:

- La duración relativamente larga de la relación, que implica la cooperación entre el socio público y el privado en diferentes aspectos del proyecto que se va a realizar.
- El modo de financiación del proyecto, en parte garantizado por el sector privado, en ocasiones a través de una compleja organización entre diversos participantes. No obstante, la financiación privada puede completarse con financiación pública, que puede llegar a ser muy elevada.
- El importante papel del operador económico, que participa en diferentes etapas del proyecto (diseño, realización, ejecución y financiación). El socio público se concentra esencialmente en definir los objetivos que han de alcanzarse en materia de interés público, calidad de los servicios propuestos y política de precios, al tiempo que garantiza el control del cumplimiento de dichos objetivos.
- El reparto de los riesgos entre el socio público y el privado, al que se le transfieren riesgos que habitualmente soporta el sector público. No obstante, las operaciones de CPP no implican necesariamente que el socio privado asuma todos los riesgos derivados de la operación, ni siquiera la mayor parte de ellos. El reparto preciso de los riesgos se realiza caso por caso, en función de las capacidades respectivas de las partes en cuestión para evaluarlos, controlarlos y gestionarlos.

declaración de buenos deseos, sin posibilidad de aplicación práctica porque nadie se arriesgará a invertir si no tiene un mínimo de seguridad para la recuperación de sus capitales.

## **5. LA RECONDUCCIÓN DE LAS TARIFAS HACIA LOS PRECIOS PRIVADOS. SU DIFERENCIACIÓN DEL CONCEPTO DE TASA**

### **5.1 LAS POTESTADES DE FIJACIÓN DE PRECIOS ADMINISTRATIVOS, TARIFARIA Y TRIBUTARIA**

Es tradicional diferenciar tres potestades administrativas que tienen relación, directa o indirecta, con el establecimiento y exigencia a los usuarios y consumidores de una tasa, tarifa o precio administrativo como contraprestación por determinados bienes y servicios. Es clásica, y reproducida en todas las obras de Derecho administrativo, la definición que de acto administrativo dio ZANOBINI desde la primera edición de su *Corso di Diritto Administrativo*: «*cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa*». Es éste el concepto que, con más o menos matices, se refleja, por ejemplo, en las obras de VILLAR PALASÍ, GARCÍA-TREVIJANO FOS, y GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ T.R.. Definen estos últimos el acto administrativo<sup>92</sup> como «*la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o*

---

<sup>92</sup> Cuestión distinta, aunque no siempre sea nítida su naturaleza diferenciada, es el procedimiento administrativo frente al acto administrativo. El procedimiento administrativo se puede definir como el cauce por el que las Administraciones Públicas desarrollan, a través del órgano competente, su actividad mediante la adopción de los actos administrativos y la elaboración de las disposiciones de carácter general. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, que en la Sentencia de 4 de abril de 1991 (Ar. 3283) acepta la definición que del procedimiento administrativo, que se configura en su Ley reguladora, efectúa la Sentencia recurrida como el «cauce formal al que la Administración debe sujetar su actuación, precisamente en garantía del ciudadano». La Sentencia de 28 de marzo de 1992 (Ar. 2466) se refiere asimismo al procedimiento administrativo como el «cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin». En la Sentencia de 5 de junio de 1992 (Ar. 7922) nuestro alto Tribunal alude al «cauce formal de producción de los actos y disposiciones» que se contempla en el ámbito «procesal» donde se regulan los ritos y trámites.

El procedimiento administrativo permite, por tanto, que, a través de la serie de actos que constituyen sus trámites, la Administración actúe para la consecución de los fines propios de la misma. En efecto, la Sentencia de 18 de marzo de 1993 explica que «la Administración



*de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria»<sup>93</sup>.*

En primer lugar, en cuanto a la potestad de fijación de precios en las actividades privadas reglamentadas, el mejor ejemplo es la potestad administrativa para fijar el precio de los medicamentos (especialidades farmacéuticas no publicitarias). Son actividades que hoy se denominan actividades privadas de interés general, que ni han sido calificadas de servicio público (aunque en ellas existe la obligación de contratar o la garantía de regularidad y continuidad), y en las que, en consecuencia, tampoco existe la responsabilidad pública de asegurar una rentabilidad económica determinada a quienes desarrollen esa actividad prestacional.<sup>94</sup> La causa de esta potestad se encuentra en la ley ordenadora de esa actividad. El precio que se fije, sea tasado, máximo o mínimo, lo es con carácter general, al margen de las condiciones de prestación de cada operador: la potestad de fijación de precios administrativos nace de la ley ordenadora de la actividad, que es privada. Su razón no es ni la titularidad pública de la actividad (fundamento de la potestad tarifaria), que no existe, ni la ordenación económica general, que es la razón de ser del control de precios, ni la contribución a la financiación del gasto público (presupuesto de lo tributario). Su fundamento es, por ejemplo en el caso de los medicamentos, *“la protección del interés general a obtener de los bienes necesarios para el*

---

Pública, en su concepción formal, constituye una estructura u organización instrumental para la satisfacción de los intereses generales y comunes de los ciudadanos. La Administración Pública, gestiona o administra los asuntos públicos en función de aquellos intereses: cuando la Administración Pública dicta normas o disposiciones, o cuando dicta actos administrativos, tales actividades sólo alcanzan sentido en la medida en que a través de las mismas se satisface el interés público».

<sup>93</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ T. R., *Curso de Derecho administrativo*, vol. I (9.<sup>a</sup> edic.), Madrid, 1999, pág 534.

<sup>94</sup> En este sentido TORNOS MAS, J. *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1982.

*cuidado de la salud a un precio asequible*”<sup>95</sup>, por tanto la viabilidad o garantía de bienes jurídicos esenciales.

En segundo lugar, la potestad tarifaria, es aquella que ostenta la Administración titular de un servicio público en razón de la cual puede establecer y, en su caso, exigir de los usuarios una contraprestación económica por la utilización de aquél. En sentido estricto, se trata de una potestad unilateral que encuentra su fundamento en la titularidad pública de la actividad declarada servicio público.<sup>96</sup> Su función es asegurar la viabilidad económica del servicio, de modo que tiene relación directa con la retribución del gestor (concesionario, normalmente) y con la garantía pública del equilibrio económico – financiero del concesionario. La Sentencia de 30 de abril de 2001<sup>97</sup> referida a la impugnación de un Decreto por el que se modificaron determinados términos de la concesión de una autopista, se pronuncia sobre las tarifas de la concesión y afirma *«que las prestaciones que los usuarios abonan al concesionario de un servicio, no son tasas ni prestaciones patrimoniales de carácter público en el sentido del artículo 31.3 de la Constitución sino contraprestaciones al servicio prestado por el concesionario que este hace suyas por título de derecho privado, sin perjuicio de la intervención que la Administración concedente puede tener en su fijación en ejercicio de la potestad tarifaria que le corresponde distinto de la potestad tributaria»*. Y concluye diciendo: *«de donde resulta evidente que a la luz de esta jurisprudencia recogida también en las sentencias de 12 de febrero<sup>98</sup> y 7 de marzo de 1998<sup>99</sup>, los peajes pagados por*

---

<sup>95</sup> TORNOS MAS, *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas* op. cit., pág. 134.

<sup>96</sup> Destaca ARIÑO ORTIZ, G., que la potestad tarifaria no es una potestad sobre algo ajeno sino una potestad sobre algo propio, una potestad sobre un ámbito interno, doméstico, se trata de un aspecto o parte del poder de modalización y dirección del servicio. *Las tarifas de los servicios públicos*. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1976

<sup>97</sup> Ar. 4719.

<sup>98</sup> Ar. 1924.

*los usuarios a las sociedades concesionarias de autopistas, de acuerdo con las tarifas fijadas por la Administración concedente, no tienen naturaleza de tasa [...]*». En determinados casos como se estudiará más adelante pueden constituir prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al principio de reserva de ley.

En tercer lugar y en línea con lo anterior, tradicionalmente se alude a la potestad tributaria, para diferenciar tarifa de tasa. Aquella fundada en el servicio público, sin necesidad de habilitación legal, como regla general, esta última sujeta a la reserva de ley tributaria. Las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen en el sector privado.

En cuanto a su objeto, la tarifa debe cubrir el coste real de prestación del servicio (no una cantidad inferior) y los ingresos quedan afectados a la actividad o servicio, sin pasar a la caja común. Por el contrario, en la tasa tenderán a cubrir el coste del servicio o actividad, y en general, su importe no podrá exceder del coste de prestación, debiendo ingresarse lo percibido en la caja común, como cualquier otro tributo. En este sentido, una abundante jurisprudencia tiene declarado que *“procede distinguir entre lo que es la potestad tarifaria, conexas con 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”* (STS 29 de enero y 4 de marzo de 1998).

---

<sup>99</sup> Ar. 1939.

Junto a estas dos potestades, confundiéndose con ellas, aparece el control de precios. Desde siempre esta facultad administrativa es un poder unilateral que corre paralelo a las potestades anteriores, a las que se impone en caso de conflicto. El control de precios es un mecanismo por el cual una autoridad gubernamental impone montos determinados para los precios de bienes y servicios dentro de un mercado determinado, usualmente con la finalidad de mantener la disponibilidad de esos bienes y servicios para los consumidores, evitar incrementos de precio durante periodos de escasez, o inclusive para asegurar una renta en beneficio de los productores de ciertos bienes, de la misma manera que un subsidio. Otra forma de ejecutar un control de precios consiste en la fijación de precios máximos o precios mínimos. La diferencia con las anteriores es cualitativa: su causa (pretende la ordenación del mercado), su finalidad (el control de la inflación, no la contraprestación por un bien o servicio), su régimen jurídico (regulación general, no sectorial), sus parámetros (coste de prestación más un razonable beneficio económico, pero determinado a la luz de la política económica general) y su alcance (discrecional).

## **5.2 EL CONCEPTO DE PRESTACIÓN PATRIMONIAL DE CARÁCTER PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY**

### **5.2.1 EL CONCEPTO DE PRESTACIÓN PATRIMONIAL DE CARÁCTER PÚBLICO**

A diferencia de las tarifas, la sujeción a reserva de ley de las tasas por el uso de bienes públicos, o de servicios públicos y actividades administrativas, es una afirmación clásica<sup>100</sup>. La jurisprudencia que diferencia tarifas y tasas lo

---

<sup>100</sup> 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; FALCON Y TELLA, R.: “Tasas, Precios Públicos y reserva de ley”, VVAA. *Tasas y Precios Públicos en el ordenamiento jurídico español*, Instituto de Estudios Fiscales, Ed. Marcial

confirma. Sin embargo, de su afirmación formal a su aplicabilidad ha existido siempre un camino plagado de requiebros que pueden calificarse como una “*huida del derecho tributario*” en la fijación de esos tributos.

Es sabido que, en su explicación inicial, la parafiscalidad englobaba todos aquellos ingresos de derecho público, que como los tributos nacen de obligaciones “*ex lege*”, pero de carácter extrapresupuestario, afectados a un fin público determinado (a un gasto determinado), de cuya gestión se encargaban órganos distintos de la Administración Financiera, y que escapaban del régimen jurídico de los tributos (en particular de la reserva de ley)<sup>101</sup>

El origen de esta clase de ingresos y de su extensión se sitúa en el tránsito del Estado liberal al Estado social (intervencionista), en la España de los años treinta, que origina un incremento de funciones públicas que demanda un correlativo aumento de fondos para atenderlos. Tres clases de causas de ese fenómeno han sido identificadas: (i) causas políticas, que tienen que ver con el cambio del liberalismo decimonónico al intervencionismo y la insuficiencia del sistema financiero tradicional para hacer frente a las nuevas tareas estatales; (ii) causas administrativas, la creación de entidades instrumentales autónomas para gestionar los nuevos servicios (la descentralización por servicios, primero, la descentralización funcional, más tarde<sup>102</sup>) que de inmediato demandan un régimen de funcionamiento más flexible que el de las Administraciones Públicas; y (iii) causas financieras, la dificultad, si no impasibilidad, de

---

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”, *VVAA. 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.: *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.

<sup>101</sup> MATEO RODRÍGUEZ. *La tributación parafiscal*, op. cit., págs. 42 a 48

<sup>102</sup> Ampliamente, ARIÑO ORTIZ, G.: *La Administración Institucional*, 2ª ed., I.E.A., Madrid, 1974, págs 59 y sigs.

incrementar la carga tributaria sobre los ciudadanos. Todo ello origina la resurrección de las tasas como forma de allegar los recursos necesarios para financiar los nuevos servicios.<sup>103</sup>

El primer intento de reconducir estas exacciones e ingresos parafiscales al régimen tributario, tal y como postulaba la doctrina de la época<sup>104</sup>, se produce con la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1958, con la cual se reconduce el principio de reserva de ley tanto las tasas como las exacciones parafiscales, se incrementan las competencias del Ministerio de Hacienda y se regula su régimen de gestión. En todo caso, esta ley regula las exacciones parafiscales, aproximando su régimen al propio de los tributos, pero no las incluye entre los tributos. Esta norma, además, da lugar a una sucesión de Decretos de convalidación de las exacciones parafiscales vigentes con anterioridad. La Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 da un paso más al establecer un régimen común y general de aplicación a todos los tributos, incluidas las exacciones parafiscales (mencionadas en su artículo 26.2). La Ley de reforma del Sistema Tributario, de 11 de junio de 1964, culmina el camino, refiriéndose ya, de forma directa, a los tributos parafiscales, que son aquellos que sean exigidos por un organismo diferente del Estado, cuyos rendimientos no se ingresen en la caja única, en todo o en parte, y cuya exacción no se recoja en los presupuestos generales del Estado. De ahí en adelante, la tendencia siempre fue reducir los ámbitos de parafiscalidad, ajenos a la reserva de ley, que quedaban (desde las cuotas de la Seguridad Social, a las aportaciones debidas a los Colegios Profesionales, pasando por los ingresos de la administración institucional).

---

<sup>103</sup> Vid. MATEO RODRÍGUEZ op. cit., págs. 86 a 97.

<sup>104</sup> En este sentido, VICENTE ARCHE DOMINGO, F., “Notas de Derecho Financiero a la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958”, *RAP*, 29, 1959, pág. 379 a 382.

En la historia constitucional española ha sido constante la exigencia de una ley votada en Cortes para el establecimiento de toda clase de tributos o contribuciones.<sup>105</sup> La CE, en línea directa con esta consolidada tradición, reprodujo análogo mandato en su artículo 133.1<sup>106</sup>, consagrando lo que normativamente conocemos como principio de reserva de ley en materia tributaria o de legalidad. Sin embargo, la Carta Magna, a diferencia de sus precedentes, insertó en su artículo 31.3 una singular regla conectada a la exigencia de reserva de ley, que cobró límites impredecibles, a raíz de ciertos pronunciamientos emanados de nuestro Tribunal Constitucional.

El precepto en cuestión expresa que *“sólo 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 nuestra doctrina hayan sido los autores especializados en Derecho Financiero y Tributario los que han asumido el reto y responsabilidad de desentrañar el significado jurídico preciso del mandato constitucional plasmado en el precepto transcrito. Por ello, y desde un primer momento, el aporte dogmático sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público 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. Así las

---

<sup>105</sup> DE ESTEBAN J. *Las Constituciones Españolas*. BOE, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000. Artículos 8 y 338 de la Constitución de Cádiz de 1812; artículo 34 del Estatuto Real de 10 de abril de 1834; artículos 6 y 73 de la Constitución de 18 de junio de 1837; artículos 6 y 76 de la Constitución de 23 de mayo de 1845; artículo 15 de la Constitución de 1 de junio de 1869; artículo 3 de la Constitución de 30 de junio de 1876; artículo 115 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 y artículo 9 de del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945.

<sup>106</sup> *“La potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley”*.

cosas, no es de extrañar que cuando el Tribunal Constitucional ha abordado el concepto de prestación patrimonial de carácter público se refiera continuamente al principio de reserva de ley en materia tributaria y a la figura del contribuyente, cuando en el estado actual de nuestros conocimientos, resulta pacífico que los conceptos de tributo y prestación patrimonial de carácter público no son equivalentes ni equiparables, pues el segundo absorbe al primero, o lo que es igual, el tributo es una especie del género prestación patrimonial de carácter público.<sup>107</sup>

Es sumamente ilustrativa al respecto la STC 182/1997<sup>108</sup>, de 28 octubre cuyo FJ 15 dice en su parte final que una interpretación sistemática de la Constitución *«lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión “tributos” del art. 133.1 C.E. y la más genérica de “prestaciones patrimoniales de carácter público” del art. 31.3 C.E.»*. De manera que, 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 C.E. exige la intervención de una Ley, tienen naturaleza tributaria.

En este sentido, se precisa el alcance de la STC 185/1995<sup>109</sup>, en la que se afirmaba 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»* (fundamento jurídico 3).

---

<sup>107</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, P.F. *La nueva legislación portuaria*. Atelier libros jurídicos. 2002, págs. 143 y ss.

<sup>108</sup> RTC 1997, 182.

<sup>109</sup> RTC 1995, 185.



El Tribunal Constitucional ha perfilado un concepto de prestación patrimonial de carácter público, en cuya virtud constituye una prestación patrimonial de carácter público toda obligación de dar (STC 233/1999) impuesta coactivamente (STC 185/1995) que presente una inequívoca finalidad de interés público (STC 182/1997). También podría definirse como “*toda obligación de dar establecida unilateralmente por el poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla, siempre que tenga una inequívoca finalidad de interés público*”.<sup>110</sup> Para LOZANO SERRANO, C., una prestación patrimonial de carácter público es “*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.*”<sup>111</sup>

A continuación procederemos al análisis de las tres notas que, a nuestro juicio, definen el concepto de prestación patrimonial de carácter público:

## **1. Obligación de dar**

Para NAVARRO FERNÁNDEZ, esta definición presenta una omisión, ya que para hablar de una prestación patrimonial de carácter público es menester que la obligación tenga una inequívoca finalidad de interés público. Así lo ha manifestado el TC en su sentencia 182/1997 y, por lo demás, es el significado asignable a la expresión de “*carácter público*”. Por otro lado, no se estima correcto incluir a las prestaciones patrimoniales de carácter público en la obligación de soportar o padecer, esto es, las obligaciones negativas. Ante todo,

---

<sup>110</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, P.F. *La nueva legislación portuaria*, op. cit., págs. 143 y ss.

<sup>111</sup> LOZANO SERRANO, C., “Las prestaciones patrimoniales de carácter público en la financiación de los gastos públicos”, *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 97, 1998, pág. 32.

pues el propio TC en su Sentencia 233/1999<sup>112</sup> ha caracterizado a las prestaciones patrimoniales de carácter público como obligaciones de dar, en contraposición a las prestaciones personales que representan una obligación de hacer. Por último porque el significado gramatical del término prestación evoca la existencia de una acción o conducta incompatible con la idea de omisión, o dejar de hacer, que identifica a las obligaciones negativas.

En definitiva de lo anterior se deduce que la obligación negativa existe, pero lo que no existe es la prestación negativa. No existen prestaciones de no hacer, ni prestaciones de soportar. Como decía GARCÍA TREVIJANO<sup>113</sup>, “*No existen prestaciones negativas en el sentido estricto de la palabra, sino limitaciones al ejercicio del derecho de cada uno*”.

No debe entenderse que una prestación patrimonial de carácter público de lugar en todo caso a una merma de la riqueza, pues en el caso de prestaciones patrimoniales de corte sinalagmático, no es infrecuente que el beneficio o utilidad que proporciona al obligado al pago el bien, servicio o actividad

---

<sup>112</sup> Según dicha sentencia “*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...*”.

<sup>113</sup> GARCÍA TREVIJANO FOS, J.A.: *Tratado de Derecho Administrativo II*, 1ª edición, Revista de Derecho Privado, Madrid 1967, págs. 104 y ss.

facilitando por la otra parte, sea superior al importe económico de su prestación, ocasionando el efecto contrario, esto es, un incremento de su riqueza.

## **2. Coactividad**

En cuanto a la coactividad, se puede afirmar que es el auténtico signo de identidad de toda prestación patrimonial de carácter público.

El Tribunal Constitucional considera que una obligación de dar es coactiva, es decir, que una persona carece de libertad para decidir si constituye o no una relación jurídica en la que se obliga con otro sujeto, en tres casos, tal y como describe en su STC 185/1995:

a) 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. Así sucede como regla general, en el caso de los impuestos. Por ejemplo, en la compra de un coche, cualquier persona puede decidir libremente si lo compra o no. También puede decidir libremente a quien se lo compra. Sin embargo, la realización de este supuesto de hecho libre y voluntario, provoca automáticamente por ministerio de la ley, la existencia de una relación jurídica obligatoria con un ente público, de la cual deriva la obligación de realizar el pago del Impuesto de matriculación. Esta última obligación de dar es coactiva, al resultar de una imposición legal asociada a la libre realización de un supuesto de hecho, predeterminado en una norma jurídica.

b) Cuando la obligación de dar es consecuencia de la realización forzosa de un supuesto de hecho predeterminado en una norma jurídica. Esto sucede como regla general en el caso de 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 1/1992, de 21

de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana<sup>114</sup>). 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.

c) 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. Así ocurre por ejemplo con las tasas exigibles por servicios o actividades administrativas que atienden a necesidades básicas o esenciales de los ciudadanos. A modo de ejemplo se podría citar la tasa que ha de pagar un ciudadano por el suministro de agua potable<sup>115</sup>, en contraprestación al servicio recibido (artículo 20.4.t) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales). La obligación de pago derivada de la relación jurídica entablada por la Corporación Local es coactiva<sup>116</sup>, ya que el ciudadano no es libre para decidir si contrata o no el referido servicio, ya que lo debe solicitar inexorablemente para subsistir<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Según dicho precepto “*El Documento Nacional de Identidad será obligatorio a partir de los catorce años. Dicho documento es intransferible, correspondiendo a su titular la custodia y conservación, sin que pueda ser privado del mismo, ni siquiera temporalmente, salvo los supuestos en que, conforme a lo previsto por la Ley, haya de ser sustituido por otro documento.*”

<sup>115</sup> En este sentido resulta interesantísimo consultar el artículo publicado por MUÑOZ MERINO, A. "La liberalización económica y servicios de suministro. Las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local". *Tributos locales*, ISSN 1577-2233, nº 16, 2002, págs. 47-82.

<sup>116</sup> Sobre el análisis de las tasas locales, resulta obligado consultar MUÑOZ MERINO, A. "Tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local: Las tasas de las compañías explotadoras de servicios de suministro". *Las tasas locales*. 2011. Págs 375-408

<sup>117</sup> Vid. NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs. 628 y ss.

Por tanto, el TC considera que una persona carece de libertad para elegir el sujeto con el que va a contraer el vínculo jurídico del que deriva la obligación de dar, cuando la otra parte de la relación ostenta una posición de monopolio, de hecho o de derecho. Es decir, el carácter coactivo para el ciudadano de esa imposición de pago, puede ser por razones de hecho o de derecho.

### **3. Interés público**

La existencia de una obligación de dar impuesta coactivamente a un ciudadano no es de por sí suficiente para estar en presencia de una prestación patrimonial de carácter público. Además es menester que la obligación de dar impuesta de forma coactiva tenga una inequívoca finalidad de interés público. Sólo en este caso, la prestación patrimonial es también de carácter público. AGULLÓ AGÜERO, ya intuyó que la expresión “carácter público” no era un mero recurso estilístico huérfano de significado jurídico. Para esta autora<sup>118</sup> *“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 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...”*.

Precisar el significado de la expresión “*finalidad de interés público*”, plantea la seria dificultad de que constituye un concepto jurídico

---

<sup>118</sup> AGULLÓ AGÜERO, A.: *Los precios públicos: prestación patrimonial de carácter público no tributaria*. op. cit., pág. 559.

indeterminado<sup>119</sup>, estando, por consiguiente, abierto a la rica casuística que presenta la realidad social. Por ello, tendrán una finalidad de interés público aquellas prestaciones patrimoniales que el Tribunal Constitucional considere pertinentes. No resulta descartable que ciertas obligaciones de dar impuestas coactivamente a los ciudadanos, puedan ser o dejar de ser una prestación patrimonial de carácter público, en función de que, a juicio del TC esté presente o ausente la aludida finalidad de interés público.

Lo que sí es evidente es, a nuestro juicio, 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 (artículo 103 de la CE). Por ello, siempre que la obligación de dar impuesta coactivamente tenga por destinatario mediato o inmediato un ente público, debemos presumir, *iuris tantum*, que concurre la finalidad de interés público exigida por el TC para calificar el carácter público de una prestación patrimonial, pues ésta, como última ratio, deberá coadyuvar al cumplimiento de los fines propios del ente, que no son otros que de interés público. Lo que se cuestiona en definitiva es el concepto de interés público, que no puede confundirse con el interés del público, siendo el primero aquel en el que subyace la idea de servicio público esencial, con el fin de preservar el interés general, lo cual no siempre coincide con el interés del público.

---

<sup>119</sup> Merece la pena en este punto remarcar que el Tribunal Supremo establece la distinción entre actos discrecionales y conceptos jurídicos indeterminados: «*De todos es sabido que lo propio de los actos discrecionales es que permiten una pluralidad de soluciones justas posibles entre las que libremente puede escoger la Administración según su propia iniciativa por no estar comprendida dentro de la norma la solución concreta (STS de 28 de diciembre de 1987 [Ar. 9847]); por contra, el concepto jurídico indeterminado es configurado por la Ley como un supuesto que permite una solución justa en la aplicación del concepto a la circunstancia de hecho, o una única interpretación acorde con la finalidad de la norma, atendidas las circunstancias reales del caso, por lo que su alcance ha de fijarse en vista a hechos plenamente acreditados [...] (SSTS de 20 de diciembre de 1994 [Ar. 1995\496] y 19 de diciembre de 19915 [Ar. 9883])*»

Por otro lado, el TC<sup>120</sup> ha puesto de relieve como para nuestro Tribunal existen dos categorías de prestaciones patrimoniales de carácter público: las tributarias y las no tributarias. De la doctrina emanada del TC, parece inferirse que la razón que preside esta clasificación estriba en que, mientras las tributarias tienen por finalidad esencial o ratio exegética contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, las no tributarias, en cambio, tienen por misión primordial otro fin constitucionalmente legítimo. Esto es lo que distingue los tributos de las sanciones, ejemplo de una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, ya que aunque tienen carácter pecuniario contribuyen, como el resto de los ingresos públicos a engrosar las arcas del erario público, pero ni tienen como función básica ni secundaria el sostenimiento de los gastos públicos, o la satisfacción de necesidades colectivas, ya que la utilización de las sanciones para financiar gastos públicos es un resultado, no un fin. Las sanciones tampoco se establecen como consecuencia de la existencia de una circunstancia recaudatoria de riqueza, sino única y exclusivamente para castigar a quienes cometen un ilícito.

Por su parte, las prestaciones patrimoniales de carácter público tributarias se clasifican a su vez, en impuestos, tasas, contribuciones especiales, así como cualquier otra figura jurídica que, con independencia de su *nomen iuris* el legislador tenga a bien establecer para análoga finalidad y con similares caracteres. En cambio, las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias constituyen un cajón de sastre, donde se aglutinan un conjunto de figuras, tales como las sanciones pecuniarias, las cesiones urbanísticas obligatorias, etc.

---

<sup>120</sup> STC 182/1997.

## 5.2.2 PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO ENTRE PARTICULARES

Por último, aunque no menos importante, el TC, tras su sentencia 182/1997, de 28 de octubre, ha reconocido que pueden existir prestaciones patrimoniales de carácter público entre particulares, esto es, que el destinatario final de la prestación patrimonial puede ser una persona física o jurídica privada. En este sentido, dicha sentencia establece en su fundamento jurídico 15 lo siguiente:

*“Como señalamos en el fundamento jurídico 3º de la STC 185/1995, una interpretación sistemática de la Constitución, «lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión “tributos” del art. 133.1 CE y la más genérica de “prestaciones patrimoniales de carácter público” del art. 31.3 CE». De manera que si bien puede afirmarse que todo tributo es una «prestación patrimonial de carácter público», no todas estas prestaciones patrimoniales para cuyo establecimiento el art. 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 autodisposición de la comunidad sobre sí misma» (STC 19/1987, fundamento jurídico 4.º) y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano, en la referida STC 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» (fundamento jurídico 3.º). Siempre que, al mismo tiempo -debemos precisar aquí-, como se desprende de la propia expresión constitucional (prestaciones «de carácter público», dice el art. 31.3 CE), la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público”.*



La STC 182/1997 añade que, *«como se desprende de la propia expresión constitucional (prestaciones “de carácter público”, dice el art. 31.3 C.E.), también es necesario que la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público»*.

Estas afirmaciones se hacen en relación con la obligación del empresario de abonar al trabajador la prestación por incapacidad laboral transitoria durante los primeros 15 días de baja (hasta la fecha del Decreto-ley que dio lugar a la STC 182/1997 sólo se abonaba por el empresario durante 4 días). La sentencia considera que dicha obligación es una «prestación patrimonial de carácter público» porque es una prestación coactiva y sirve a una finalidad de interés público, pero rechaza que pueda considerarse como un tributo porque quien la percibe es el trabajador, y no un ente público.

Este caso podría extrapolarse a las tarifas percibidas por los particulares que gestionan servicios públicos o concesiones de servicios públicos. Si extendemos la aplicación de esta sentencia a estos casos, podríamos encontrarnos si se dan las notas de coactividad, (como por ejemplo un monopolio de hecho o de derecho de un particular) ante «prestaciones patrimoniales de carácter público». Ello implicaría que sería aplicable el artículo 31.3 de la Constitución, pero no que se trata de tributos, o más en concreto de tasas, al igual que a nadie se le ocurriría calificar como tributo los pagos que el empresario hace al trabajador enfermo durante los primeros quince días, a los que se refiere la citada STC 182/1997.

Por tanto, a la nota de coactividad que tienen la prestación patrimonial de carácter público habría que añadirle la finalidad pública de la prestación. Según se desprende de la STC 182/1997, de 28 de octubre, con esta última nota no se limita el concepto de prestación patrimonial de carácter público, sino, al

contrario, se amplía. Lo importante es que el ente público imponga coactivamente el pago de una prestación (denunciando una finalidad pública), siendo a tales efectos indiferente la condición pública o privada de quien la perciba. Es decir, da igual que sea o no un auténtico ingreso público: lo relevante es que venga impuesta por un ente público de forma coactiva.<sup>121</sup>

Esta interpretación puede plantear problemas sobre todo en el caso de los servicios esenciales, es decir, los orientados a satisfacer necesidades básicas para la vida personal o social del hombre, prestados por empresas privadas (suministro de energía eléctrica, servicio de telefonía, 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; esta obligación de dar se puede considerar coactivamente impuesta en cuanto tales servicios atienden necesidades básicas para la vida personal o social del ser humano; y 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 términos parecidos se manifiesta PAGÉS I GALTÉS, cuando describe el supuesto de un servicio obligatorio municipal prestado por una empresa privada. 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.*

---

<sup>121</sup> LOZANO SERRANO, C: “Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público”, en Civitas - REDF, núm. 97, 1998, pág 29.

*¿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 y, c) 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 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<sup>122</sup> ...”*

---

<sup>122</sup> PAGÉS I GALTÉS, J.: «Las tarifas de los servicios prestados en régimen de derecho privado: su consideración como tasas, precios públicos o precios privados». *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, n.º 252, 1999, págs. 359 a 407.

En contra de esta opinión se expresa MARTÍN JIMÉNEZ<sup>123</sup>. En efecto, 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 PAGÉS 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 y compartiendo el criterio de NAVARRO FERNÁNDEZ<sup>124</sup>, dicho razonamiento incurre en un error, ya que para el TC que la obligación de dar calificada como prestación patrimonial por ser coactiva es independiente de que su prestación este a cargo de un particular o un ente público, pues, entre otras razones, 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 otro lado, no es lo mismo el principio de legalidad en materia tributaria que la exigencia de reserva de ley para el establecimiento de toda clase de prestaciones patrimoniales de carácter público. Efectivamente, el principio de legalidad consagrado en el artículo 31.3 CE no tiene por exclusivo objeto garantizar la autoimposición<sup>125</sup> de los ciudadanos. Ello es así cuando la prestación patrimonial de carácter público es tributaria. Sin embargo, cuando una

---

<sup>123</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, A.J.: «Notas sobre el concepto constitucional de tributo en la jurisprudencia reciente del T.C.», *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 106, 2000, págs. 181 a 212.

<sup>124</sup> op. cit., págs 646 y ss.

<sup>125</sup> Principio de autoimposición: los poderes públicos no deben exigir tributos que, previamente, no hayan sido aprobados por la mayoría de quienes se van a ver obligados a pagarlos

prestación patrimonial de carácter público 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 vertidas por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico quinto de su Sentencia 132/2001, de 8 de junio, por lo que entiendo acertada la opinión de PAGÉS I GALTÉS sobre el asunto.

Pese a la dificultad de integrar las notas referentes a la indispensabilidad del servicio y a la del monopolio -sobre todo si es de hecho-, ha de reconocerse que la doctrina del TC tiene una lógica difícilmente rebatible cual es la de hacer primar los intereses de los usuarios de los servicios frente a los intereses mercantilistas de los entes públicos que los prestan y de sus gestores indirectos, pues, de acuerdo con el TC, cuando concurra alguna de tales notas deberán regularse las prestaciones cumplimentando las prescripciones derivadas de la reserva de ley y, por ende, procurando que sea el máximo órgano de representación democrática quien fije sus elementos esenciales.

Se trata de una lógica que rehúye circunscribirse a lo formalmente coactivo (como es la solicitud o recepción obligatoria del servicio y, según se entienda, el monopolio de derecho), para así alcanzar también a lo que es coactivo desde un punto de vista material (como es la indispensabilidad del servicio o su carácter monopolístico incluso de facto).

Por tanto, no nos debe extrañar en absoluto que el TC también rehúya hacer depender el carácter coactivo de la prestación de algo tan meramente formal como es el régimen jurídico con que el ente público decida prestar el servicio.

En efecto, si nos fijamos, en ningún momento el TC exige que, junto a cualquiera de las notas por él fijadas determinantes de la coactividad, el servicio

deba prestarse en régimen de derecho público para que se encuentre sometido al principio de legalidad del artículo 31.3 CE. De la misma manera 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 de la Constitución, tenemos que el sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho privado tampoco es suficiente por sí solo para considerar que la prestación patrimonial así regulada deje de ser una prestación patrimonial de carácter público en el sentido del artículo 31.3 de la Constitución. Según la doctrina del TC, la irrelevancia del régimen jurídico con que se presta el servicio es, pues, manifiesta a los efectos del sometimiento de la prestación al principio de reserva de ley del artículo 31.3 CE.

Este criterio ha sido ratificado por la STC 233/1999, de 16 de diciembre cuando, a la hora de definir las prestaciones patrimoniales de carácter público, vuelve a prescindir por completo del régimen jurídico con que se presta el servicio, realizando, además, esta significativa precisión: los precios públicos que hemos identificado como prestaciones de carácter público son materialmente tributos. Siendo que, según el propio TC, 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, precisión que se ha reiterado posteriormente en la STC 102/2005, de 20 de abril, sobre las tarifas portuarias.

De este modo, aun cuando el TC no lo impone, si que viene a impulsar la opción de reconducir al ámbito de las tasas los precios públicos que son prestaciones patrimoniales de carácter público. Es decir, si estos precios públicos son, según el TC, materialmente tributos, lo lógico es que sean regulados por el legislador como tributos y, como la categoría tributaria que más les cuadra es la de tasa, también es lógico que se regulen como tasas, de

donde cabe deducir que, en un sentido material, el TC no sólo está configurando un concepto constitucional de tributo, sino incluso un concepto constitucional de tasa.<sup>126</sup>

Y si este concepto material de tasa que se deduce de la doctrina del TC, no se ve vinculado en absoluto por el régimen jurídico con que se presta el servicio, tendremos que sea cual sea el nombre que legalmente se dé a la prestación y sea cual sea su régimen jurídico, ésta continuará siendo materialmente una tasa si concurre alguna de las notas determinantes de la coactividad, lo cual implica que necesariamente estará sujeta a parejo principio de reserva de ley.

Por tanto, en virtud de todo lo anterior, la Jurisprudencia del TC (SSTC 185/1995 y 233/1999) delimita lo que sean las «prestaciones patrimoniales de carácter público» a que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución, a partir de las siguientes notas esenciales:

---

<sup>126</sup> En efecto, a pesar de que estamos de acuerdo con AGULLO AGÜERO A., op.cit., pág. 468, cuando afirma que “no existe un concepto constitucional de tasa”, se habrá de convenir que, en la medida que el TC impone que ciertas prestaciones que encajan dentro del concepto dogmático de tasa se sujeten al principio de legalidad propio de esta categoría financiera, está influyendo en la definición constitucional de la misma, siquiera sea desde un punto de vista sustantivo o material, esto es, con independencia del *nomen iuris* que, a nivel adjetivo o formal, le dé el legislador y con independencia de la regulación concreta que, respetando el principio de legalidad, pueda practicarse por el legislador de tales prestaciones. Recuérdese que la Constitución alude en varios preceptos a los tributos (arts. 31.1, 133.1 a 3 y 134.2 y 7 y 142), y en el artículo 157.b) distingue entre impuestos, tasas y contribuciones especiales, lo cual, cuanto menos, denuncia que en la mente del constituyente ya se encontraba presente dicha clasificación. Tanto ello es así, que, como explica SIERRA TOMÁS, M., op.cit.,pág. 76, en el Proyecto de la Constitución, el precepto que pasarla a ser el art. 142 del texto definitivo, se hablaba impuestos y tasas propios, sustituyéndose finalmente por el concepto de tributos propios. En una interpretación histórica del texto constitucional, no puede olvidarse que en el momento en que se redactó la Constitución la referida clasificación ya estaba aceptada por nuestro ordenamiento positivo, y, por ende, sin necesidad de atender a cuestiones doctrinales, resulta lógico que el constituyente la tuviese in mente y se sirviera de ella a la hora de redactar el texto constitucional. Y si ello es así, tampoco nos debe de extrañar que tanto el concepto de tributo como su clasificación tripartita en impuestos, tasas y contribuciones especiales sean utilizados por el TC para interpretar doctrinalmente la Constitución.

1) La imposición por un Ente Público de una obligación de pago; sólo las entidades públicas pueden establecer prestaciones patrimoniales de esta naturaleza, ni las entidades instrumentales, ni los gestores privados pueden hacerlo.

2) El carácter coactivo para el ciudadano de esa imposición de pago, por razones de hecho o de derecho; en otras palabras, sin capacidad de elegir, sin libertad para contratar, por supuesto, medido en términos materiales, no formales.

3) La inequívoca finalidad de interés público de la prestación impuesta ( SSTC 185/1995 [ RTC 1995, 185] , f.j. 3º y 182/1997 [ RTC 1997, 182] , FJ 15º); esa finalidad puede ser tributaria, pero también puede ser cualquier otro interés general (artículo 103.1 de la Constitución).

4) La irrelevancia del régimen jurídico, público o privado, en el que se establezca la obligación de pago; el modo de gestión es instrumental, no determina la naturaleza de esta prestación.

5) La indiferencia sobre la condición pública o privada del preceptor del pago y, en consecuencia, su afectación o destino público o privado.

La concurrencia de estas notas determina dos clases de garantías: una formal, la sujeción a reserva relativa de ley («con arreglo a la Ley»), y otra material, la aplicación de criterios de justicia material (igualdad, no discriminación).

Ahora bien, la condición de prestación patrimonial de carácter público no equivale, sin más, a tributo, como tampoco la reserva de ley es igual a reserva de ley tributaria como más adelante se verá.



### 5.2.3 EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

Los poderes públicos no gozan de absoluta libertad en la creación y regulación de las prestaciones patrimoniales de carácter público (tributarias o no tributarias<sup>127</sup>), sino que, por el contrario, en esta labor deben tener en cuenta un

---

<sup>127</sup> El principio de reserva de ley tiene muchas manifestaciones en numerosas parcelas del derecho. Por su similitud con el análisis que efectuamos en este estudio, merece la pena, aunque sea someramente, referirnos al principio de reserva de ley en el ámbito sancionador administrativo y la colaboración reglamentaria permitida en este ámbito. Interesa analizar, como decíamos, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, el principio de reserva de Ley en materia sancionadora, y su relación con la colaboración reglamentaria, que se puede concretar en los siguientes puntos (SSTS de 6 de mayo [Ar. 4629] y de 28 de enero de 1998 [Ar. 673]):

1.º El artículo 25.1 CE establece dos garantías: a) la primera, de orden material y alcance absoluto, por lo que se refiere al ámbito penal y a las sanciones administrativas, reflejando el principio de seguridad jurídica en los ámbitos limitativos de la libertad individual, exigiendo la predeterminación normativa de conductas ilícitas y sanciones correspondientes; b) la segunda garantía que establece el artículo 25.1 tiene carácter formal y se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de las conductas, pues el término legislación vigente contenido en el artículo 25.1 CE es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora, criterio que ha sido examinado por reiterada jurisprudencia constitucional que pone de manifiesto que el principio de legalidad sancionadora constituye un verdadero derecho subjetivo de carácter fundamental, que, en sentido material, supone una concreción del principio de seguridad jurídica y, en sentido formal, exige el rango formal de Ley, lo que se aplica en las relaciones de supremacía general y en las relaciones de supremacía especial, como ha reconocido la STC 61/1990 (además, entre otras, de las SSTC 8/1981 [Ar. 8], 159/1986 [Ar. 159], 2/1987 [Ar. 2], 42/1987 [Ar. 133], 133/1987, 101/1988 [Ar. 101], 29/1989 [Ar. 29], 69/1989 [Ar. 69], 150/1989 [Ar. 150] y 219/1989 [Ar. 219]).

2.º Respecto de las normas preconstitucionales, la exigencia de reserva de Ley no es retroactiva, al no ser el principio de legalidad exigible antes de la vigencia de la Constitución; y respecto de las normas reglamentarias dictadas tras la Constitución y que tengan su cobertura en las anteriores, hay que distinguir dos supuestos: a) por un lado, que el Reglamento postconstitucional tipifique nuevas infracciones e introduzca nuevas sanciones o altere el cuadro de las existentes, con lo cual se contravendría el artículo 25.1 CE; o b) que se limite a aplicar el Derecho preestablecido, al objeto particularizado de su propia regulación material, en cuyo caso no hay una remisión innovadora, sino una mera reiteración.

3.º El alcance, en suma, del principio de reserva de Ley establecido en el artículo 25.1 CE no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones como con referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias o, por último, por exigencias de prudencia y oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de la ordenación territorial o por razones materiales, puesto que aquel precepto determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango

---

legal, como han tenido ocasión de reiterar las SSTC 77/1983 (Ar. 77), 87/1985 (Ar. 87) y 2/1987 (Ar. 2), entre otras.

4.º La STC 101/1988 establece dos aspectos fundamentales: a) no es posible exigir la reserva de Ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior a la Constitución, como ya reconoció la precedente STC 11/1981; y b) tampoco cabe ignorar que el principio de legalidad que se traduce en la reserva absoluta de Ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada, como reconoció la STC 15/1981 (Ar. 15).

5.º Finalmente, la STC 29/1989, de 6 de febrero, no hace sino ya reiterar la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en las SS. 42/1987 y 101/1988, según las cuales son nulas las normas reglamentarias postconstitucionales que se aprueben en virtud de habilitaciones que hayan de entenderse derogadas por la Constitución, siempre que aquellas normas innoven el sistema de infracciones y sanciones preestablecido, pues, en caso contrario, no puede decirse que se hayan servido de una remisión normativa ya caducada.

Del análisis precedente se infiere con arreglo a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que la reserva de Ley no excluye la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero que si tales remisiones hacen posible una regulación independiente y no claramente subordinada, implica que la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora sólo resulta constitucionalmente lícita cuando es la Ley la que ha de servir de cobertura y quedan suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, como reconoció la jurisprudencia constitucional en precedentes Sentencias, algunas de las cuales han sido invocadas (SSTC 77/1983, 83/1984 y 3/1988).

En idénticos términos se manifiesta la STS de 17 de marzo de 2008 (Ar. 1445) al afirmar: «En definitiva, ni la Ley puede contener una deslegalización en el ámbito sancionador en favor del reglamento, ni éste puede crear infracciones o sanciones bajo pretexto de desarrollar una Ley que no contenga regulación alguna sobre éstas. La Ley debe contener los elementos básicos y definatorios de las infracciones y sanciones, sin que los reglamentos en esta materia puedan ser independientes, sino ejecutivos y mantenerse dentro de los límites que corresponden a la remisión normativa».

Pero como también ha indicado la jurisprudencia constitucional en STC 305/1993 (Ar. 305), el artículo 25 CE obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que le sean de aplicación, sin que sea posible, a partir de la Constitución, tipificar nuevas infracciones e introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria, cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra norma con rango legal, de forma que ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional la validez de aquella norma reglamentaria que se limita, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones, a aplicar ese sistema preestablecido, al objeto particularizado de su propia regulación material (criterios manifestados, entre otras, en las SSTC núms. 83/1984, 42/1987 y 45/1994).

Como dice la STC 52/2003, de 17 de marzo (Ar. 52) –reiterando, entre otras, la STC 42/1987, de 7 de abril (Ar. 42)–, a partir de la entrada en vigor de la Constitución toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia, pues si el reenvío al reglamento contenido en una norma legal sin contenido material alguno no puede producir

conjunto de principios y exigencias que la propia Constitución determina<sup>128</sup>. 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 prestaciones patrimoniales de carácter público 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 prestaciones patrimoniales de carácter público, existe uno de carácter formal que destaca por su especial trascendencia: el principio de reserva de ley.

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); además “*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). En el ámbito estatal y prescindiendo de la problemática concerniente al tipo o clase de ley constitucionalmente admisible en materia tributaria, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha abordado con especial detalle cuatro cuestiones capitales respecto al principio que estudiamos:

- 1) El fundamento del principio de reserva de ley en materia tributaria.

---

efectos, con mayor razón aún debe predicarse la falta de eficacia respecto a la remisión en segundo grado establecida en norma sin fuerza de Ley. Y ello aunque esta última contenga una regulación suficiente, si bien incompleta, de las conductas ilícitas y las sanciones aplicables, ya que tal regulación no sana las insuficiencias atribuibles a la propia Ley que le sirve de cobertura, en atención al cumplimiento de la reserva constitucional de Ley. Igual es el sentido de la STC 177/1992, de 2 de noviembre, que recuerda que la pervivencia de normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales tiene como importante límite la imposibilidad de que con posterioridad a la Constitución se actualicen dichas normas por la misma vía reglamentaria, puesto que ello no respetaría el sistema de producción de normas jurídicas impuestas en la Constitución.

<sup>128</sup> Vid. NAVARRO FERNANDEZ, op. cit., págs. 562 y ss.

- 2) La función que desempeña en nuestro sistema constitucional.
- 3) La clase de reserva de ley exigida en el ámbito tributario por nuestra Carta Magna.
- 4) El ámbito o contenido esencial de la reserva de ley.

### **5.2.3.1 El fundamento del principio de reserva de ley en materia tributaria**

Como explica el profesor FERREIRO LAPATZA, “...*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 incorpora, esencialmente, la idea de que en una sociedad libre sólo 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)*”<sup>129</sup>.

En este sentido añade RODRÍGUEZ BEREIJO, “...*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...*”<sup>130</sup>.

Esta doble dimensión —individual y política— que subyace al fundamento general del principio de reserva de ley, extrapolado al ámbito

---

<sup>129</sup> FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso de Derecho Financiero Español*, op. cit., pág. 579.

<sup>130</sup> RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española”, *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 100, págs. 593 a 626.

tributario, tiene como expresión el principio de autoimposición o del consentimiento de 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<sup>131</sup> *ad pedem literae* por el Tribunal Constitucional, entre otras, en sus Sentencias 19/1987, 185/1995 y 233/1999, afirmando expresamente 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...”*

### **5.2.3.2 Función del principio de reserva de ley en materia tributaria**

Localizado 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.

---

<sup>131</sup> Vid. NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit, págs. 656 y ss.

a) En primer lugar, contribuye a preservar la unidad del ordenamiento jurídico y una igualdad básica en la posición de los contribuyentes. Sobre esta cuestión, explica el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 17 de febrero de 1987 (FJ 4) 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 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...”*

b) 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. En efecto, explica el Alto Tribunal en su Sentencia de 28 de octubre de 1997 (FJ 8) 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”.*

c) 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. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de diciembre de 1999 (FJ 9), 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...”.*

d) 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. Así lo expresa el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de diciembre de 1999, cuando señala 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 LHL respeta el principio de reserva de ley en materia tributaria (...) al establecer el artículo 45.2 LHL 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 LHL, 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...”*

### **5.2.3.3 Clases de reserva de ley en materia tributaria**

Según el profesor SAINZ DE BUJANDA<sup>132</sup>, la reserva de ley de concebirse de dos modos distintos:

---

<sup>132</sup> SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de Derecho Financiero*, 3. ed., Madrid, 1985, pág. 100.



*“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)”.*

El Tribunal Constitucional, desde la temprana Sentencia 6/1983, de 4 de enero, ha sentado la doctrina de que nuestra Constitución acoge un modelo reserva de ley en materia tributaria de carácter relativo y flexible. En concreto, explica el Alto Tribunal en el fundamento jurídico cuarto de la citada sentencia 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 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....”*

#### **5.2.3.4 Contenido esencial de la reserva de ley en materia tributaria**

Continúa explicando SAINZ DE BUJANDA<sup>133</sup> 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”.

---

<sup>133</sup> SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de Derecho Financiero*, op. cit., pág. 100.

El Tribunal Constitucional ha considerado como esenciales o configuradores del tributo, los siguientes elementos:

- a) El hecho imponible (STC 221/1992, de 11 de diciembre).
- b) Los obligados tributarios (STC 233/1999, de 16 de diciembre).
- c) La base imponible (STC 179/1985, de 19 de diciembre).
- d) El tipo de gravamen (STC 179/1985, de 19 de diciembre).
- e) Las exenciones (STC 6/1983, de 4 de febrero).
- f) Las bonificaciones (STC 6/1983, de 4 de febrero).<sup>134</sup>

Ahora bien, el carácter flexible o la relatividad predicable de la reserva de ley en materia tributaria establecida en nuestra Carta Magna, no tiene un carácter monolítico o uniforme. Para el Tribunal Constitucional el principio de legalidad en materia tributaria presenta diversos niveles de intensidad en atención a dos variables: a) la figura jurídica impositiva concreta, b) el tipo de elemento configurador del tributo. Así ha tenido ocasión de manifestarlo el Alto Tribunal en la Sentencia de 14 de diciembre de 1995, al explicar que:

*“...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*

---

<sup>134</sup> En la actualidad, el artículo 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, detalla casuísticamente todos los elementos de la relación jurídico-tributaria, afectados por el principio de reserva de ley en materia tributaria.

*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...”.*

Respecto a la clase de figura jurídico tributaria y su repercusión en la relación ley- reglamento, el Alto Tribunal 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 Tribunal Constitucional 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*). Mientras el primer caso se puede hablar de una reserva de ley con flexibilidad atenuada, en el segundo, hay una revitalización de la relación ley-reglamento, que intensifica el carácter relativo de la precitada reserva.

Por otro lado, los distintos elementos configuradores del tributo deben estar regulados por la ley. Sin embargo, en su concreción, el Tribunal Constitucional admite un tratamiento diferenciado. De la doctrina constitucional parece inferirse 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.

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 interrogante respecto del que el Tribunal Constitucional permite a la ley ofrecer una respuesta más genérica, abriendo el camino de la potestad reglamentaria como cauce para su efectiva pormenorización. Esta cuestión es, 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, reducciones, deducciones, las bonificaciones y demás beneficios o incentivos fiscales. En ese sentido, manifiesta el Alto Tribunal en la Sentencia de 16 de diciembre de 1999, 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 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....”.*

En cualquier caso, lo que el TC ha hecho constar 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 vía reglamentaria, b) los límites máximo y mínimo de la cuota tributaria.

Lo explica con cierta claridad el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de diciembre de 1999, donde se puede leer lo siguiente:

*“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 pueden 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..”.*

Finalmente, en el plano de las relaciones entre ley y reglamento, el carácter relativo y flexible del principio de legalidad en materia tributaria, conduce al Tribunal Constitucional a establecer dos precisiones adicionales de sumo interés:

a) 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<sup>135</sup> (*interpositio legislatoris*). En

---

<sup>135</sup> Esta doctrina ha sido, no obstante, matizada por el TC respecto a las normas preconstitucionales. En efecto, cabe citar al respecto la STC 150/2003, según la cual “*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*

efecto, explica el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 14 de diciembre de 1995, 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... ”.*

b) La segunda es que, si bien la potestad reglamentaria originaria corresponde al Gobierno (mediante Real Decreto) a tenor del artículo 97 de la Constitución, ello no es óbice a que el Parlamento (mediante 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

---

*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..”.*



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. Lo reconoce expresamente el Alto Tribunal, cuando explica en su Sentencia de 14 de diciembre de 1995, 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 o bien 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...”*

### **5.3 EL CONCEPTO DE TASA EN LA LGT Y SU DISTINCIÓN DEL CONCEPTO DE TARIFA**

Tal y como establece la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (en adelante LTPP), en su artículo 6, las tasas son tributos, y como tales tributos, están sujetas al principio de reserva de ley tributaria recogido en el artículo 8 de la LGT.

Sin embargo, si bien puede afirmarse que todo tributo, lo cual incluye a las tasas, es una prestación patrimonial de carácter público, no todas las prestaciones patrimoniales, para cuyo establecimiento el artículo 31.3 CE exige la intervención de una Ley, tienen naturaleza tributaria.

El artículo 31.3 CE, apartándose de lo que era tradicional en nuestros textos constitucionales y legales, en los que el objeto de la reserva de ley se establecía por referencia a categorías tributarias concretas, no recurre explícitamente a ninguna de las figuras jurídicas existentes en el momento de la elaboración y aprobación de la Constitución, ni tampoco utiliza el concepto genérico de tributo, sino la expresión más amplia y abierta de «prestación patrimonial de carácter público». La aplicación de un criterio de interpretación sistemático tendente a evitar la redundancia del constituyente, lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión «tributos» del artículo 133.1 CE y la más genérica de «prestaciones patrimoniales de carácter público» del artículo 31.3 CE.

El principio de legalidad en materia tributaria responde en su esencia a la vieja idea ya mencionada anteriormente, cuyo origen se remonta a la Edad Media, de garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los Entes públicos sean previamente 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 (STC 19/1987). 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, de su libertad patrimonial y personal queda plenamente satisfecha.

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 del sujeto llamado a satisfacerla es, pues, en última instancia, el elemento determinante de la exigencia de reserva de ley. Por ello, bien puede concluirse que la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público.

En este sentido, se precisa el alcance de la STC 185/1995, en la que se afirmaba 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”* (Fundamento Jurídico 3).

Como ya se ha expuesto anteriormente, la jurisprudencia del TC delimita lo que sean las «prestaciones patrimoniales de carácter público» a que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución a partir de las siguientes notas esenciales:

- 1) La imposición por un Ente Público de una obligación de pago.

2) El carácter coactivo para el ciudadano de esa imposición de pago, por razones de hecho o de derecho.

3) La inequívoca finalidad de interés público de la prestación impuesta.

4) La irrelevancia del régimen jurídico, público o privado, en el que se establezca la obligación de pago.

5) La indiferencia sobre la condición pública o privada del preceptor del pago.

La concurrencia de estas notas determina dos clases de garantías: una formal, la sujeción a reserva relativa de ley («con arreglo a la Ley»), y otra material, la aplicación de criterios de justicia material (igualdad, no discriminación).

Por tanto, de acuerdo con la CE, las prestaciones patrimoniales de carácter público están sujetas al principio de reserva de ley, estando comprendidas las tasas dentro de dicho concepto de prestación patrimonial de carácter público junto con otras prestaciones patrimoniales que no tienen carácter tributario.

De lo anterior se obtienen dos conclusiones. La primera, deben crearse por Ley. La segunda, esta última ha de fijar sus elementos esenciales.

Sin embargo, dentro del concepto común de tarifa, como precio “público” nos encontramos además de prestaciones patrimoniales no tributarias sujetas al principio de reserva de ley, otra categoría de tarifas por la prestación de servicios públicos. Por una parte son precios o contraprestaciones que los diferentes usuarios pagan por el servicio que reciben (no es una tasa, ni un canon, ni ningún otro tipo de tributo, ni una presta patrimonial de carácter

público). Por otra parte tienen el carácter de público es decir, constituyen un justiprecio administrativamente fijado. De estos dos rasgos definitorios de las tarifas se deducen los principios regulatorios clásicos de tarificación: suficiencia, eficiencia y objetividad, aunque no están sujetas al principio de reserva de ley por no encajar en la definición constitucional de prestaciones patrimoniales de carácter público.

### **5.3.1 DEFINICIÓN DE TASA EN LA LEY 58/2003, DE 17 DE DICIEMBRE, GENERAL TRIBUTARIA (LGT)**

Para encuadrar en términos precisos la problemática que ocupa los siguientes epígrafes resulta conveniente tener en cuenta que en un sector del mundo empresarial singularmente constituido por ciertas empresas privadas concesionarias de servicios públicos, siempre ha estado muy interesado en defender que las prestaciones que cobran de los usuarios no son tasas sino tarifas, al pagarse por los usuarios a una empresa privada que gestiona el servicio, razón por la cual no han de figurar en los presupuestos del ente público titular del servicio, sino de la empresa gestora como ingresos privados.

La consecuencia es fácilmente deducible: en la medida en que se consideren ingresos privados y no tasas, se pone en entredicho que estén sujetas al principio de reserva de ley predicable de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

Sin embargo, esta no es la única consecuencia de la calificación de dichas prestaciones como tarifas que no constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público, sino que existen otras consecuencias con la misma trascendencia que la anterior y que reseñamos a continuación<sup>136</sup>:

---

<sup>136</sup> Vid. en este punto PAGÉS Y GALTÉS, J.: “El régimen jurídico público del servicio como criterio delimitador de las tasas tras la Ley de Economía Sostenible”. *Tributos locales*. núm. 100. Abril - Mayo 2011, págs. 67 y 68.

- Escapar del límite máximo de cuantificación de la prestación constituido por el coste del servicio predicable de las tasas, pudiendo obtener beneficios empresariales a través del cobro de tarifas;
- Escapar del principio de reserva de ley en materia de tasas estatales, o del riguroso contenido mínimo que han de tener las ordenanzas fiscales en el ámbito local, así como la tramitación para la aprobación y modificación de las mismas;
- Escapar del régimen de notificación y de recursos previsto para los tributos<sup>137</sup>. Al no ser tributos no será necesaria la notificación personal del contenido mínimo de las liquidaciones por tributos que, aun siendo periódicos, la cuota varía sustancialmente en cada período impositivo. Por supuesto tampoco serán susceptibles del correspondiente recurso de reposición previsto para las liquidaciones tributarias. Al considerarse tarifas entraría en juego la normativa civil, pudiendo suspenderse el servicio en caso de impago, sin necesidad de acudir a la vía de apremio antes.
- Girar a los usuarios el IVA, para así poderlo deducir de forma inmediata, lo cual determina mayor liquidez monetaria.

Una vez expuesta la problemática económica que subyace a la distinción entre tasa y tarifa, a continuación trataré de centrar el problema jurídico de dicha distinción.

De acuerdo con el artículo 2.2.a) de la LGT “*Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o en el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho Público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o*

---

<sup>137</sup> Artículos 102 y ss. de la LGT y 16.1 del TRLRHL.

*actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado”.*

Entre otras modificaciones tributarias, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, suprimió el párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la LGT cuyo tenor literal era el siguiente: *“Se entenderá que los servicios se prestan en régimen de Derecho Público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público”.*

Tanto la introducción de dicho párrafo en la LGT en su redacción inicial, como su posterior supresión, nos ayudan a entender el concepto de tasa y su distinción de otras prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias.

En efecto, la delimitación del supuesto de hecho de la tasa se ajusta a los criterios fijados por la doctrina del Tribunal Constitucional aunque de modo sintético, de modo que, en caso de duda, esa jurisprudencia deberá ser utilizada para completar la definición legal (en concreto, la repetida *ad nauseam*, STC 185/1995, y, para el ámbito local, la STC 233/1999). En síntesis, el supuesto de hecho de la tasa es la utilización privativa o especial de un bien de dominio público o la prestación de un servicio o actividad pública, que beneficie, afecte o se refiera de modo particular a un ciudadano, siempre que esas prestaciones o servicios se presten en condiciones de coactividad, esto es, sin posibilidad de elección por parte del obligado al pago.

El problema con la nueva regulación de la tasa en su redacción inicial radicaba en el párrafo que complementaba la definición de tasa, precisando lo que debe entenderse por «relación de Derecho Público» en relación con la prestación de servicios o la realización de actividades, hoy suprimido por la ley de Economía Sostenible.

La mención expresa de todas las formas de prestación previstas por la legislación administrativa de gestión de servicios públicos significa, en una interpretación meramente literal, que la contraprestación que abone el usuario de cualquier servicio público por hacer uso del mismo, si se produce en condiciones de coactividad (servicios que no sean de solicitud o recepción voluntaria o no se presten o realicen por el sector privado, monopolio de hecho o de derecho), tendrá la naturaleza de tasa, y por tanto de tributo, con independencia de la modalidad de gestión utilizada, sea directa (con medios materiales y personales propios de la Administración, por sí o mediante entidad instrumental, con personalidad pública o privada), o sea indirecta (con medios ajenos, mediante contrato, sea concesión, gestión interesada, sociedad mixta o concierto)<sup>138</sup>.

Ahora bien, no se trata de cualquier relación de Derecho Público. La Ley completaba la definición con la precisión de que se tratase de servicios o actividades de «titularidad de un ente público». La expresión resulta harto discutible ya que no existen, *ab initio*, servicios públicos de titularidad privada o de un ente privado. Sin embargo, esta aclaración permite al legislador dejar fuera la contraprestación económica correspondiente a los servicios privados que las leyes de liberalización han calificado de interés general, como son los servicios portuarios tras la aprobación de la LRE, las tarifas eléctricas<sup>139</sup>, los

---

<sup>138</sup> VILLAR ROJAS, F. J., “Dictamen sobre el concepto de tasa de la nueva Ley General Tributaria y su eventual impacto en las tarifas por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable”. *Publicación Quincena Fiscal Aranzadi núm. 10/2005*.

<sup>139</sup> El problema de déficit de la tarifa eléctrica merece un análisis somero puesto que nos servirá de ejemplo a no seguir en nuestro sector portuario. El déficit de tarifas es la diferencia entre el monto total recaudado por las tarifas de acceso a las redes (tarifas reguladas que fija la Administración y pagan los consumidores por sus suministros) y los costes reales asociados a dichas tarifas (costes de transportar, distribuir, subvencionar determinadas energías y otras actividades y servicios que según el Ordenamiento Jurídico están incluidos en las tarifas, etc.). Las diferencias entre la recaudación por tarifas reguladas y los costes reales correspondientes a las mismas se originan básicamente por dos motivos: errores de



---

estimación y objetivos políticos/ económicos de los sucesivos Gobiernos, quienes en último término establecen las tarifas reguladas. Teóricamente, las tarifas se determinan como la suma de los costes en que se incurre para la provisión de un servicio regulado. Dado que las tarifas se establecen antes de incurrir en ciertos costes (se fijan antes de que se consuma la electricidad), es necesario considerar previsiones de cuál será el nivel de éstos y también de cuáles serán los volúmenes de energía que demandarán los diferentes consumidores (residenciales, industriales, etc.). Obviamente, estas previsiones están sujetas a errores de estimación. Ejemplos de costes a prever y de posibles errores de estimación asociados a ellos serían los siguientes:

a) El volumen de producción del Régimen Especial (RE), el cual recibe primas. Uno de los costes a cubrir con las tarifas de acceso son las primas del RE. Simplificadamente, estas primas suponen un monto igual a una prima unitaria (€/MWh) multiplicada por la energía realmente producida (MWh). Así, en el momento de fijar las tarifas es necesario hacer una previsión de cuál será dicha producción, que depende de la capacidad instalada (inversión de los productores) y de la disponibilidad de energía primaria (agua, viento, etc.; variables claramente volátiles). Evidentemente, esta previsión está sujeta a un error que podrá dar lugar a un déficit o un superávit.

b) La facturación a tarifas reguladas. La energía realmente consumida, medida en los contadores de los clientes, es facturada a las tarifas previamente establecidas (p.e. a principios de año). Si el consumo real es distinto al previsto en el momento de fijar las tarifas, el volumen de ingresos facturado será diferente, pudiendo dar lugar a un déficit (si la previsión es mayor de la realidad) o un superávit (si la situación es inversa)

Es importante considerar que estos errores de previsión crearían un déficit coyuntural (no estructural) siempre y cuando la probabilidad de error al alza y a la baja fuera la misma a lo largo del tiempo (lo que técnicamente se conoce como previsiones centradas o insesgadas). Efectivamente, en este caso los errores en sentido negativo (déficits) vendrían a compensarse con los errores en sentido positivo (superávits) a lo largo del tiempo, con lo que a largo plazo el déficit promedio o acumulado tendería a ser nulo.

En España, y desde el año 2000, las sucesivas tarifas aprobadas por los Gobiernos anualmente (hasta 2007) o trimestralmente/semestralmente (desde 2007) han generado sucesivos déficits de tarifa, que se han ido acumulando. Considerando el plazo de tiempo en el que este fenómeno se viene observando, se podría concluir que las previsiones de coste utilizadas para determinar las tarifas no han sido insesgadas. Es decir, las previsiones de costes habrían sistemáticamente subestimado los costes reales. Esto podría considerarse como un indicio de estrategia/intencionalidad por parte de los sucesivos Gobiernos, que de hecho acabaría por dar lugar a un déficit no ya coyuntural, sino estructural. En este sentido, es frecuentemente argumentado que la sistemática divergencia observada entre los costes realmente esperados y los que el regulador considera para determinar las tarifas se debe, entre otros, al coste en términos políticos de las subidas de tarifas (especialmente relevantes en un entorno de incremento del precio de las materias primas energéticas), a su supuesto impacto sobre la inflación o al efecto sobre la competitividad de algunos sectores industriales intensivos en energía. Estas motivaciones habrían llevado a que los Gobiernos correspondientes hubieran preferido considerar para la determinación de las tarifas los costes “deseados” en lugar de los costes realmente esperados. El déficit de tarifas proviene de la dificultad de combinar precios regulados aprobados por los gobiernos, con los precios fijados por la interacción de la oferta y la demanda en mercados liberalizados (sin precios regulados) y costes reales de suministro.

precios de la telefonía fija o las tarifas del suministro de gas. Todos estos servicios son de titularidad privada pero de interés general, a los que se imponen determinadas obligaciones de servicio público. Dejando de lado los servicios portuarios, que serán objeto de un análisis en profundidad más adelante, en relación con los demás servicios mencionados, el precio que se cobra por la prestación de los mismos, se fija por el Gobierno. Se trata por tanto, de precios administrativos en el momento de su aprobación, pero que, pese a prestarse en análogas condiciones de coactividad, quedan excluidos del concepto de tasa por no ser de «titularidad pública».

En suma, a tenor de esta aproximación, cuando se trate de un servicio o actividad que sea de titularidad de un ente público, la contraprestación económica que se exija de quien se beneficie o lo utilice será siempre una tasa con independencia de la modalidad de gestión, directa o indirecta, salvo que se trate de precios públicos al no darse las notas de coactividad que de acuerdo con la doctrina del TC concurren en las prestaciones patrimoniales de carácter público por prestarse tales servicios también por el sector privado.

---

Todos los países que han abordado procesos de liberalización, de una u otra manera, han padecido este problema de combinar precios y tarifas. El Reino Unido y los países nórdicos de Europa lo han solucionado eliminado las tarifas reguladas mientras que otros, como los Estados del Este de EE.UU. y gran parte de Sudamérica, fijan las tarifas mediante la agregación de las retribuciones correspondientes a todas las actividades eléctricas que la componen (tarifa aditiva que agrega los costes de generación, transporte, distribución y comercialización). El problema subsiste en toda su intensidad en los países que separan la evolución de las tarifas eléctricas de la evolución de los precios en los mercados mayoristas y costes de suministro, como ocurrió en California.

Los procesos de liberalización de los sistemas eléctricos comenzaron en épocas en que las expectativas de evolución de los precios de la energía eran bajistas. Sin embargo, desde finales de los 90 estas expectativas se han dado la vuelta y los precios han adquirido una tendencia alcista. Al cambiar la tendencia de los precios, los gobiernos o las autoridades regulatorias en España comenzaron a aprobar tarifas por debajo de los costes explícitos de la energía, con el fin de controlar la inflación o suavizar las subidas a los consumidores, abandonando, por tanto, el principio de suficiencia tarifaria (que lo recaudado por las tarifas sea suficiente para cubrir los costes del servicio).

La problemática que plantea la derogación del párrafo segundo del artículo 2.2.a) LGT ha sido expuesta claramente por RUBIO DE URQUÍA con estas palabras<sup>140</sup>: *“El párrafo segundo del precepto transcrito (art. 2.2.a) LGT), que es el que aquí interesa, se introdujo en la nueva Ley General Tributaria a raíz del empecinamiento de algunos “sectores” en considerar que si la gestión de los servicios públicos, especialmente la de algunos de ellos, no se llevaba directamente por el ente público titular del mismo, la contraprestación exigible por la prestación del servicio que se tratase perdía su naturaleza material de prestación patrimonial de carácter público, en general, de tasa, en particular. Conforme a tan peregrina interpretación de la normativa reguladora de la materia y de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, los referidos “sectores”, concesionarios de servicios municipales y Ayuntamientos por ejemplo, afirmaban que la referida contraprestación podía consistir en un precio público, incluso en un precio privado, quedando así al margen del ordenamiento tributario y, en todo caso, al margen de la efectividad del principio de reserva de ley (art. 31.3 CE). Es evidente, en fin, que desde la entrada en vigor de la nueva Ley General Tributaria el párrafo que se considera ha venido constituyendo un obstáculo casi insalvable para las pretensiones de sus detractores; y es en este contexto en el que se debe insertar la actuación legislativa que consideramos ahora, materializada, ya lo hemos dicho, por medio de una enmienda en el Senado al Proyecto de Ley de Economía Sostenible, que ha dado lugar a la disposición final quincuagésima octava de la Ley 2/2011...”*

Si nos fijamos, lo que pretende la reforma operada por la Ley de Economía Sostenible es vincular el ámbito de las tasas por servicios a los prestados en régimen de derecho público. De ahí que, para comprender el

---

<sup>140</sup> RUBIO DE URQUÍA, J.I. y ARNAL SURÍA, S.: *Ley Reguladora de las Haciendas Locales*. Madrid, 2011.

alcance de la reforma sea necesario integrar el concepto de servicios prestados en régimen de derecho público.

Hemos de empezar manifestando que no está nada claro qué debe entenderse, en este ámbito, por régimen jurídico de derecho público en contraposición a régimen jurídico de derecho privado. En principio, puede sostenerse que, según el servicio se regule por normas de derecho público o por normas de derecho privado, se distinguen, respectivamente, los servicios prestados en régimen de derecho público de los servicios prestados en régimen de derecho privado. Junto a esta clasificación de los servicios encontramos otra con la que guarda cierta relación. Nos referimos a la clasificación de los servicios atendiendo al modo de gestión elegido para su prestación, distinguiéndose, según el artículo 85 de la LBRL y su correlativo en el TRLCSP entre:

a) Las formas gestoras directas: a través de entidades públicas locales o estatales y,

b) Las formas gestoras indirectas: (i) concesión, (ii) gestión interesada, (iii) concierto, y (iv) sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una Entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

Como sostiene GARRIDO FALLA<sup>141</sup>, a la hora utilizar la clasificación por la forma gestora directa o indirecta el criterio de distinción que se emplea tiene en cuenta, ante todo, la participación más o menos directa que la Administración tiene en la gestión de la actividad o servicio. De tal manera, explican LLISSET

---

<sup>141</sup> GARRIDO FALLA, F: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, págs. 102 y ss.

BORREL y LLISSET CAFIELLES<sup>142</sup>, que mientras la gestión directa gira en torno a los principios de organización en sentido estricto, siendo asumido el riesgo económico por el sector público, la gestión indirecta gira en torno de la teoría de los contratos de gestión de los servicios públicos, contratos que tienen por objeto seleccionar sujetos privados para que operen como vicarios de la Administración, siendo asumido el riesgo económico por el sector privado. El caso es que, según se ha dicho, estas modalidades gestoras se suelen relacionar con la primera clasificación indicada, distinguiendo entre modalidades gestoras de derecho público y modalidades gestoras de derecho privado.

Así, con relación a la redacción original del artículo 85 de la LBRL, para PERDIGÓ I SOLÁ<sup>143</sup> tan sólo son modos de gestión de Derecho público la gestión directa por la propia entidad; y la gestión directa por los organismos autónomos, mientras que las restantes formas de gestionar los servicios públicos son de derecho privado.

En este escenario, si lo que parece pretenderse por la normativa fiscal es limitar el ámbito de las tasas a las prestaciones por servicios o actividades prestados o realizadas en régimen de derecho público, concluiremos que no deberían regularse como tasas las prestaciones derivadas de servicios o actividades prestados o realizadas en régimen de derecho privado, que, siguiendo el criterio de PERDIGÓ, serían la gestión directa a través de sociedad mercantil cuyo capital social fuera de titularidad pública, así como la totalidad de las formas de gestión indirecta.

---

<sup>142</sup> LLISSET BORREL. F y LLISSET CAFIELLES, A, *Obres, activitats i serveis dels Ens locals*, Bayer Hnos, Barcelona, 1995, págs. 34 y ss.

<sup>143</sup> PERDIGÓ I SOLÁ, J “Les tarifes dels serveis locals”, en la obra colectiva *Dret Local*, Marcial Pons- UAB, Barcelona-Madrid, 1997, y “Tasas y precios: dos modalidades de contraprestación del suministro de agua”, en la obra colectiva *Régimen Económico-Financiero del Agua. Los precios del agua*. Ed. Civitas, Madrid, 2009.

Aquí se nos presentaría la duda de lo que acontece con los servicios prestados a través de entidades públicas empresariales<sup>144</sup>, pues, ciertamente, estas entidades desarrollan su actividad sometiéndose, fundamentalmente, al derecho privado sin embargo, ello no impide que sean consideradas Entidades de derecho público.

Pero ésta no es la única duda que se nos presenta a la hora de clasificar las modalidades gestoras según sean de derecho público o de derecho privado. Así, según LLISSET BORRELL<sup>145</sup>, las formas gestoras de derecho público no se circunscriben a la gestión directa por la propia entidad o por los organismos autónomos, sino que también alcanzan a la gestión indirecta por concesión o por gestión interesada modalidades estas últimas que, según PERDIGÓ, debían considerarse de derecho privado. De tal manera, pues, que de optarse por el criterio seguido por LLISSET, las prestaciones por servicios prestados mediante concesión o gestión interesado, sí que serían susceptibles de entrar dentro del ámbito de aplicación de las tasas al entenderse que son formas gestoras de derecho público.

Lo peor de todo es que semejante confusión no nos extraña en absoluto, pues a nadie se le debería escapar que resulta muy difícil concretar cuándo un servicio se presta básicamente atendiendo a normas de derecho público o

---

<sup>144</sup> Vid. en este sentido la LOFAGE de 14 de abril de 1997, en especial los artículos 41 y ss. Así el artículo 53 de dicho texto legal dispone que “1. *Las entidades públicas empresariales son Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.*

2. *Las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria*”. En particular, resulta interesante la interpretación que, de este artículo, realiza la Sentencia de 6 abril 2011 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) en el ámbito del Derecho Privado.

<sup>145</sup> op.cit. pág, 54.

atendiendo a normas de derecho privado. La doctrina ya nos pone sobre aviso de que la expresión “régimen de Derecho público” en nuestro ordenamiento actual ha alcanzado un grado de ambigüedad notable, ya que en un mismo ente se dan conjuntamente regímenes jurídicos de Derecho público y privado según a qué efectos se trate (régimen de contratación, régimen de personal, régimen de retribuciones, régimen presupuestario, régimen de integración en los Presupuestos Generales del Estado, etc.)<sup>146</sup>.

Las discrepantes clasificaciones realizadas por los dos conocidos administrativistas que hemos traído a colación, creemos son harto elocuentes para poner en evidencia la dificultad existente a la hora de clasificar los servicios según el régimen jurídico que les resulta aplicable. Si a ello le unimos que en nuestro ordenamiento jurídico también pueden caber entes públicos apátridas que no están sujetos a ninguna regulación general pública o privada, sino a sus peculiares Estatutos, se comprenderá que estemos totalmente de acuerdo con LLISSET BORRELL<sup>147</sup> cuando afirma que la clasificación de los servicios públicos según el régimen jurídico público o privado al que atienden no tiene demasiado valor científico ni práctico, pues, lo cierto es que el régimen jurídico no es nunca monolítico ni homogéneo para cada una de las formas gestoras. Tanto ello es así, que la única solución viable que propone este autor es la del análisis particular del régimen jurídico de cada una de las formas

---

<sup>146</sup> Sobre este fenómeno vid., entre otros, SALA ARQUER, J. M., “Huida al Derecho privado y huida del Derecho”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 75, 1992; BORRASJO INIESTA, I., “El intento de huir del Derecho administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 78, 1993; SAZ CORDERO, S. DEL, “La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, *RAP*, núm. 133, 1994; LAGUNA DE PAZ, J. C., “La renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo” *RAP*, núm. 136, 1995; MARTÍN-RETORTILLO, S., “Reflexiones sobre la huida del Derecho administrativo”, *RAP*, núm. 140, 1996 y LINDE PANIAGUA, E., “El Derecho administrativo como derecho instrumental versus la huida del Derecho administrativo”, *Poder Judicial*, núm. 49, 1998.

<sup>147</sup> op. cit., pág. 54.

gestoras, para, a través de él, examinar el régimen jurídico adoptado preferentemente.

Lo anterior no hace más que patentizar que el escaso rigor científico de la distinción conlleva unas dificultades prácticas que la pueden hacer inoperante e incluso (en la medida que de ella se pretenda hacer depender la aplicación de principios constitucionales, como es el de reserva de ley) puede ser de dudosa constitucionalidad por atentar contra el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), pues, insistimos, es harto complejo concretar cuándo un servicio se presta en régimen de derecho público o en régimen de derecho privado.

Pues bien, es en este marco tan confuso y, por ende, alejado del principio constitucional de seguridad jurídica, donde el legislador pretende que pivote la distinción entre tasa-precio. Confusión que llega a cotas de extrema gravedad cuando lo que está en juego es, ni más ni menos, la aplicación de los principios constitucionales de universalidad presupuestaria y de reserva de ley en la medida que se pretenda que la exclusión de prestaciones patrimoniales de carácter público del ámbito de las tasas por el mero hecho de que el servicio se presta en régimen de derecho privado supone, a su vez, la negación sistemática de su consideración como ingreso público y su exclusión de las exigencias derivadas de la reserva de ley.

### **5.3.2 TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 2.2.A) LGT**

El citado párrafo segundo del artículo 2.2.a) LGT no se recogía en el proyecto de ley remitido por el Gobierno, sino que fue introducido en el trámite parlamentario mediante la aceptación de dos enmiendas (la núm. 16 de IU y la núm. 266 de CIU) coincidentes en su tenor, que fue el aprobado, y en su motivación. Esta última es diáfana:



«Se propone dicha enmienda por considerar -siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional en sus sentencias 185/1995 y 233/1999- que es irrelevante la forma de gestión y que el carácter de tasa resulta obligado cuando se trata de un servicio de recepción obligatoria, por ser necesario o no prestarse por el sector privado (...)».

Una nueva enmienda presentada en el Senado (la núm. 326 del PP) cambió la ubicación del párrafo para situarlo dentro del apartado de las tasas, donde se encuentra, y no como cláusula final de la definición de tributo, que era el lugar donde habían propuesto las dos enmiendas antes referidas.

Parece que el legislador pretendió por exigirlo la jurisprudencia constitucional que, en todos los supuestos de recepción obligatoria de los servicios y actividades públicas, la contraprestación tuviera la condición de tasa con independencia de la forma de gestión o prestación de los mismos; y ello, según se explica en la justificación de las enmiendas.

En alguna propuesta de *lege ferenda*, es posible reconocer el fundamento de las enmiendas<sup>148</sup>. Así, en relación con las tarifas, se ha hablado de fraude de ley, al tratarse de una «huida del concepto de tasa», que consistiría en la configuración privada de esta contraprestación, que evitaría las garantías de los ciudadanos, a saber: la reserva de ley tributaria y el principio de capacidad económica. Se llega, incluso, a hablar de una «huida del Derecho Tributario». Se trata de una explicación apoyada tras la aprobación de la vigente Ley General Tributaria<sup>149</sup>, dentro de un ambiente en el que, de modo casi unánime,

---

<sup>148</sup> RUIZ GARIJO, M., *Problemas Actuales de las Tasas*, Lex Nova, 2002.

<sup>149</sup> Entre los tributaristas, CALVO ORTEGA, R., y otros, *La nueva Ley General Tributaria*, Civitas, 2004, 93 y 94, entre los administrativistas, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *La tasa como contraprestación de los servicios públicos locales a la luz de la nueva Ley General Tributaria*. 2005.

los comentaristas de esta Ley dan por buena la nueva definición de la tasa sin muchas más precisiones<sup>150</sup>.

Autores como FALCÓN Y TELLA<sup>151</sup>, sostienen que el párrafo suprimido no pretendía ni podía pretender calificar como tasas las remuneraciones de los servicios públicos cuando dichos servicios se gestionan a través de un concesionario que organiza y presta el servicio (artículo 255.1 de la LCSP), a cambio del “*abono..... de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas*”, según reza la letra a) del artículo 256 de la LCSP.

*“Esta contraprestación económica (que en la concesión de servicios, y en general en los contratos de gestión de servicios públicos, siempre ha de estar en función de la utilización del servicio), puede percibirse «directamente de los usuarios o de la propia Administración» (art. 257.1 LCSP). Pero en ninguno de los dos casos la contraprestación puede ser una tasa”.*

Prosigue dicho autor argumentando que “*en efecto, si el concesionario cobra de la Administración (a través de lo que a veces se denomina «peaje en la sombra»)* estamos pura y simplemente ante el precio de un contrato público. No es una tasa, y no es tampoco un precio público de los previstos en la LTPP, pues ésta sólo se refiere a los precios cobrados por los entes públicos, y no a los pagados por dichos entes a los contratistas. Cuestión distinta es que paralelamente pueda estar establecida una tasa sobre la prestación del servicio (o sobre otros servicios), y que dicha tasa pueda ser gestionada en período voluntario por el concesionario (ya sea el concesionario del servicio gravado o de otro distinto, como ocurre por ejemplo cuando existe una tasa de

---

<sup>150</sup> Entre otros, PALAO TABOADA, C. *Comentario sistemático a la nueva Ley General Tributaria*, CEF, 2004. CERVANTES SÁNCHEZ RODRIGO, C.J. y otros, *Guía de la Ley General Tributaria*, CISS, 2004, págs. 30 a 32; GÓMEZ MOURELO, C., *La nueva Ley General Tributaria comentada*, La Ley, 2004, págs. 70 y 71.

<sup>151</sup> FALCÓN Y TELLA, R. “¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) LGT”. *Quincena Fiscal Aranzadi* núm. 7/2011 (Editorial Aranzadi. Pamplona).

*alcantarillado que se cobra a través del recibo del agua). Es claro que estas tasas no son una remuneración del concesionario (que en estos casos cobra de la Administración), sino que el contratista simplemente gestiona dichas tasas en nombre de la Administración que las ha establecido, como un mandatario de ésta.*

*Si, como es más frecuente, el precio de tarifa se percibe directamente de los usuarios, estamos ante un precio privado, pues otra cosa resulta incompatible (o al menos muy difícilmente conciliable) con el carácter contractual de las relaciones entre el concesionario y los usuarios del servicio, y con la naturaleza privada del prestador del servicio. Estas tarifas cobradas directamente de los usuarios (precios privados) podrán ser en muchos casos prestaciones patrimoniales de carácter público si se dan las notas de coactividad mencionadas, que como tales deberán ser aprobadas por Ley, o por el pleno en el caso de los Ayuntamientos (pues en el ámbito local la reserva de ley se flexibiliza tal y como establece la STC 233/1999, y si bien las entidades locales sólo cuentan con potestad reglamentaria, la misma está directamente fundamentada en el principio democrático, como afirmaba ya la STC 19/1987). Pero no pueden ser, por su propia naturaleza, precios públicos, y mucho menos pueden ser tasas.”*

Ciertamente la STC 189/1995 (referida a los precios públicos, y no a las tarifas de los servicios públicos encomendados a particulares) utiliza en ocasiones una terminología algo confusa, pues llega a afirmar que las prestaciones patrimoniales de carácter público son reconducibles al «concepto constitucional de tributo». Pero para dicho autor es claro que lo único que quiere decirse es que a efectos del artículo 31.3 debe seguirse el régimen de los tributos, es decir aprobación por ley, que al menos debe fijar los límites máximos, o por el pleno del Ayuntamiento en el marco de lo previsto en la legislación local.

Como ya ha quedado analizado en el apartado correspondiente al concepto de prestación patrimonial de carácter público, es sumamente ilustrativa al respecto la STC 182/1997, de 28 octubre (RTC 1997, 182), cuyo FJ 15 dice en su parte final que una interpretación sistemática de la Constitución *«lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión “tributos” del art. 133.1 C.E. y la más genérica de “prestaciones patrimoniales de carácter público” del art. 31.3 C.E.»*. De manera que, 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 C.E. exige la intervención de una Ley, tienen naturaleza tributaria.

En este sentido, se precisa el alcance de la STC 185/1995 (RTC 1995, 185), en la que se afirmaba 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»* (Fundamento Jurídico 3). La STC 182/1997 añade que, *«como se desprende de la propia expresión constitucional (prestaciones “de carácter público”, dice el art. 31.3 C.E.), también es necesario que la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público»*.

Estas afirmaciones se hacen, como ya quedó analizado en el apartado correspondiente al concepto de prestación patrimonial de carácter público, en relación con la obligación del empresario de abonar al trabajador la prestación por incapacidad laboral transitoria durante los primeros 15 días de baja (hasta la fecha del Decreto-ley que dio lugar a la STC 182/1997 sólo se abonaba por el empresario durante 4 días). La sentencia considera que dicha obligación es una «prestación patrimonial de carácter público» porque es una prestación coactiva

y sirve a una finalidad de interés público, pero rechaza que pueda considerarse como un tributo porque quien la percibe es el trabajador, y no un ente público.

Así, no parece que el hecho de que sea una prestación satisfecha entre dos particulares impida, según esta resolución, que nos encontremos ante el concepto recogido en el artículo 31.1 de la CE. Sin embargo el mero hecho de que se satisfaga para evitar un gasto público y no para financiarlo, lo aparta de la categoría de tributo. Se desvincula por tanto, la forma de gestión del servicio de su financiación, ya que, cualquiera que sea la fórmula administrativa empleada para prestarlo, lo decisivo es si su titularidad es pública. En definitiva se evita que, a través de la interposición de una empresa, se perciba un precio privado, o mejor dicho, un precio privado que no constituya una prestación patrimonial de carácter público, cuando se trate de un servicio de titularidad pública. Así, como ya indiqué, resulta indiferente que el prestador del servicio sea una empresa pública o, incluso, un concesionario privado. Lo relevante es que se trate de un servicio público obligatorio y de titularidad de la Administración.

Este caso se extrapoló por un sector de la doctrina<sup>152</sup> a las tarifas percibidas por los particulares que gestionan servicios públicos o concesiones de servicios públicos. Según dicho autor antes citado podría tratarse, en la mayoría de los casos, de prestaciones patrimoniales de carácter público, pero ello sólo implica que es aplicable el artículo 31.3 CE, y no que se trate de tributos.

Tan sólo una interpretación literal del artículo 2.2 a) LGT podría conducir a sostener que en el ámbito de las tasas también se incluyen las prestaciones patrimoniales de carácter público que se exijan por servicios o actividades

---

<sup>152</sup> FALCÓN Y TELLA, R. “¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) LGT”, op.cit.

prestados en régimen de derecho privado. Este era igualmente el criterio de la Administración General del Estado<sup>153</sup>.

Esto provocó que un sector de la doctrina avalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo entendiese, incluso tras la emanación de la citada doctrina del TC, que las tarifas son contraprestaciones al servicio prestado por el concesionario, o por el particular que gestiona un servicio público, que éste hace suyas por título de derecho privado.<sup>154</sup> Dicha jurisprudencia es concluyente y deja fuera de la naturaleza tributaria las tarifas percibidas por un concesionario o una sociedad anónima que tenga atribuida la gestión de un servicio, cuando tales cantidades se perciben en nombre propio y se hacen suyas por el concesionario. Únicamente procedería exigir una tasa si el servicio se presta en régimen de derecho público, sosteniendo que si se presta en régimen de derecho privado cabrá exigir un precio cuya titularidad sea del gestor privado.

Ante el riesgo de que prevaleciera tal interpretación literal el legislador de la LGT añade el segundo párrafo del artículo 2.2 a) que vinculaba a dos requisitos el concepto de régimen de derecho público aplicable para definir el ámbito de las tasas: a) que el servicio o actividad se realice mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público (es decir, tanto gestión directa como indirecta); b) que la titularidad del servicio corresponda a un ente público.

---

<sup>153</sup> Contestación de la DGCHT de 6 de noviembre de 1998 y DGT de 26 de marzo de 2004. Dichas consultas se pronuncian en el sentido de considerar irrelevante la forma con que se gestiona el servicio del agua, para determinar la naturaleza de la tarifa del servicio, considerando que lo relevante era que dicho servicio fuera imprescindible, pues en este caso se debería regular como una tasa. Sin embargo, días más tarde, la DGCHT en consulta de 23 de noviembre de 1998, cambia de criterio y admite que si el servicio se presta en régimen de derecho privado la tarifa tendrá la consideración de precio privado.

<sup>154</sup> SSTS de 29 de enero de 1998 (RJ 1998, 1094), de 21 de abril (RJ 1999, 3586) de 2 de julio de 1999 (RJ 1999, 7094), de 30 de abril de 2001 (RJ 2001, 4719), 7 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2030) y de 19 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1810).

Autores como ARGUELLES PINTÓS<sup>155</sup> o VILLAR ROJAS<sup>156</sup> trataron forzar la interpretación de este segundo párrafo a efectos de impedir que se pudieran regular como tasas las prestaciones por servicios gestionados de forma indirecta o por sociedad del ente público.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, la justificación de las enmiendas que incluyeron dicho párrafo fue para adecuar el concepto de tasa a la doctrina del TC en sus sentencias 185/1995 y 233/1999, siendo irrelevante el modo de gestión para la consideración de tasa, que resulta obligado cuando se trata de un servicio de recepción obligatoria, por ser necesario, o no prestarse por el sector privado. Por tanto, entendemos que el párrafo derogado por la Ley de Economía Sostenible lo que hacía era extender en relación con las tasas el concepto de régimen de derecho público con que se presta el servicio o actividad a todas las formas administrativas de gestión del servicio previstas en la legislación administrativa.

Cuando parecía que gracias a la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT de 2003 se había dejado legalmente en claro que tanto la forma gestora como el régimen jurídico del servicio resultaban irrelevantes a la hora de regular como tasa una prestación patrimonial de carácter público por servicios o actividades públicos, el legislador procede a derogarla en virtud de la disposición final 58 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

---

<sup>155</sup> ARGUELLES PINTÓS, J.: En la obra colectiva *Comentarios a la nueva Ley General Tributaria*, Ed. Aranzadi, Elcano, 2004.

<sup>156</sup> VILLAR ROJAS, F.: “Dictamen sobre la naturaleza jurídica de la tarifa por la prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable”, en *Quincena Fiscal*, núm. 8, 2001. “Dictamen sobre el concepto de tasa de la nueva Ley General Tributaria y su posible impacto en las tarifas por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable”, en *Quincena Fiscal*, núm. 10., 2005.

Como es fácil de imaginar, la supresión de la referida norma abre de nuevo el debate sobre si las prestaciones exigidas por servicios o actividades públicos sometidos al derecho privado escapan al ámbito de las tasas, de tal manera que pueden regularse como precios por el ente público titular del servicio e, incluso, si pueden considerarse no como ingresos públicos, sino como ingresos del gestor privado del servicio.

Si nos atenemos a la tramitación parlamentaria de esta norma advertimos, que el Boletín Oficial de las Cortes (Congreso)<sup>157</sup>, publicó una enmienda del grupo parlamentario catalán (núm. 707), que afectaba tanto a la Ley General Tributaria como al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, en el sentido de precisar que *“no tendrán la consideración de tasas la contraprestación por las actividades que realicen y los servicios que presten las entidades u organismos públicos que actúan según normas de derecho privado, y que prestan los particulares que indirectamente gestionan servicios públicos o concesiones de obras públicas siempre y cuando sea satisfecha directamente por los usuarios al gestor del servicio en el marco de una relación contractual de derecho privado entre el usuario y el gestor, y no aparezcan como ingresos públicos en los Presupuestos de la respectiva Administración”*.

El sentido y finalidad de la enmienda resulta claramente de la “justificación” de la misma, que concluía del siguiente modo<sup>158</sup>: *“A la vista de la regulación actual hasta cierto punto discrepante realizada por la LCSP y la LGT es necesaria una clarificación por la que quede establecido que la contraprestación de servicios públicos tendrá la naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecho por el usuario gestor del servicio cuando su*

---

<sup>157</sup> Núm. 60-14, de 11 de octubre.

<sup>158</sup> Boletín Oficial de las Cortes (Congreso) núm. 60-14, de 11 de octubre, pág. 347.



*naturaleza jurídica sea de derecho privado, y de tasa cuando se trata de una gestión directa realizada por la Administración”.*

Parece evidente, pues, que la pretensión de la referida enmienda era clarificar que si el servicio se presta en régimen de derecho privado, la contraprestación que se pague no tendrá la naturaleza de tasa, sino la de precio privado. Como explica FALCÓN Y TELLA<sup>159</sup>, semejante clarificación implicaba que la enmienda escondía la pretensión que el legislador hiciera una interpretación auténtica de la ley, aplicable con efectos retroactivos. Lo cual, a su vez, implicaba desautorizar el criterio decididamente asumido tanto por la DGT desde su Contestación de 26 de marzo de 2004, como por el TC, tendente a considerar que la forma con que se preste el servicio no afecta en absoluto a la naturaleza de la contraprestación.

El caso, es que dicha enmienda se mantuvo en el Senado (con el núm. 443), llegándose finalmente a una enmienda transaccional apoyada también por el grupo socialista en el pleno de 9 de febrero de 2011, que optó por suprimir el párrafo segundo del artículo 2.2.a), en lugar de introducir limitaciones o exclusiones respecto del mismo<sup>160</sup>.

Para FALCÓN Y TELLA, la enmienda del Congreso supone un antecedente que debe utilizarse como elemento interpretativo de la enmienda transaccional a que se llegó en el Senado y que fue la definitivamente aprobada, por lo que la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT de 2003 por la Ley de Economía Sostenible tiene como efecto jurídico dejar en claro que si el servicio se presta en régimen de derecho privado, la contraprestación que se pague no tendrá la naturaleza de tasa, sino la de precio privado. Y como que se

---

<sup>159</sup> FALCÓN Y TELLA, R. “¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) LGT, op.cit.”

<sup>160</sup> Págs. 6.027 y 6.032 del Diario de Sesiones del Senado.

trata de una mera aclaración, ha de considerarse que este efecto tiene el valor de una interpretación auténtica de ley, y, por ende, aplicable con efectos retroactivos.

En contra, y cuya opinión compartimos, se manifiesta PAGÈS Y GALTÉS<sup>161</sup> para quien las enmiendas transaccionales suponen la creación de una nueva enmienda, y, por ende, la justificación dada por aquellas que las precedan tan sólo tendrán la consideración de antecedentes interpretativos en la medida que la enmienda transaccional asuma el contenido de las enmiendas precedentes.

En la enmienda transaccional aprobada se rehúye hablar de cualquier pretensión clarificadora, limitándose simplemente a derogar un precepto sin ni tan siquiera sustituirlo por otro. Si ello es así, todo parece indicar que el consenso al que se llegó en la enmienda transaccional fue gracias a que se abandonó la idea de establecer una norma interpretativa, para, de este modo, volver al marco normativo existente con anterioridad al de la norma objeto de derogación, esto es, volver al marco normativo previo a la edición de la LGT de 2003, que es donde se recogió el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT que ahora se deroga.

Para PAGÈS Y GALTÉS<sup>162</sup> la primera interpretación que ha de tener una norma es la que deriva de su adecuación a los principios constitucionales según son entendidos por la doctrina constitucional y dicha doctrina es sumamente clara a este respecto, pues de la misma se deduce sin ningún género de dudas que la forma o régimen con que se preste el servicio público por parte de su titular no afecta en absoluto a la naturaleza de la contraprestación desde un punto de vista constitucional.

---

<sup>161</sup> PAGÈS Y GALTÉS, J.: “El régimen jurídico público del servicio como criterio delimitador de las tasas tras la Ley de Economía Sostenible, op.cit”, pág. 76 y ss.

<sup>162</sup> op. cit., pág. 82.

Ello implica necesariamente que las contraprestaciones exigidas por servicios o actividades públicos en los que concurra alguna circunstancia constitucionalmente relevante de coactividad (solicitud o recepción obligatoria, indispensables o monopolísticos), son prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas al principio de legalidad del artículo 31.3 de la Constitución.

Existen por tanto otras prestaciones que aun teniendo otra denominación distinta de tasa (precio, tarifa...), y si presentan carácter coactivo estarán sometidas al principio de legalidad en términos parejos a los que están sometidas las tasas.

De ahí que antes de la LGT de 2003 se criticara que el legislador limitara el ámbito de las tasas por servicios o actividades a los prestados en régimen de derecho público, pues al no contemplarse respecto a las prestaciones por servicios o actividades prestados en régimen de derecho privado ninguna figura (precio, tarifa...) que cumpliera con las exigencias del principio de reserva de ley, podía interpretarse que lo que el legislador pretendía era excluirlas del ámbito de aplicación de la reserva de ley, cosa que, hubiera resultado inconstitucional. Inconstitucionalidad que tan sólo podía salvarse mediante una interpretación correctiva de la ley, interpretándose, como hizo la DGT, que, a pesar de que la ley vinculaba el ámbito de las tasas por servicios o actividades a los prestados en régimen de derecho público, debía entenderse que igualmente se deberían de regular como tasas los prestados en régimen de derecho privado si concurría alguna de las citadas notas determinantes de la coactividad.

Precisamente para evitar las dudas de inconstitucionalidad que pesaban sobre los preceptos legales que vinculaban las tasas por servicios o actividades a los prestados en régimen de derecho público, el legislador de la LGT de 2003 contempló el segundo párrafo del artículo 2.2.a), en cuya virtud, se neutralizó esta vinculación al establecerse que igualmente se entenderían prestados en

régimen de derecho público todos los servicios y actividades de los entes público fuera cual fuera su forma gestora. De tal manera que el régimen de derecho público incluía, no sólo las formas gestoras de derecho público, sino también las formas gestoras de derecho privado.

El propio Tribunal Supremo, tradicionalmente reacio a considerar que debían regularse como tasas las prestaciones por servicios prestados en régimen de derecho privado, ha sostenido en sus Sentencias de 7 de marzo y 19 de diciembre de 2007 y de 20 de julio y de 12 de noviembre de 2009, que, tras el citado párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT de 2003, la forma gestora es irrelevante para delimitar el ámbito de aplicación de las tasas. Es más, el propio TC, en su Sentencia 102/2005, de 20 de abril, sobre las tarifas portuarias, hizo alusión explícita a la norma anterior de la LGT que afecta a la naturaleza de la prestación, de donde cabe deducir que la cita expresa por el TC de dicha norma supone otorgarle relevancia constitucional, lo cual corrobora el criterio que esta norma hacía la función de interpretación auténtica del término legal régimen de derecho público utilizado por el legislador de tasas.

Y es aquí donde surge el problema de fondo, pues una vez la Ley de Economía Sostenible de 2011 deroga esta norma, esto es, deroga el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT de 2003, resulta que la vigente legislación vuelve a limitar de nuevo el ámbito de las tasas por servicios o actividades a los prestados en régimen de derecho público. Para PAGÈS Y GALTÉS<sup>163</sup>, como tampoco se contempla respecto a las prestaciones por servicios o actividades prestados en régimen de derecho privado ninguna otra figura (precio, tarifa...) que cumpla con las exigencias del principio de reserva de ley, puede interpretarse que lo que el legislador pretende es excluirlas del ámbito de

---

<sup>163</sup> op. cit., pág. 87.

aplicación de la reserva de ley, cosa que, desde luego, sería inconstitucional, según él mismo manifiesta.

Según dicho autor, la única manera de adecuar la vigente normativa a la doctrina constitucional, sería forzar una interpretación extraordinariamente correctiva de aquélla, interpretándose que, a pesar de que la ley vincula el ámbito de las tasas por servicios o actividades a los prestados en régimen de derecho público, debe entenderse que igualmente se deberán regular como tasas los prestados en régimen de derecho privado si concurre alguna de las citadas notas determinantes de la coactividad.

Para PAGÈS Y GALTÉS<sup>164</sup> si, *“según parece, lo que ha pretendido el legislador es que la contraprestación de servicios públicos tenga la naturaleza de precio privado (tarifa) cuando sea satisfecha por el usuario al gestor del servicio prestado en régimen de derecho privado, tendremos que esta pretensión tan sólo se adecuará a la doctrina constitucional cuando el legislador regule una modalidad de precio privado (o, si se quiere, de tarifa, el nombre es lo de menos) que respete las exigencias mínimas del principio de legalidad para los supuestos en que concurra alguna de las notas propias de los prestaciones coactivas. Mientras no se cree semejante figura híbrida, la única manera de respetar la doctrina constitucional es regular estas prestaciones coactivas como tasas, pues, hoy por hoy, esta es la única figura prevista por el legislador capaz de satisfacer las exigencias derivadas del principio de legalidad en las prestaciones coactivas por servicios o actividades públicos.”*

En nuestra opinión, las prestaciones por servicios o actividades prestados en régimen de derecho privado deben englobarse en la figura genérica de prestaciones patrimoniales de carácter público, a pesar del término “público”,

---

<sup>164</sup> op. cit., pág. 91.

cumpliendo con las exigencias del principio de reserva de ley, cuando de acuerdo con la interpretación del TC concurren las notas que apunta el Tribunal de coactividad, resultando indiferente en estos supuestos el régimen jurídico con que se presta el servicio: público o privado. Cosa distinta es si el principio de reserva de ley tributario coincide con el principio de reserva de ley del 31.3 CE.

Por tanto existen por un lado, tasas (tributos), y otras tarifas, que por prestarse en régimen de monopolio, por la gestión de servicios de interés general, constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas igualmente el principio constitucional de reserva de ley. La diferencia entre unas y otras estriba en que mientras que la titularidad de las tasas corresponde a un ente público, que una vez recaudadas habrán de ingresarse en la hacienda pública para contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31.1 CE), con independencia del modo de gestión directa o indirecta, en las tarifas que constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, la titularidad corresponde al particular que lo gestiona, que las hace suyas, para financiar dicho servicio. Lo que implica que las tarifas son precios privados, que como tales se rigen por el ordenamiento privado, no figuran en los presupuestos del ente público, y deben reclamarse por tanto en la vía civil, sin perjuicio de fórmulas indirectas como la baja en el servicio según lo previsto en el reglamento de éste. Estas tarifas sin embargo estarán sujetas al principio constitucional de reserva de ley por tratarse de prestaciones patrimoniales de carácter público, con independencia del *nomen iuris* que les de el legislador, de precio privado o tarifas.

Ahora bien, la condición de prestación patrimonial de carácter público no tributaria, no equivale sin más a aquellas prestaciones de servicios de interés general que no sean de titularidad pública, al igual que tampoco la reserva de ley es igual a reserva de ley tributaria. Como recuerda la misma jurisprudencia, el elemento distintivo es «la inequívoca finalidad de interés público de la

prestación impuesta»<sup>165</sup>. Así, si es el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, llevará hacia el tributo (artículo 31.1 de la Constitución); pero si la obligación patrimonial se impone por ejemplo para castigar una conducta infractora, aparecerán las sanciones (artículo 25); si se trata de asegurar la garantía del suministro energético, surgirán las reservas mínimas obligatorias para los operadores energéticos (artículo 31.3); si el deber trae causa del derecho de la sociedad de participar en las plusvalías urbanísticas, surgirán las cesiones obligatorias y los deberes de urbanización (artículo 47); de igual modo que cuando la contraprestación se relaciona con la viabilidad de un servicio público, encontraremos las tarifas o precio de servicio público (artículo 31.3).

Paralelamente, la finalidad misma remite a un tipo de reserva de ley que no tiene que ser la tributaria, que puede ser la reserva absoluta de las infracciones y sanciones, hasta la reserva relativa de las cesiones obligatorias. En consecuencia, como ya apuntaba todos los tributos son prestaciones patrimoniales de carácter público, pero no todas las prestaciones de esa clase son tributos. Existen otras prestaciones patrimoniales de carácter público como las sanciones, las cesiones urbanísticas obligatorias, las reservas mínimas obligatorias y las tarifas de servicios públicos. La Constitución no impone el carácter tributario de la contraprestación económica de cualquier servicio público, como tampoco exige las tarifas, tan sólo impone una doble garantía formal y material para las prestaciones que merezcan la calificación de prestaciones patrimoniales de carácter público.

La garantía de la reserva de ley también es exigible y debe ser cumplida por las tarifas que constituyan prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. A partir de aquí, de su naturaleza constitucional común, tasas y tarifas son institutos diferentes sometidos a regímenes jurídicos separados.

---

<sup>165</sup> STC 276/2000, FJ. 4º.

Por tanto, de todo lo anterior deducimos que el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT vino a interpretar que a efectos de las tasas el régimen jurídico de derecho público alcanzaría a todas las modalidades gestoras de servicios públicos, lo cual significa que, en la práctica, resultaba irrelevante el régimen jurídico público o privado con que se prestase el servicio, público o privado, cuando los servicios eran de titularidad pública. Tras la derogación de este párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT por la disposición adicional 58 de la Ley de Economía Sostenible, debemos acudir a la doctrina del TC, por la que se llega a la misma conclusión, es decir, en la prestación de servicios de titularidad pública, resulta irrelevante el régimen jurídico con que se presta el servicio a los efectos de la aplicación del principio de legalidad contemplado en el artículo 31.3 CE, de tal manera que, cuando concurra alguna de las notas que el TC considera determinantes de la coactividad propia de las prestaciones patrimoniales de carácter público (servicios de solicitud o recepción obligatoria, indispensables o monopolísticos), la prestación satisfecha por el servicio deberá necesariamente regularse atendiendo a las estrictas prescripciones del principio de legalidad con independencia del régimen jurídico del servicio y de la modalidad gestora elegida.

Sin embargo, no es lo mismo el principio de legalidad en materia tributaria que la exigencia de reserva de ley para el establecimiento de toda clase de prestaciones patrimoniales de carácter público. 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 prestación patrimonial de carácter público es tributaria. Sin embargo, cuando una prestación patrimonial de carácter público no es tributaria, la reserva de ley no guarda relación alguna con el principio de autoimposición. Esta conclusión es fácilmente extraíble de las consideraciones vertidas por el Tribunal



Constitucional en el fundamento jurídico quinto de su Sentencia 132/2001, de 8 de junio.

Por tanto, las razones por las que el legislador haya decidido cortar por lo sano, y derogar el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria de 2003, son claras: evitar que esta interpretación pueda perjudicar a concesionarios que presten servicios de titularidad pública, convirtiendo sus prestaciones en tasas con los inconvenientes que ello conlleva. Ello va a dar lugar a una incertidumbre que sin ninguna duda acabará de nuevo en el Tribunal Constitucional con una solución previsiblemente dolorosa.

### **5.3.3 LA REGULACIÓN DE LA TASA COMO TRIBUTO**

Como ya ha sido señalado reiterativamente, las tasas son tributos, cualquiera que sea su denominación y al concepto al que responden (sean cánones, sean peajes, sean derechos exclusivos). En consecuencia, las tasas responden a la definición legal de este instituto jurídico, lo cual permite preguntar por los elementos que deben cumplir en tanto que tributos.

La referencia obligada es la definición que formula la Ley General Tributaria, según la cual:

*«Los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración Pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.»*

*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» (artículo 2.1).*

En consecuencia, las tasas, en tanto que tributos, son prestaciones pecuniarias que deben reunir las siguientes notas destacadas:

- a) Deben responder al deber de contribuir.
- b) Deben ser exigidas por una Administración Pública.
- c) Su fin primordial es obtener fondos para el sostenimiento de los gastos públicos.

Es preciso indagar sobre el significado de cada uno de estos caracteres:

a) En cuanto al deber de contribuir, no es sino el fundamento del artículo 31.1 de la Constitución y, por tanto, de la aplicación del principio de capacidad económica, con la conocida dificultad de su adaptación en el ámbito de las tasas. Quedan fuera cualesquiera otras obligaciones impuestas por el poder público que no cumplan esa finalidad contributiva: sean las sanciones, sean las cuotas de urbanización, sean la obligación de mantener reservas estratégicas de gas y petróleo, sean las tarifas dirigidas a garantizar la autofinanciación del servicio, que responden al principio de equivalencia de prestaciones.

El deber de contribuir, a su vez y como apuntábamos, llama al principio de capacidad económica (artículo 31.1 de la Constitución)<sup>166</sup>.

---

<sup>166</sup> El artículo 31.1 CE, consagra los principios de capacidad económica, de igualdad y progresividad al obligar a todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, y ciñe esta obligación en unas fronteras: la de la capacidad económica de cada uno y la del establecimiento de un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad. A diferencia de otras Constituciones, la española, alude expresamente al principio de capacidad contributiva y, además, lo hace sin agotar en ella —como lo hiciera cierta doctrina— el principio de justicia en materia contributiva. Capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra. Pero el servicio de esta lógica no asegura por sí solo «un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad» que pudiera demandar la estimación individualizada de cada caso, con respecto a cada uno de los tributos que integran el sistema tributario y en

---

cualquier supuesto en orden al sistema tributario mismo, como conjunto, atendidas las variantes circunstancias sociales y económicas. El legislador constituyente ha dejado bien claro que el sistema justo que se proclama no puede separarse, en ningún caso, del principio de progresividad ni del principio de igualdad (STC 27/1981, de 20 de julio). Capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, significa *“la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra”* (SSTC 27/1981, de 20, 150/1990, de 4 de octubre, 221/1992, de 11 de diciembre y 233/1999, de 16 de diciembre). Basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que el principio constitucional quede a salvo (SSTC 37/1987, de 26-3; 221/1992, de 11-12; 186/1993, de 7-6; 14/1998, 22-1; y 233/1999, de 16-12).

No toda proclamación constitucional del principio de igualdad es reconducible, sin más, a la efectuada por el artículo 14 CE; concretamente, no lo es la del principio de igualdad en materia tributaria (SSTC 55/1998, de 16-3; 200/1999, de 8-11; 111/2001, de 7-5; y 54/2006, de 27-2). La igualdad a que se contrae este precepto constitucional atiende a un tratamiento fiscal diverso de los contribuyentes, a pesar de concurrir las mismas circunstancias en todos ellos (S 27/1981, de 20-7). Es decir, la igualdad ante la ley, ante la ley tributaria, resulta indisociable de los principios (generalidad, capacidad, justicia y progresividad) que se enuncian en el artículo 31.1 CE. En otras palabras, la capacidad en este ámbito es medida de igualdad (SSTC 209/1988, de 10-11; 134/1996, de 22-7; y 46/2000, de 17-2). La igualdad es perfectamente compatible con la progresividad del impuesto y sólo exige que el grado de progresividad se determine en función de la base imponible y no en razón del sujeto (STC 45/1989, de 20-2).

Es a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como se 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 artículo 31.1 CE, dada su estructura y su hecho imponible (STC 46/2000, de 17-2).

El apartado 2 del artículo 31 establece el principio de “Prohibición de confiscatoriedad”. La prohibición de confiscatoriedad supone incorporar otra exigencia lógica que obliga a no agotar la riqueza imponible (sustrato, base o exigencia de toda imposición) so pretexto del deber de contribuir. De ahí que el límite máximo de la imposición venga cifrado constitucionalmente en la prohibición de su alcance confiscatorio. Y dado que este límite constitucional se establece con referencia al resultado de la imposición, puesto que lo que se prohíbe no es la confiscación, sino justamente que la imposición tenga «alcance confiscatorio», es evidente que el sistema fiscal tendría dicho efecto si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes, se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el artículo 33.1 CE (STC 150/1990, de 4 de octubre).

La recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria. Para los ciudadanos, este deber constitucional implica, más allá del genérico sometimiento a la CE y al resto del ordenamiento jurídico que el artículo 9.1 de la norma fundamental impone, una situación de sujeción y de colaboración con la Administración tributaria en orden al sostenimiento de los gastos públicos cuyo indiscutible y esencial interés público justifica la imposición de limitaciones legales al ejercicio de los derechos

Sobre la difícil combinación de este mandato con la regulación de las tasas debe recordarse lo que dicen las leyes vigentes: «*En la fijación de las tasas se tendrá en cuenta cuando lo permitan las características del tributo, la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlas*» (artículo 8 de la Ley de Tasas y Precios Públicos); y «*Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas*» (artículo 24.4 de la Ley de Haciendas Locales). Se trata de un mandato constitucional que el legislador subordina al principio de equivalencia, de ahí los términos no imperativos. El resultado es que las tasas no cumplen, o lo hacen de modo deficiente, con el principio de capacidad económica.

Frente a la limitación apuntada, la aportación conforme a criterios de capacidad económica encuentra, tradicionalmente, su reflejo en las tarifas de los servicios públicos. Como explicó ARIÑO ORTIZ<sup>167</sup>, en la ordenación de las tarifas es preciso separar: el nivel tarifario, que engloba la totalidad de los costes de prestación del servicio, de la estructura tarifaria, que hace referencia a cómo

---

individuales. Para los poderes públicos este deber constitucional comporta también exigencias y potestades específicas en orden a la efectividad de su cumplimiento por los contribuyentes (STC 76/1990, de 26 de abril).

Para el efectivo cumplimiento del deber que impone el artículo 31.1 CE es imprescindible la actividad inspectora y comprobatoria de la Administración tributaria (SSTC 110/1984, de 26 de noviembre, y 76/1990, de 26 de abril). La ordenación y despliegue de una eficaz actividad de inspección y comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias no es una opción que quede a la libre disponibilidad del legislador y de la Administración, sino que, por el contrario, es una exigencia inherente a «un sistema tributario justo» como el que la CE propugna en el artículo 31.1: en una palabra, la lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la CE impone a todos los poderes públicos, singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria. De donde se sigue asimismo que el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto debido a los principios y derechos constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias, sancionando en su caso el incumplimiento de las obligaciones que correspondan a los contribuyentes o las infracciones cometidas por quienes están sujetos a las normas tributarias (S 76/1990, de 26-4).

<sup>167</sup> ARIÑO ORTIZ, G. *Economía y Estado*, Marcial Pons, 1993, págs. 333 a 335.

se reparte ese coste entre los usuarios, un reparto que puede y debe atender a circunstancias económicas, sociales o territoriales (por ejemplo, en el caso de abastecimiento de agua potable, la tarifa creciente por consumo y su corrección en el caso de las familias numerosas).

Este contraste entre tasas y tarifas permite superar el segundo motivo alegado para acabar con las tarifas: la necesidad de respetar el principio de capacidad económica. La legislación vigente evidencia que las tarifas responden mejor que las tasas a las exigencias que impone aquel mandato constitucional, de modo más general, a criterios de justicia material.

b) En cuanto a la exigencia por una Administración Pública, la interpretación lleva a conclusiones que hablan por sí solas.

El concepto «exigencia» se emplea en sentido técnico-jurídico para hacer referencia a la potestad de exigir tributos que se reconoce a toda Entidad Pública, quedando la potestad de establecer en las Entidades Públicas Territoriales (artículo 4 de la Ley General Tributaria, también artículo 132 de la Constitución). La exigencia es una potestad pública que sólo pueden ejercer Administraciones Públicas. Ningún sujeto que no merezca esa consideración legal puede exigir tributo alguno. La conclusión no cambiaría si el precepto emplease la expresión «establecido» en lugar de «exigido», la exigencia seguiría siendo reservada a Entidades Locales.

En cuanto al término «Administración Pública» debe ser interpretado igualmente de conformidad con el ordenamiento vigente. Se puede acudir a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común (artículo 2), como a la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 1.2). Según éstas, Administración Pública es: la Administración General del Estado, las Administraciones Autonómicas, las Entidades Locales y las Entidades de Derecho Público; no lo es ni un

contratista (concesionario), ni una entidad jurídico-privado (sociedad o fundación pública). Con todo, bien pudiera sostenerse que la distinción es meramente instrumental, que un concepto finalista de Administración daría cabida a estos sujetos. Pero, en este caso, el argumento debe ser completado con otro mandato legal. Las sociedades mercantiles públicas tienen prohibido el ejercicio de funciones de autoridad, como de potestades, y la potestad tributaria lo es (artículo 85.3 de la Ley de Bases de Régimen Local y disposición adicional 12ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administraciones General del Estado). Igualmente, la gestión indirecta es inviable cuando se trata de servicios que impliquen ejercicio de autoridad y, nuevamente, la recaudación de tasas lo es (artículo 251 del TRLCSP, y artículos 85.3 y 92 de la citada LBRL). Tanto la sociedad de capital público como el concesionario pueden colaborar en la recaudación en tareas materiales e instrumentales, pero ni pueden exigir tasas, ni pueden recaudarlas.

A modo de contraste, siendo las tarifas, precios administrativos en el momento de su fijación, pero privados en la relación del gestor con el usuario y, por ende, en su pago, la condición de Administración Pública, tan relevante cuando de tributos se trata, queda en un segundo plano, pudiendo los gestores jurídico-privados asumir su gestión y cobro, si bien, bajo la tutela de la Administración titular del servicio público a que se refieran.

c) La tercera nota es la finalidad primordial de captar fondos para atender los gastos públicos.

Como es sabido, no es la única finalidad, los tributos pueden cumplir otras complementarias (lo dice su propia definición), pero es la principal, aquella a la que se refiere la jurisprudencia constitucional. Lo que interesa destacar en este punto es que esa finalidad cualifica al tributo frente a otras prestaciones patrimoniales de carácter público, sin que el destino último de los

recursos obtenidos (todos terminarán engrosando la hacienda pública, sea suficiente para equiparar los tributos, con las sanciones que pretenden castigar conductas, no recaudar), las cesiones urbanísticas obligatorias (que suponen la aportación plusvalías a la comunidad), la contribución al mantenimiento de reservas estratégicas (que persiguen garantizar el suministro energético) o las tarifas (que sirven a la autofinanciación de determinados servicios públicos).

En este aspecto, a riesgo de incurrir en reiteración, la diferencia entre tasa y tarifa resulta patente. Queda claro que la tasa hace referencia a una obligación de pago establecida y exigida por una Administración Pública que se funda, como todos los tributos, en el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, incluso aunque los ingresos quedaran afectados a una actividad determinada. Cualquier otra contraprestación económica con una finalidad distinta no es tasa. Éste es el caso de las tarifas por el uso de determinados servicios públicos, en donde no se reconocen las notas propias de los tributos.

Más allá de la coincidencia en el supuesto de hecho que consiste en la contraprestación pecuniaria por recibir un servicio público en condiciones de coactividad, no se da ninguna otra identidad entre las tasas y las tarifas. Ni en el elemento subjetivo (el sujeto que exige el pago), ni en su régimen jurídico (normas tributarias frente a normas tarifarias), ni lo que es fundamental y decisivo, en el elemento finalista. El deber de contribuir de acuerdo con la capacidad económica con el fin de allegar fondos a la hacienda pública para atender los gastos generales poco tiene que ver con el deber de pago del servicio recibido para asegurar su estabilidad financiera, de autofinanciación y, con ello, su regularidad y continuidad, quedando la capacidad económica subordinada a esos fines del servicio público.

Sin embargo, la potestad tarifaria es tan legítima como mecanismo de financiación de servicios públicos como la potestad tributaria<sup>168</sup>. Esta última no es superior a aquélla, del mismo modo que las leyes tarifarias son de igual rango, valor y fuerza jurídica, que las normas que dan cobertura a los tributos. Ni siquiera un régimen es más garantista que el otro, no en la medida que ambos deben cumplir con los mandatos constitucionales referidos a las prestaciones patrimoniales de carácter público.

### **5.3.4 TARIFAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL**

La tarifa no debe confundirse con la tasa, cuyo alcance y significado ha quedado claramente expuesto.

Las tarifas por la prestación de servicios públicos merecen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, hasta tanto no exista competencia suficiente para que el mercado fije el precio de estos servicios y se produzca la oportuna modificación normativa en el respectivo

---

<sup>168</sup> Al respecto el profesor TORNOS MAS, J., en “Potestad tarifaria y política de precios”. *RAP*. Núm. 135. 1994, págs. 77 y ss., plantea el siguiente debate: “Frente a esta situación de confusión proponemos el siguiente criterio de distinción. El concepto de tarifa debería reservarse al ejercicio de la potestad tarifaria, que se asume en el momento de convertir una actividad de contenido económico en servicio público. Tal potestad permite fijar el precio de remuneración del concesionario o de la entidad de régimen privado que prestará el servicio. La tarifa será fruto de una potestad unilateral, pero no de la potestad tributaria, por ello diferenciable de la tasa y el precio público. Mientras tasa y precio público constituyen ingresos públicos que, como tales, conforman la Hacienda pública, la tarifa es el precio fijado por la Administración para remunerar a quien en régimen de derecho privado presta un servicio, sin que la tarifa se convierta en ingreso público. En el caso del concesionario la tarifa adquiere un claro «matiz contractual», pues aun siendo fijada unilateralmente por la Administración titular del servicio, su cuantía se vincula al objeto del servicio y puede verse afectada en su determinación por la ruptura del equilibrio financiero del contrato. Frente a la tarifa se situarían los ingresos públicos, aquellos que configuran la Hacienda pública. Más allá del debate sobre la naturaleza de los precios públicos y su carácter o no tributario, en todo caso, tasas, precios públicos y precios privados formarían parte de los ingresos de la Administración y, como tales, conceptos no identificables con la tarifa, pues reservaríamos este concepto al ingreso no público (aunque su fijación corresponda a una Administración, ésta no ingresa la tarifa)”.



sector. La prestación por la que se exige el pago de una tarifa normalmente se refiere a la prestación de servicios esenciales, básicos o indispensables para la vida en colectividad, esto es, su uso y disposición es imprescindible para los usuarios, de modo que debe calificarse de coactivo. La obligación nace de la ley, que faculta al Gobierno para su concreción y exigibilidad, sin perjuicio de que se concrete por una empresa de naturaleza privada. La finalidad es doble: contribuir a financiar el servicio universal o básico que se trate, y asegurar que el servicio sea accesible por todos los ciudadanos mediante precios asequibles. Sin embargo, en el caso de que el servicio se preste en condiciones reales de mercado, la tarifa no tendrá la consideración de prestación patrimonial de carácter público.

Una vez dicho lo anterior, resulta necesario recordar que el perceptor de la tarifa será normalmente una empresa privada, a diferencia de la tasa, cuyo perceptor será una entidad pública, y que el destino o afectación de la tarifa será la caja del perceptor, mientras que el de la tasa será la caja única.

En este escenario, cabe destacar que la potestad tarifaria se reconoce al titular del servicio, pero sobre la misma pueden articularse relaciones de tutela. Además, la Administración puede tener reconocido un poder general de ordenación de las tarifas de algunos servicios por razones diversas a las exclusivas de la gestión del servicio, y orientadas hacia fines relativos a la política económica. No desaparece en esos supuestos la potestad tarifaria, pero sí queda condicionada.<sup>169</sup>

Junto con las tarifas que constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público existen otras tarifas, precios públicos, que no están sujetas al principio de reserva de ley, por no concurrir las notas de coactividad que mencionábamos anteriormente y que claramente define el TC en la STC

---

<sup>169</sup> ARIÑO ORTIZ, G. *Las tarifas de los servicios públicos*, op.cit., págs 89 y ss.

185/1995, al tratarse de servicios que se prestan por el sector privado, lo que los convierte en servicios de solicitud voluntaria por los administrados.<sup>170</sup> Se trata de tarifas de un servicio público (o de un servicio esencial), por lo que son precios públicos: por una parte un precio que los diferentes usuarios pagan por el servicio que reciben, y por otra parte, tiene el carácter de público, es decir de justiprecio administrativamente fijado. De estos rasgos definitorios de las tarifas se reconocen los principios regulatorios clásicos de tarificación, como se verá más adelante: suficiencia, eficiencia y objetividad.

### **5.3.5 DE LA RESERVA DE LEY SOBRE TARIFAS QUE CONSTITUYEN PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO**

Como expusimos anteriormente, tras la STC 185/1995, la construcción jurisprudencial que diferencia la potestad tarifaria, de la potestad tributaria resulta difícil de explicar. La sujeción de las tarifas a reserva de ley, análoga a la reserva de ley tributaria, conduce a la inutilidad de esa distinción. A ello viene a sumarse una afirmación del Tribunal Constitucional: “*el concepto de prestación patrimonial de carácter público constituye el objeto de la reserva de la ley tributaria*”. (STC 185/1995, FJ 3º) ; lo que induce a confundir la reserva de ley tributaria (ex artículo 31.1 y 133 de la Constitución) con la reserva de ley tarifaria (artículo 31.3 de la Constitución).

Es cierto que de aquel pronunciamiento resulta la sujeción de las tarifas a reserva de ley, lo que representa un cambio cualitativo respecto al entendimiento tradicional, según el cual la tarifa derivaba de la titularidad del servicio público y, por tanto, no precisaba una base legal específica. Pero esta común garantía formal no acarrea la identificación de ambas categorías; ni la

---

<sup>170</sup> Art. 24 de la LTPP que define el concepto de precio público.

desaparición de la potestad tarifaria como forma de financiación de servicios públicos.

La reserva de ley tarifaria, es decir, la reserva de ley sobre tarifas que constituyan prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias viene establecida, como decíamos, en el artículo 31.3 de la CE, y se refiere al establecimiento y modificación de las mismas<sup>171</sup>. De acuerdo con la STC

---

<sup>171</sup> En este sentido, la STC 121/2005 en materia de puertos establece que el hecho de que la ley permita que normas reglamentarias fijen la cuantía de la prestación patrimonial de carácter público no vulnera por sí mismo el principio de reserva de ley. Concretamente, la STC 185/1995, en relación con el art. 26.1 de la LTPP que atribuía la competencia para fijar o modificar la cuantía de los precios públicos mediante Orden al Departamento Ministerial del que dependa el Órgano o Ente que ha de percibirlos, o directamente a los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial o financiero, previa autorización del Ministerio de que dependan, aunque es cierto que la cuantía 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 e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía. *“Ningún obstáculo constitucional existe, pues, para que el cuestionado art. 70.2 se remita a una Orden Ministerial para la fijación de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios. Planteada así la cuestión, habrá que examinar la regulación que se contiene en la LPMM 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, el TC concluye que ni el art. 70.2 ni ningún otro precepto de la LPMM 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, y ello por los motivos que se exponen a continuación:

*“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, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: la cuantía de la prestación.*

*Ciertamente, la reserva de ley tributaria es relativa, pero el TC señala que 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*

121/2005, 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 formulada por la Constitución en favor del legislador.

Por el contrario, la reserva de ley tributaria vendrá recogida tanto en el artículo 31.3, así como el 31.1 y 133.1 de la CE. De acuerdo con la doctrina del TC sobre el particular, como ya ha sido objeto de estudio en el apartado correspondiente, la reserva de ley tributaria se traduce en que elementos esenciales de los tributos han de estar establecidos en la ley, y a efectos de determinar cuáles son los elementos esenciales de los tributos<sup>172</sup>, la LGT, recoge

---

*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.”*

Llegados a este punto el TC concreta lo que significa la reserva de ley tributaria ya que califica las tarifas portuarias como tasas.

<sup>172</sup> De acuerdo con el artículo 8 de la LGT:

*“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 de los plazos 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.*

la doctrina constitucional en su artículo 8, estableciendo qué elementos del tributo deberán en todo caso regularse por ley.

De acuerdo con el ordenamiento vigente, es posible diferenciar la reserva de ley tributaria, de la reserva de ley tarifaria, en función del modo de gestión del servicio o actividad administrativa de que se trate. De esta distinción puede concluirse, a su vez, la posibilidad de que el régimen jurídico de las tarifas sea distinto del propio de las tasas en aspectos tales como el procedimiento de recaudación que suele ser motivo de numerosos conflictos.

No se trata de ninguna novedad, como ya hemos tenido ocasión de señalar. La recaudación de las tasas se sujeta, vencido el periodo voluntario, al procedimiento de apremio (artículo 22.3 de la Ley de Tasas y Precios Públicos). Por el contrario, el cobro de las tarifas se realiza según un régimen propio distinto de aquel.

Llama la atención en este punto que de acuerdo con el artículo 9 de la LRE<sup>173</sup>, *“El impago de cualquiera de las tasas portuarias 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.”*

---

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.”*

<sup>173</sup> Actual artículo 174 del TRLPMM.

Adviértase que la suspensión de un servicio es una actividad de intervención, y por tanto deberá de utilizarse de forma ponderada, tal y como se establece en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local para el ámbito de las Haciendas locales. En este sentido se expresa el artículo 93 de la Ley 30/1992 que establece que *“Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico”*. Es decir, que trasladado al caso que nos ocupa, la suspensión, que claramente es una actuación material que limita los derechos de los particulares, nunca podría adoptarse sin que anteriormente se hayan garantizado los derechos individuales mediante la adopción de un procedimiento previo. Por tanto, la suspensión deberá utilizarse de forma ponderada, ajustándose al principio de congruencia sin perder de vista la relación entre los motivos y fines justificativos. Pues bien, el principio de congruencia impone que si la deuda se puede exaccionar por la vía de apremio, antes de proceder al corte del servicio será preceptivo intentar cobrarla por la vía de apremio<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup> No obstante, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo afirma que los actos administrativos una vez que se dictan gozan de la presunción de legitimidad y son ejecutivos. En efecto, la sentencia de fecha 8 de julio de 1998, Ar 6095 declara que siempre a través del correspondiente procedimiento que culmina con un acto administrativo que, como tal, goza de presunción de legalidad y de ejecutividad y ejecutoriedad. La sentencia de fecha 31 de octubre de 2005, Ar. 7831 especifica que los actos de la Administración son inmediatamente ejecutivos por lo que, salvo en los supuestos previstos, los pronunciamientos de la administración pueden ejecutarse una vez notificadas. El Tribunal Supremo también aclara que no se exige el presupuesto de la firmeza de la resolución administrativa. En efecto, la sentencia de fecha 3 de mayo de 2004, Ar. 2561 declara que *«el artículo 93 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no exige el presupuesto de firmeza de la resolución administrativa declarativa de la obligación de reintegro, que habilita a la Administración a proseguir el procedimiento de ejecución, cuyo requerimiento constituiría en abstracto un obstáculo injustificado al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, que se engarza con el principio de eficacia en la actuación de la Administración Pública que garantiza el artículo 103 de la Constitución»*.

En este sentido y en relación con las tarifas, el artículo 41 del Real Decreto 1912/1997 de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores, establece que el impago total o parcial por un plazo superior a un mes desde la presentación al cobro del documento de cargo correspondiente a la facturación del servicio final telefónico básico podrá dar lugar a la suspensión o interrupción por parte del prestador del servicio de la prestación de los servicios al abonado correspondientes al contrato a que se refiere el documento impagado<sup>175</sup>.

La liberalización de estos servicios no ha cambiado este sistema recaudatorio. Lo mantienen el artículo 50.3 de la Ley 54/1997, de regulación del Sector Eléctrico<sup>176</sup> y el artículo 88.3 de la Ley 34/1998, del Sector de

---

<sup>175</sup> La Jurisprudencia es, no obstante, muy garantista con la aplicación indiscriminada de este tipo de preceptos. Sirva como botón de muestra la STSJ de Andalucía de 9 de marzo de 2005 (Ar. 60929), según la cual *“la cuestión litigiosa radica en la procedencia de la suspensión del servicio subsecuente a la omisión del pago de dos cuotas, y que está prevista en el art. 41.3 del Real Decreto 1912/1997, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores . Para que pueda llevarse a cabo la suspensión es necesaria una previa comunicación fehaciente al abonado, que se practicará con al menos quince días de antelación a la fecha en que se realizará la suspensión, por cualquier medio que permita constancia de su recepción por el abonado. La resolución combatida describe lo ocurrido con la “previa comunicación fehaciente” No fue firmada por el destinatario hoy recurrente ni por otra persona, siendo devuelta por estar “ausente” y consta que la comunicación no ha sido retirada. Es patente que no hay constancia de la exigida recepción de la comunicación por parte del abonado, y que no se hecho el menor intento para subsanar la incomunicación producida. La comunicación fallida por ausencia del destinatario en horas del reparto postal no puede equipararse a la comunicación fehaciente con constancia de su recepción por parte de tal destinatario. La jurisprudencia del Tribunal Supremo exige para permitir la notificación por vía edictal (sentencia de 14-11-88 ), el doble intento de entrega que establece el art. 251.3 del Reglamento de correos . Aparte ello, la Compañía telefónica no estaba constreñida a la utilización única del Servicio de Correos sino que pudo utilizar cualquier otro medio. La exigencia reglamentaria no ha sido cumplida y la suspensión del servicio se llevó a cabo con vulneración del Real Decreto antes citado. Procede por ello la declaración de nulidad del acto combatido”*.

<sup>176</sup> Lo mismo puede predicarse de este sector, en cuanto al criterio garantista seguido por la Jurisprudencia. Así, cabe citar la STS de 22 de junio de 2010 (Ar. 5779), según la cual *“el artículo 60.4 de la Ley 54/1997 , norma en este caso utilizada para castigar la conducta ya*

---

*expuesta, permite a la Administración considerar y sancionar como infracción muy grave la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica para una zona o grupo de población sin que medien los requisitos legales que lo justifiquen. Las interrupciones o suspensiones del suministro que tengan un alcance territorial determinado y no se atengan a las prescripciones legales o reglamentarias son sancionables, pues, y lo son -en principio- al margen de que en su génesis concurren elementos intencionales o no: como seguidamente concluiremos, las interrupciones no queridas expresamente pero derivadas de un defectuoso estado de las instalaciones de distribución pueden ser sancionadas administrativamente. En contra de lo que sostiene la recurrente, no es preciso “un acto voluntario de querer interrumpir el suministro eléctrico” para que resulte aplicable el artículo 60.4 de la Ley 54/1997 . Las interrupciones no intencionadas sino meramente accidentales (con las excepciones que a continuación diremos) que no se atengan a las normas reguladoras del suministro encajan, repetimos, en la descripción de la conducta sancionable. Aun cuando en la exégesis de aquel precepto el término “suspensiones” parece, en efecto, referirse primordialmente a las que han sido objeto de una decisión previa directamente encaminada a tal fin, como se deduciría de lo que dispone el artículo 50 de la Ley 54/1997, las interrupciones sancionables pueden producirse de manera no intencional (“interrupciones-hecho” en la terminología de la recurrente) sin que por ello dejen de ser antijurídicas. La lectura del artículo 60.4 en relación con el artículo 50, ambos de la Ley 54/1997 , pone de relieve que determinadas “suspensiones” son plenamente legítimas: puede suspenderse el suministro de energía eléctrica (con determinadas condiciones que ahora no son del caso) a los consumidores que -a cambio de una tarifa más beneficiosa- así lo hayan pactado en su contrato, o que dejen de pagarlo; podrá suspenderse asimismo por causa de fuerza mayor o ante situaciones de las que se pueda derivar amenaza cierta para la seguridad de las personas o las cosas; y también cuando la suspensión sea imprescindible para el mantenimiento, la seguridad del suministro, la reparación de instalaciones o la mejora del servicio. Las “interrupciones” de suministro tienen un carácter no absolutamente coincidente con el de las “suspensiones”, interpretadas estas últimas en la acepción ya referida. Las interrupciones se caracterizan por una duración habitualmente menor aunque su resultado es el mismo, la privación del suministro a un consumidor o a una zona o núcleo de población. Y técnicamente se producen cuando el valor eficaz de la tensión en los puntos de suministro no supera el 10 por 100 de la tensión declarada (artículo 100 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1955/2000). Y aun cuando ciertamente es posible que determinadas interrupciones de duración igual o inferior a tres minutos no sean tenidas en cuenta (como dispone el apartado siete del Anexo de la Orden ECO 797/2002, de 22 de marzo ( RCL 2002, 1026) , por la que se aprueba el procedimiento de medida y control de la continuidad del suministro eléctrico), las que superen dicho tiempo y no cumplan los requisitos legales y reglamentarios que las autorizan pueden ser sancionadas a título del artículo 60.4 de la Ley del Sector Eléctrico. Es cierto que las interrupciones pueden estar también legitimadas por una previa decisión administrativa, en cuyo caso estamos ante “interrupciones programadas” en los términos del artículo 101.3 del Reglamento aprobado el por Real Decreto 1955/2000 , supuestos que obviamente no resultarán sancionables. Cuando no sea este el caso y se trate de interrupciones imprevistas, habrá que precisar su etiología para determinar la responsabilidad de la empresa distribuidora: las provocadas por causa de fuerza mayor o por las acciones de terceros no podrán ser imputadas a aquéllas, si bien en el análisis de estas circunstancias habrá que atender a lo que dispone el artículo 105 del citado Reglamento (esto es, que “no se considerarán como casos de fuerza mayor los que resulten de la inadecuación de las instalaciones eléctricas al fin que han de servir, la falta de previsión en la explotación de las redes eléctricas o aquellos derivados del*



Hidrocarburos. Ambos autorizan la suspensión del suministro a consumidores privados sujetos a tarifa, en las condiciones que se determinen por reglamento, cuando transcurran dos meses desde que se les hubiera requerido fehacientemente el pago, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo.

En conclusión, establecida la diferente finalidad (tributaria y tarifaria) y su consecuencia, la distinta clase de reserva de ley, nada impide reconocer un régimen jurídico de las tarifas diferente del que se aplica a las tasas, sin que las garantías constitucionales que deriva de su misma naturaleza quiebren.

### **5.3.6 LAS TARIFAS COMO PRECIOS PÚBLICOS NO SOMETIDOS AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY**

El artículo 24 de la LTPP establece que tendrán la consideración de precios públicos *“las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados”*. Es decir, que es estas prestaciones desaparece la nota de coactividad que tenían las prestaciones patrimoniales de carácter público razón por la cual no están sujetas al principio de reserva de ley.

Como avanzábamos en el anterior epígrafe, estos dos rasgos definitorios de las tarifas, (precio y público), se deducen los principios regulatorios clásicos

---

*funcionamiento mismo de las empresas eléctricas [ni] los fenómenos atmosféricos que se consideren habituales o normales en cada zona geográfica, de acuerdo con los datos estadísticos de que se disponga”). En conclusión, entre las interrupciones sancionables en virtud del artículo 60.4 de la Ley del Sector Eléctrico se incluyen aquellas que presentan las características de la de autos: interrupciones imprevistas, no autorizadas, que han afectado a una zona o grupo de población y en cuya génesis confluyen tanto factores atmosféricos no calificables de fuerza mayor cuanto fallos de equipos y materiales, corrosión, defectos de mantenimiento o de montaje y otros similares que revelan la inadecuación de las instalaciones imputable a la empresa distribuidora de energía eléctrica”.*

de tarificación: suficiencia, eficiencia y objetividad, que nos compete ahora analizar pormenorizadamente:

1) —Suficiencia: las tarifas de un servicio público deben cubrir todos los costes y sólo los costes del servicio. Como ha explicado magistralmente ARIÑO ORTIZ<sup>177</sup>, ello significa varias cosas. Primero, el conjunto de los ingresos tarifarios debe cubrir el conjunto de los costes razonables que sean necesarios (no superfluos) para producir dicho servicio, incluyendo obviamente un normal beneficio industrial (el coste de oportunidad del capital invertido)<sup>178</sup>. Segundo, los costes deben ser sufragados por los usuarios, no por los accionistas o contribuyentes. Y tercero, la tarifa debe incluir sólo los costes del servicio, y no subvenciones encubiertas a otros sectores, que son económicamente indeseables y jurídicamente ilegales, como prestaciones patrimoniales que sólo pueden ser impuestas por la ley (artículo 31.3 de la Constitución).

2) —Eficiencia. Como precios que son, las tarifas deben ejercer la función propia de aquéllos, que es realizar una asignación eficiente de los recursos. Ahora bien, el principio de la eficiencia en el régimen tarifario se manifiesta en dos vertientes:

En primer lugar, los ingresos tarifarios son la retribución que reciben las empresas suministradoras del servicio por su actividad, por lo cual debe incluir incentivos a la eficiencia y a la minimización de costes. No se trata de cubrir todos los costes, sino sólo los costes depurados, razonables y necesarios. ¿Cómo diferenciar costes superfluos y costes razonables? Este es uno de los aspectos más problemáticos en la fijación de tarifas, dada la asimetría informacional

---

<sup>177</sup> ARIÑO ORTIZ, G. *Economía y Estado*, op. cit., pág. 334 y ss.

<sup>178</sup> Incluso en épocas inflacionistas debe mantenerse una política tarifaria que garantice a suficiencia. En caso contrario, la inflación tampoco se contiene, se envían señales equívocas a la demanda (exceso de consumo) y se producen déficits y endeudamiento empresarial, que exigirán en algún momento una brusca elevación de tarifas.

entre regulador y regulado. Así, aunque existe un acuerdo casi unánime sobre los conceptos de costes que deben repercutirse en tarifas<sup>179</sup>, no existe sobre las metodologías para el cálculo de dichos costes. Así, la regulación en base a costes ha causado múltiples conflictos entre empresas y Administración y ha demostrado su tendencia inflacionista y no incentivadora de la eficiencia, lo cual ha sido una de las causas fundamentales de la crisis del modelo de regulación tradicional.

En segundo lugar, por parte de la demanda, los incentivos a la eficiencia dependen de que el coste de cada tipo de prestación se corresponda con su precio. En este sentido ya no nos referimos al *nivel* global de la tarifa, sino a la *estructura tarifaria*, que es la combinación de precios que se aplican en los diversos servicios que presta la empresa a los diferentes grupos de consumidores. Junto al principio de la eficiencia, la estructura tarifaria puede modularse por el principio de *equidad*, de forma que pague más quien más tiene o quien más utilidad recibe por el servicio. De esta forma, se pueden conseguir finalidades de promoción económica o de protección social de un grupo de usuarios, pero manteniendo el principio de suficiencia: el servicio lo pagan los usuarios, con una distribución equitativa y justa<sup>180</sup>, de forma que pueden

---

<sup>179</sup> Como señala ARIÑO ORTIZ, G., el coste del servicio viene integrado por cuatro conceptos: 1) costes de explotación depurados y ajustados, 2) amortización prudente y realista de los activos, 3) normal rentabilidad de la inversión neta y 4) impuestos. ARIÑO ORTIZ, G., *Economía...*, op. cit. pág. 336.

<sup>180</sup> Ejemplo de lo anterior pudiera ser la tarifa eléctrica de último recurso, conocida por Tarifa de Último Recurso (TUR), es una tarifa del suministro eléctrico fijada por el Gobierno de España sobre el precio de la electricidad. Está vigente desde el 1 de julio de 2009 y reemplaza a la Tarifa Integral debido al proceso de liberalización de la energía promovido por la Unión Europea. En caso del suministro de gas natural la TUR lleva operativa desde julio de 2008. Una de las novedades que introduce esta liberalización de la energía la constituye el hecho de que la TUR, debe ser ofrecida por las compañías comercializadoras de último recurso y deben ser distintas de la compañía distribuidora que cubra esa zona. Las tarifas de último recurso serán de aplicación a los consumidores conectados en baja tensión y con potencia contratada menor o igual a 10 kW, que contraten el suministro con un comercializador de último recurso. Existe un único tipo de tarifas de último recurso denominado Tarifa TUR que

aparecer subvenciones cruzadas internas al servicio, pero éstas deben estar legalmente aprobadas y no ser atentatorias contra la competencia.

3) —Objetividad. Dada la fijación administrativa de las tarifas, deben cumplirse los requisitos exigidos para toda actividad administrativa: debe basarse en la norma previa y debe garantizarse la neutralidad en su aplicación.

En cuanto a la necesaria norma previa para la habilitación de la fijación de tarifas, se ha de recordar que el régimen tarifario debe ser plasmado en una normativa de carácter general, objetivo y global; como es propio de toda norma, no debe admitir dispensas ni tratamientos singulares (inderogabilidad singular de las normas) ni alteración arbitraria y ocasional de las reglas del juego. Estas deben ser claras y estables, bien determinadas, no discrecionales, de forma que las empresas puedan diseñar sus propias políticas de actuación a la vista de ellas. En materia de tarifas, ello exige la aprobación de un marco legal en el que se fijen la metodología, reglas y criterios para el cálculo tarifario, de forma que las decisiones del órgano competente para la fijación de tarifas vengan enmarcadas en unos parámetros y conceptos bien definidos, susceptibles de control judicial<sup>181</sup>.

Además de la necesaria norma previa para el ejercicio de la potestad tarifaria, es fundamental garantizar la neutralidad en su aplicación. Y aquí aparecen los problemas políticos que rodean la fijación de tarifas: por una parte, la subida de tarifas es una medida impopular; por otra, el poder político puede sentir la tentación de utilizar su potestad tarifaria como instrumento anti inflacionista. Ahora bien, al fijar tarifas que no cubran los costes totales del servicio, se incumplen los tres principios tarifarios básicos: suficiencia,

---

se aplica a los suministros efectuados a tensiones no superiores a 1 kV y con potencia contratada menor o igual a 10 kW

<sup>181</sup> Sobre todo ello, véase el libro, ya clásico, de ARIÑO ORTIZ, G. *Las tarifas de los servicios públicos*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1976, *in totum*.

eficiencia y objetividad y no se controla la inflación. Se pospone un problema con la visión cortoplacista propia de los políticos, pero el problema resurgirá agravado más adelante. Por ello, es hoy opinión común, que se extiende en Derecho comparado, la asignación de la potestad tarifaria a un órgano independiente<sup>182</sup> del poder político, como se ha hecho con los bancos centrales respecto a la política monetaria y los tipos de interés.

Cuando se atenta contra la objetividad del régimen tarifario (porque no existen normas claras, porque no hay neutralidad en su aplicación, o porque no es posible la impugnación judicial), la consecuencia es el elevado riesgo regulatorio (riesgo de arbitrariedad, falta de credibilidad del regulador), y por consiguiente, una inmensa inseguridad jurídica, que provoca desincentivos a la inversión.

---

<sup>182</sup> Así en el sector eléctrico el tema es preocupante. Lo pone de manifiesto la CNE que en su Informe sobre el sector energético español de 7 de marzo de 2012 ([www.cne.es](http://www.cne.es)) solicita al Gobierno que le habilite para fijar las tarifas eléctricas, ya que *“el déficit entre los ingresos y los costes del sistema eléctrico es insostenible. La deuda del sistema asciende a 21.812 M€ a 6 de marzo de 2012 (23.312 M€ si se incluye el déficit establecido para 2012). Las consecuencias directas de mantener una senda creciente de deuda del sistema eléctrico son, por una parte, los crecientes pagos por la deuda del sistema a través de los peajes de acceso presentes y futuros de los consumidores y, por otra, el impacto sobre el endeudamiento de las empresas eléctricas que están obligadas a financiar temporalmente el déficit del sistema”*. En el ámbito gasista, la CNE expresamente indica en el citado informe que *“las medidas recomendadas se pueden agrupar en aquellas dirigidas al desarrollo de metodologías de tarifas y retributivas que, conforme a las directivas europeas, deben ser realizadas por el regulador, entre las que cabe citar desde la revisión de las tasas de retribución conforme al coste de capital de la actividad regulada, el desarrollo de una metodología tarifaria, el establecimiento de la contabilidad regulatoria de costes o la revisión de la retribución de la actividad de retribución. Asimismo, se citan medidas dirigidas a la mejora del proceso de planificación de infraestructuras y sus autorizaciones, o aquellas que inciden sobre los costes de las actividades reguladas que, en suma, han de garantizar la sostenibilidad económico-financiera del sistema gasista”*.

### **5.3.7 LÍMITES MATERIALES: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES SOBRE LAS TARIFAS**

#### **5.3.7.1 Los principios constitucionales tributarios y su inaplicación sobre las tarifas**

Admitir la existencia de prestaciones patrimoniales de carácter público, de naturaleza no tributaria, y con ello la existencia de medios de financiación del gasto público al margen del sistema tributario, obliga a preguntarse si aquéllas, además de sujetas a reserva de ley como los tributos, están también sometidas a principios o límites constitucionales; o si, por el contrario, su único límite es la garantía de autoimposición, quedando a la voluntad del legislador el contenido y alcance de esas prestaciones coactivas<sup>183</sup>.

La cuestión se explica a la luz del tan mencionado artículo 31.1 de la Constitución. Como es sabido, este precepto ordena que:

*“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.*

De su tenor, derivan los criterios de justicia material que legitiman la imposición tributaria<sup>184</sup>. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, la obligación de todos los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos tiene fronteras precisas: *“la de la capacidad económica de cada uno y la del establecimiento, conservación y mejora de un sistema tributario justo e*

---

<sup>183</sup> Manifiestan esta preocupación, entre otros, LOZANO SERRANO, “Las prestaciones patrimoniales públicas...”, op. cit., págs 33, 38 y 44; MARTÍNEZ GIMÉNEZ, “Los precios públicos”, op. cit., págs. 100 a 103; HERRERA MOLINA, “Los precios públicos como recurso financiero”, op. cit., págs. 75 a 78 y ALGUAGIL MARÍ, “Acerca de la flexibilidad de la reserva...” op. cit. págs. 22 a 27.

<sup>184</sup> En detalle sobre cada uno de ellos, RODRÍGUEZ BEREJO, op. cit., págs. 612 a 626.

*inspirado en los principios de igualdad y progresividad*” (STC 27/ 1981, FJ 4º, que abre una línea constante, resumida por la STC 182/1997, FJ 7º).

El principio de capacidad económica es la razón de ser del deber de contribuir (se debe porque se tiene capacidad para soportar el gravamen) y, al mismo tiempo, es la medida o la proporción de la contribución individual (se debe según la capacidad que se tiene). Este principio obliga a buscar y gravar la riqueza allí donde se encuentra, riqueza que podrá ser real o potencial, pero nunca nominal, de modo que se prohíbe gravar una capacidad inexistente o ficticia (STC 221/1992. FJ 4.9).

A partir de la diferencia legal entre impuestos y tasas, el Tribunal Constitucional hace suya la dificultad de encajar el principio de capacidad económica en la estructura de las tasas<sup>185</sup>.

De esa dificultad da cuenta la legislación sobre estos tributos. La Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, tras afirmar el principio de equivalencia (artículo 7), dedica un precepto a la capacidad económica en los siguientes términos: *“En la fijación de las tasas se tendrá en cuenta cuando lo permitan las características del tributo, la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlos”*. Los términos empleados son concluyentes: el principio de capacidad económica está subordinado a la estructura y función de cada tasa y

---

<sup>185</sup> Para FERREIRO LAPATZA, la diferencia entre impuestos y tasas se sitúa en los elementos de cuantificación, de modo más concreto, en la base imponible. Pues – dice – mientras en las tasas la base toma como referencia necesaria el coste de la obra o servicio o la utilidad derivada de ellos en los impuestos puede servir de base cualquier otra magnitudes susceptible de medir la capacidad económica. Para concluir que: “impuestos son los tributos que pueden gravar cualquier manifestación de la capacidad económica absoluta tomando como base cualquier magnitud de la riqueza gravada que sirva para medir la capacidad relativa y las tasas (y contribuciones especiales) son tributos que sólo pueden grabar la utilidad de una obra o servicio realizado por el Estado tomando como base el beneficio o coste derivado o provocado de tales obras o servicios por cada ciudadano”. En “La clasificación de los tributos en impuestos, tasas y contribuciones especiales”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 100, 1998, págs. 459 a 557, en particular, págs. 556 y 557.

su aplicación no es un mandato imperativo. En suma, esta ley evidencia la complejidad de conciliar una prestación económica que trae causa de un bien o servicio con la distribución de su coste entre todos los usuarios en atención a su capacidad económica (expresión de aptitud económica, pero también límite de la misma)<sup>186</sup>. Pese a ello no puede ser de por menos que resaltarse que este problema está razonablemente bien resuelto en el de las tarifas a través de lo que se denomina “estructura tarifaria”.

En segundo término, el mecanismo o sistema de recaudación tributario debe ser justo. Para ello la Constitución ordena que responda a los principios de igualdad (STC 76/ 1990, FJ 10) y de progresividad (SSTC 27/1981 y 76/1990), sin que en ningún caso pueda tener carácter confiscatorio (STC 150/1990, FJ 7.9); si bien se trata de principios referidos al conjunto del sistema tributario, no a cada tributo en concreto. (STC 182/1997, citada).

De este conjunto, importa resaltar el aspecto material o sustantivo del principio de igualdad. Tiene dicho el Tribunal Constitucional que el artículo 31.1 CE no se identifica, aunque lo integre, con el derecho a la igualdad del artículo 14, sino que va más allá y en conexión con el artículo 9.2 de la misma, incorpora un mandato de desigualdad o de diferenciación (tratar de manera desigual a lo que realmente es desigual) para lograr precisamente la igualdad

---

<sup>186</sup> En general, la doctrina coincide en esta dificultad, también en criticar la tendencia del legislador a obviarla en lugar de afrontar su regulación. En este sentido, CORS MEYA. J. “Delimitación entre tasas y precios públicos”, *Revista de Hacienda Autónoma y Local*, 1989, págs. 342 y 343. No obstante, existen posiciones discrepantes. La dificultad de aplicar el principio de capacidad económica sobre las tasas lleva a SIMÓN ACOSTA a sostener un entendimiento diferente. El presupuesto de hecho de la tasa es el principio de provocación de costes, no la capacidad e contribuir, de ahí que su causa sea que quien provoca el gasto, paga (*Las tasas de las Entidades locales, op. cit., págs. 29, 33 a 37*). Con todo, tampoco este enfoque resuelve el problema de fondo: la discrecionalidad del legislador para optar por la financiación contributiva o conmutativa en cada servicio (se provoca el coste igual en la asistencia sanitaria pública que en el suministro de agua, pero aquél se paga con impuestos y éste con tasas o con tarifas, según el modo de gestión).



real<sup>187</sup> en concreto: “*una cierta desigualdad cualitativa es indispensable para entender cumplido este principio (el de igualdad junto con el de progresividad)*” (STC 27/1981).

Que el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos quede acotado por esos principios constitucionales que permiten hablar de una justicia tributaria material, es el resultado de un largo proceso de decantación que comenzó con la afirmación de la necesidad de ley para imponer a los ciudadanos la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas públicas, pero que fue seguido por la consolidación paulatina de límites materiales de ese poder legislativo que culminan con esos caracteres del sistema tributario (generalidad, igualdad, progresividad, no confiscatoriedad)<sup>188</sup>. Bien es cierto, por otra parte que no puede olvidarse ni la notoria dificultad para aplicar el principio de capacidad económica en las tasas, ni la existencia de siempre, de obligaciones de pago impuestas por el Estado al margen de ese régimen: los ingresos parafiscales (hoy reconducidos a la categoría de tributos), las cotizaciones de la Seguridad Social y las tarifas de los servicios públicos.

Pues bien, ni la interpretación literal, ni la interpretación sistemática del artículo 31 CE, permiten proyectar directamente los principios que condicionan el sistema tributario sobre las prestaciones patrimoniales que no tengan esa

---

<sup>187</sup> Insiste en ello RODRÍGUEZ BEREIJO, op. cit., pág.. 620.

<sup>188</sup> Aún así alguna doctrina ha intentado explicar esa eventual proyección. En este sentido, LOZANO SERRANO ha propuesto desdoblar el art. 31.1 de la Constitución en dos partes: de un lado, el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público con sujeción a los principios de capacidad económica y generalidad, y de otro, el instrumento o medio para articular ese deber, el sistema tributario. Sustenta esta separación en la existencia de fuentes de ingresos que sirven para sostener el gasto público distintos de los ingresos recaudados por el sistema tributario, de donde resulta que aquél que debe contribuir puede canalizarse por formas distintas de financiación, por más que el deber de tributar sea el más importante y, si se quiere, el más general. De ahí deduce que en las prestaciones patrimoniales coactivas, no tributarias, en cuanto manifestación del deber de contribuir, quedan sujetas a los principios constitucionales de generalidad y de capacidad económica. Véase, con más detalle, ALGUACIL MARÍ, op. cit., págs. 45 a 48. con una aproximación diferente, pero con conclusión análoga.

naturaleza, y menos aún a los precios públicos. El deber de contribuir al sostenimiento del gasto público, con carácter general, lo es a través del sistema tributario y con sujeción a los principios de generalidad, capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad. La existencia de otras fuentes de financiación del gasto público que deriva del artículo 31.3 CE, sobre todo de gastos públicos específicos, no implica que esas prestaciones patrimoniales queden sujetos a los principios propios del sistema tributario. Pero, en tal caso, la garantía formal (sujeción a reserva de ley) devendría casi inútil al pasar del poder discrecional de la Administración a la discrecionalidad del legislador. De ahí que sea preciso preguntarse si existen mandatos constitucionales, equivalentes a los que articulan la justicia tributaria material, aplicables sobre el establecimiento y regulación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, no tributarias y, por tanto, límites a la capacidad normativa del legislador.

### **5.3.7.2 Los principios constitucionales sobre tarifas: igualdad, prohibición de enriquecimiento sin causa y solidaridad**

Un repaso por la Constitución permite encontrar un conjunto de mandatos con eficacia directa sobre la potestad legislativa para establecer prestaciones patrimoniales de carácter público, si bien es cierto que en su mayoría habrán de operar como límites externos (control de razonabilidad o arbitrariedad), más que como principios delimitadores de su estructura jurídica.

El primer principio que debe respetar el legislador es el de igualdad (artículo 14 CE). En el campo de las prestaciones patrimoniales, la igualdad tiene su expresión singular en el principio de capacidad económica, siquiera sea con las dificultades ya expuestas para su aplicación en obligaciones prestacionales que se basan en la utilidad o beneficio que al sujeto pasivo produce una actividad pública (o de responsabilidad pública). No ya por

aplicación del artículo 31.1 CE, sino por la eficacia directa del artículo 14 de la misma. A su vez, admitiendo el principio de igualdad las discriminaciones por causas objetivas y razonables, este principio es cobertura suficiente para una distribución justa y equitativa de las tarifas entre los usuarios, según su capacidad económica, pero también teniendo en cuenta las circunstancias sociales y geográficas en las que se presta el servicio.

En el derecho local, este principio es tradicional. El artículo 150 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales dispone: “1. *La tarifa de cada servicio público de la Corporación será igual para todos los que recibieren las mismas prestaciones y en iguales circunstancias. 2. No obstante, podrían establecerse tarifas reducidas en beneficio de sectores personales económicamente débiles.*.. El anterior artículo 149.1 del mismo reglamento establecía: “*La cuantía de las tarifas de los servicios públicos de competencia municipal o provincial podrá ser superior a inferior at coste del servicio, según aconsejaran las circunstancias sociales y económicas relevantes en orden a su prestación*”.

Es tradicional, en los suministros de energía, agua y gas, que las tarifas sean escalonadas, de modo que la cuota de conexión y de consumo, sean más elevadas cuanto mayor consumo se realice. Igualmente, es habitual, que esas tarifas sean para todo el territorio nacional. Las leyes más recientes mantienen este entendimiento. Las tarifas eléctricas serán únicas en todo el territorio nacional, sin perjuicio de la existencia de tributos o recargos propios de cada CCAA o Administración Local (artículo 17 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico<sup>189</sup>), siendo tradicional una estructura tarifaria escalonada en la que el

---

<sup>189</sup> Según dicho precepto “1. *El Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de los peajes de acceso a las redes, que se establecerán en base a los costes de las actividades reguladas del sistema que correspondan, incluyendo*

precio Kw/hora se incrementa en función de la potencia contratada y del consumo efectuado, en la medida que evidencia una mayor capacidad económica. Los precios de los servicios postales no reservados habrán de ajustarse a los principios de precio asequible, no discriminación y serán únicos para todo el territorio nacional (artículo 31 de la Ley 24/1998, del Servicio Postal Universal<sup>190</sup>). Las tarifas de último recurso de los combustibles gaseosos

---

*entre ellos los costes permanentes y los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento.*

*Los peajes así calculados serán únicos en todo el territorio nacional y no incluirán ningún tipo de impuestos.*

*2. Los peajes que deberán satisfacer los consumidores tendrán en cuenta las especialidades por niveles de tensión y las características de los consumos por horario y potencia.*

*Los peajes que deberán satisfacer los productores tanto de régimen ordinario como del régimen especial se regularán reglamentariamente, teniendo en cuenta la energía vertida a las redes.*

*3. El Gobierno establecerá la metodología de cálculo de los peajes.*

*4. En caso de que las actividades o instalaciones destinadas al suministro eléctrico fueran gravadas, directa o indirectamente, con tributos propios de las Comunidades Autónomas o recargos sobre tributos estatales, al peaje de acceso se le incluirá un suplemento territorial que cubrirá la totalidad del sobrecoste provocado por ese tributo o recargo y que deberá ser abonado por los consumidores ubicados en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma.*

*En el caso de que los tributos impuestos sean de carácter local y no vengan determinados por normativa estatal, al peaje de acceso se le podrá incluir un suplemento territorial que cubra la totalidad del sobrecoste provocado”.*

<sup>190</sup> Según dicho artículo “1. Los precios de los servicios postales no reservados, que lleve a cabo el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal y cualquier otro operador en competencia, serán fijados libremente de acuerdo con las reglas del mercado.

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, para los servicios incluidos en el ámbito del servicio postal universal que preste el operador al que se le encomienda, podrán fijarse precios máximos por el Ministerio de Fomento que, en cualquier caso, habrán de ajustarse a los principios de precio asequible, orientación a costes y no discriminación y serán únicos para todo el territorio nacional. Asimismo, el Gobierno podrá fijar los criterios para la determinación de los precios de los servicios incluidos en el servicio postal universal. Estos criterios habrán de garantizar que los precios que se establezcan sean asequibles.*

*2. Los operadores a los que se refiere este artículo deberán comunicar a la Subsecretaría de Fomento cualquier modificación en los precios con quince días de antelación a su aplicación. Asimismo, deberán comunicarla al Consejo de Consumidores y Usuarios a través del Instituto Nacional de Consumo”.*

serán únicas para todo el territorio nacional (artículo 93 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos<sup>191</sup>). En resumen, precios asequibles como garantía del servicio universal, tarifas únicas en todo el territorio nacional como mecanismo de igualdad entre los ciudadanos, discriminación tarifaria por consumo, son manifestaciones del principio de constitucional de igualdad en el ámbito de las prestaciones patrimoniales de carácter público, no tributarias.

---

<sup>191</sup> Afirma dicho artículo que “1. La tarifa de último recurso será el precio máximo que podrán cobrar los comercializadores que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 82 de la presente Ley, hayan sido designados como suministradores de último recurso, a los consumidores que, de acuerdo con la normativa vigente para esta tarifa, tengan derecho a acogerse a la misma.

2. La tarifa de último recurso será única en todo el territorio español sin perjuicio de sus especialidades por niveles de presión y volumen de consumo.

No obstante lo anterior, los consumidores a los que a la entrada en vigor de la Orden ECO/302/2002, de 15 de febrero, por la que se establecen las tarifas de gas natural y gases manufacturados por canalización y alquiler de contadores se les venía aplicando la tarifa industrial firme y estén conectados a gasoductos a presión inferior o igual a 4 bar con un consumo anual superior a 200.000 kWh/año, podrán solicitar a su distribuidor la conexión a presiones superiores a 4 bar. En caso de que esta solicitud no pudiera ser atendida, por no disponer el distribuidor de redes a dicha presión cercanas a las instalaciones del consumidor, se le aplicará a dicho consumidor la tarifa de último recurso correspondiente a consumidores con su mismo consumo conectados a gasoductos a presión mayor de 4 bar y menor o igual a 60 bar.

El consumidor tendrá la obligación de realizar la acometida correspondiente y conectarse a gasoductos a presión superior a 4 bar en el momento en que el distribuidor disponga de redes cercanas a las instalaciones del consumidor para ello.

3. El Ministro de Industria, Turismo y Comercio, previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, dictará las disposiciones necesarias para el establecimiento de la tarifa de último recurso de gas natural o un sistema de determinación y actualización automática de la misma.

4. El sistema de cálculo de la citada tarifa incluirá de forma aditiva el coste de la materia prima, los peajes de acceso que correspondan, los costes de comercialización y los costes derivados de la seguridad de suministro.

Se habilita al Ministro de Industria, Turismo y Comercio a establecer un mecanismo de subasta que permita fijar el coste de la materia prima para el cálculo de las tarifas de último recurso, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

5. Las tarifas de último recurso se fijarán de forma que no ocasionen distorsiones de la competencia en el mercado”.

Esta regulación encaja con una distinción clásica del régimen jurídico de las tarifas. Explicó ARIÑO ORTIZ la diferencia entre nivel tarifario y estructura tarifaria<sup>192</sup>. El primero se refiere a la cobertura tarifaria. Las tarifas deben corresponder a costes reales y totales. El segundo, el que aquí importa, es que una vez fijado el coste del servicio, su importe puede redistribuirse entre los usuarios de forma justa y equitativa, de forma que paguen más los que más tienen, o los que menos necesitan de esa prestación. El artículo 14 de la Constitución no solo da cobertura a esta distinción, sino que impone una estructura tarifaria escalonada en atención, a las condiciones económicas y a las circunstancias sociales y geográficas<sup>193</sup>.

El segundo principio resulta del artículo 31.2 CE. Si esas prestaciones patrimoniales no tributarias sirven para financiar gastos públicos, en muchos casos para costear la prestación de servicios determinados, los principios de asignación equitativa de los recursos públicos, y de eficiencia y economía en su programación y ejecución, actuarán de límites externos de aquellas prestaciones, de límites en los casos elevación de su cuantía y de exigencia de ordenación redistributiva de esos ingresos entre los usuarios. En otras palabras, este

---

<sup>192</sup> Cfr. *Economía y Estado*, op. cit. págs 333 a 335.

<sup>193</sup> El problema que provoca una estructura tarifaria discriminatoria es la obligación de establecer un régimen de compensaciones. La tarifa única en todo el territorio nacional es su mejor prueba. La prestación de un servicio (el suministro eléctrico) en una parte del territorio nacional puede ser, en términos de costes, inferior a su prestación en otra zona (basta pensar en los territorios insulares). El principio de tarifa única impone un mecanismo compensatorio entre operadores, apuntado en las leyes que lo imponen. Ello no significa, sin embargo una vuelta al sistema de subvenciones cruzadas entre prestaciones diferentes (el coste de las llamadas telefónicas locales se costeaba con un incremento del precio de las llamadas interprovinciales, en el caso de las telecomunicaciones). En las leyes liberalizadoras, las compensaciones lo son por la misma prestación. Sobre el problema de las compensaciones, por todos, ARIÑO ORTIZ, C. y LÓPEZ DE CASTRO, L., *El sistema eléctrico español: regulación y competencia*, Montecorvo y otros, Madrid, 1999, págs 200 a 207, donde diferencia las compensaciones externas (ayudas ala carbón nacional), de las compensaciones internas (sistema extrapensinsular, tarifa única). Apunta el cambio del sistema de subvenciones cruzadas, base del monopolio, a las compensaciones dentro del mismo servicio, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *Liberalización y régimen jurídico y económico...* op. cit., págs. 327 y 328.

precepto impone una buena gestión. Bien es cierto que este principio operará en relación a los casos de gestión pública directa. Cuando se trate de ingresos por gestores privados, no podrá hablarse de gasto público.

El tercer principio entronca con el reconocimiento del derecho a la propiedad y su garantía expropiatoria por el artículo 33 CE. Las tarifas no pueden superar el coste real de prestación del servicio, incluyendo un razonable beneficio industrial, so pena de suponer una privación patrimonial injustificada (una suerte de enriquecimiento injusto) contraria a esa garantía constitucional. No se trata ya del principio de no confiscatoriedad, sino de que la prestación patrimonial coactiva no genere ingresos superiores a lo que su prestación le cuesta a la Administración o a la empresa privada, que devendría falta de causa. Como se dijo, ello no impide el reparto del coste entre todos los usuarios del servicio o actividad de que se trate, de modo que unos paguen por encima del coste y otros por debajo, para asegurar la accesibilidad del servicio. En suma, este mandato establece el límite de los costes reales.

Es cierto que, en ocasiones, el legislador puede establecer tasas o tarifas superiores al coste del servicio. La cuantía de la tarifa puede ser superior al coste del servicio, en cuyo caso el sobrante se aplicará al destino a que hubiere lugar. Quede claro que no se trata de discutir los conceptos que merecen la consideración de costes de prestación, ni el margen de beneficio en su caso, sino de aquella parte que no esté justificada en razón a la viabilidad del servicio de que se trate, haciendo una interpretación amplia. En estos casos, el exceso puede merecer dos consideraciones jurídicas: la primera, es un despojo patrimonial sin causa, una suerte de expropiación sin las garantías propias de este instituto constitucional, la segunda, ese exceso podría ser calificado de impuesto, de aportación al sostenimiento al gasto público sin relación directa con el servicio recibido o el bien utilizado. Por ambas vías, ese exceso devendría nulo de pleno derecho por infracción de las garantías constitucionales en materia de

expropiación forzosa (STC 166/1986, FJ 13º, y 37/1987, FJ 5º) y, en su caso, por igual infracción de los principios de justicia tributaria material (artículo 31.1 CE)<sup>194</sup>.

Debe añadirse, a lo dicho, que la Constitución opera como límite frente a tarifas superiores a costes, que se reconducen a despojos patrimoniales injustificados, en cambio, el principio de equivalencia no cuenta con esa garantía constitucional<sup>195</sup>.

El cuarto principio a considerar es el de interdicción de la arbitrariedad ex artículo 9.3 CE. En todo caso, la decisión del legislador en torno a la ordenación y financiación de determinado servicio público, incluso cumpliendo con las garantías señaladas, debe superar el control de arbitrariedad<sup>196</sup>. La decisión adoptada debe ser motivada y tener un fundamento razonable. Esto último implica que la contraprestación patrimonial exigida sea la cuota parte del coste de prestación del servicio, y nada más. La inclusión de otros costes o la utilización de esas prestaciones para fines distintos de los que trae causa determinarían la arbitrariedad de la actuación pública, excepción hecha, claro está, de aquellos casos en que la ley que establece la tarifa, el peaje o el precio, los afecta a otros fines públicos (control de precios).

A estos principios se suma el de solidaridad, que recorre todo el texto constitucional (artículos 138.1, 139 y 156 CE), que tiene su traducción singular

---

<sup>194</sup> En este sentido, STS 26 de febrero de 1999 (Ar. 1230) concluyó: “*tal y como se configura la tarifa convertida se trata en realidad de un impuesto sobre el producto, imposible de establecer en la Ordenanza que lo regula y que carece de cobertura legal para exigirse*”.

<sup>195</sup> FERREIRO LAPATZA llamó la atención sobre este hecho. La constitución reconoce el principio de capacidad económica, no así el principio de equivalencia en *La clasificación de los tributos ....*”op. cit. pág.554.

<sup>196</sup> Sobre este principio, vid. el trabajo clásico de GARCÍA DE ENTERRIA, E., “La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria” *Revista de Administración Pública*, 30, 1959. En el mismo sentido vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *De la arbitrariedad del legislador*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 172.



en las tarifas únicas en todo el territorio nacional<sup>197</sup> y el de garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales (artículo 158.1 CE), del que es manifestación particular el deber del legislador estatal de asegurar la accesibilidad de esos servicios en términos de precio asequibles a todos los ciudadanos.

### **5.3.8 LÍMITES MATERIALES Y PRINCIPIOS COMUNITARIOS SOBRE TARIFAS**

#### **5.3.8.1 Marco general: competencia y objeto**

Hay muchas circunstancias que pueden aconsejar al legislador la fijación de precios regulados (o tarifas). En gran parte estas circunstancias y el alcance de los precios regulados a un mayor rango de bienes y servicios dependen bastante del grado de desarrollo de un país: asegurar a toda la población el acceso a determinados bienes o servicios vitales para la subsistencia suele ser un motivo para la fijación de precios (subsidiados las más de las veces) en países del tercer mundo.

En países de nuestro entorno, con una sociedad civil desarrollada, con un ingreso *per cápita* alto, con una apertura exterior razonable y unos mecanismos de mercado bastante desarrollados, los precios regulados son habituales en circunstancias en las que se producen fallos del mercado de difícil solución (las más de las veces debido a restricciones insalvables en la oferta) o a que se producen externalidades socialmente indeseadas. Pero también son instrumento de política industrial y económica nada despreciable al poder asegurar unos

---

<sup>197</sup> Traducción expresa de este principio se encuentra en el régimen retributivo especial del suministro de electricidad en los territorios extrapeninsulares (artículo 12 Ley 54/1997, del Sector Eléctrico), y en el régimen de precios y tarifas aplicable en Canarias en materia de telecomunicaciones (disposición adicional décima Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones).

precios razonables en aquellas actividades en que esos costes son un factor clave de su éxito competitivo.

Aunque parezca lo contrario especialmente debido a la tendencia liberalizadora de las últimas décadas, y aunque se tiende a dar paso a una fijación libre de precios en cada vez más sectores, los precios regulados son todavía muy abundantes también en España<sup>198</sup>.

La fijación de precios regulados es inevitable cuando se produce una situación denominada “monopolio natural<sup>199</sup>”, normalmente en negocios redes (reales o virtuales) de alto coste de inversión, normalmente servicios públicos (esto es, el propietario de la red no decide unilateralmente la expansión de la red y tiene la obligación de dar acceso y/o suministro) y que presentan costes marginales decrecientes, de forma que (siempre que no haya congestión) la entrada de un competidor pone en crisis a todos los ofertantes salvo que aumenten los precios en gran cuantía, lo que perjudicaría al usuario.

Para evitar que el monopolio abuse del consumidor, el regulador le suele imponer:

- precios
- obligación de suministro o de acceso (no discriminatorio entre usuarios)

---

<sup>198</sup> Ejemplo de lo anterior puede ser la electricidad o el gas.

<sup>199</sup> Constituyen un monopolio natural, entendiendo por tal la situación en la cual una determinada tecnología impone una función de costes según la cual resulta más caro producir la cantidad demandada de un determinado bien o servicio por dos o más empresas que por una sola. Se trata, por tanto de infraestructuras de red que, por razones de eficiencia económica, presentan un carácter unitario, no duplicable y de capacidad limitada, lo cual dificulta la apertura de estos sectores económicos y exige la adopción de medidas regulatorias que hagan posible la utilización de las redes por las distintas empresas competidoras. En este sentido, vid. LASHERAS, M.A *La regulación económica de los servicios públicos*, Ariel Economía, Barcelona, 1999.

- unos mínimos de calidad y seguridad, ya que la respuesta normal del empresario ante la imposibilidad de maximizar sus ingresos será reducir gastos, aunque sea a costa de calidad y seguridad.

En otras palabras, las tarifas no pueden ser entendidas *per se*, sino sólo cuando van acompañadas de estas otras dos condiciones que acabamos de enunciar.

No existe una competencia expresa en favor de las autoridades comunitarias para el establecimiento de precios y tarifas de servicios y bienes, sean públicos o sean privados. Corresponde a los Estados miembros la competencia para reglamentar y establecer los precios y tarifas<sup>200</sup> siempre que no contraríen las reglas y principios básicos de la Unión Europea, entre ellos, la libre circulación de bienes y servicios<sup>201</sup>. Los precios y tarifas que, en ejercicio de sus competencias, establezcan los Estados miembros deben ser compatibles con los principios y objetivos del Tratado de la Unión Europea de modo que, en ningún caso, esas medidas estatales determinen el falseamiento de la competencia (artículo 3.g), supongan una conducta estatal que ponga en peligro

---

<sup>200</sup> Los ejemplos son muy numerosos. Baste citar como botón de muestra el Informe sobre la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de la CNC (Vid. [www.cncompetencia.es](http://www.cncompetencia.es), pág. 64), según el cual “*las entidades de gestión colectiva fijan tarifas en un contexto regulatorio que no contrarresta su poder de mercado. Dicho de otra forma, el marco regulatorio y la actuación administrativa actual facilitan la existencia de entidades de gestión colectiva que son monopolios, y “permite” que éstas puedan explotar con facilidad su posición monopolística frente a los usuarios del repertorio, lo que crea unas circunstancias para las relaciones entre las entidades y los usuarios que contribuyen a la existencia de numerosos problemas tarifarios. Las razones por las cuales el marco actual no resulta adecuado son fundamentalmente tres: no existe control ex-ante sobre las tarifas que fijan las entidades; el proceso de negociación no garantiza la equidad de las tarifas; y, no existe un control ex-post de las prácticas tarifarias de las entidades verdaderamente eficaz, más allá del control que se puede hacer desde la propia CNC o desde los Tribunales de Justicia*”.

<sup>201</sup> Sobre las tesis explicativas del alcance de esa competencia estatal, MATTERA, A., *El Mercado Único Europeo (sus reglas, su funcionamiento)*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 421 a 440. En España, TORNOS MAS, J. y TORNOS SALOMÓ, D., “La política de precios y la Comunidad Europea” en obra colectiva *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, tomo II, Civitas, Madrid, 1986, págs. 501 a 515.

los fines del Tratado (artículo 10), signifiquen, directa o indirectamente, una medida de efecto equivalente prohibida (artículo 28), otorguen una posición de monopolio a una empresa nacional (artículo 31), conduzcan a la quiebra de las reglas de la libre competencia (artículos 81 y 82), o puedan excluir la competencia sin que ello esté justificado en la necesidad de asegurar un servicio de interés económico general (artículo 86).

En las normas comunitarias sobre liberalización de bienes y servicios públicos, tanto la competencia para fijar su precio o tarifa, a lo largo del periodo de transición, hasta que la concurrencia sea efectiva, como la facultad de establecerla como garantía de asequibilidad del servicio universal, se reconoce siempre a cada uno de los Estados miembros. Es el caso de la Directiva 98/10/CE, de 26 de febrero, sobre la aplicación de la oferta de red abierta a la telefonía móvil y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo (artículo 3.1 y 17), la Directiva 96/92/CE, de 19 de diciembre, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (artículo 3.1), y la Directiva 97/67/CE, de 15 de diciembre, sobre normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio (artículo 3.1 y 12), entre otras<sup>202</sup>.

La jurisprudencia reconoce, igualmente, esta competencia exclusiva de los Estados miembros. En el caso *“Librandi contra Cuttica”*, el Tribunal de justicia de la Comunidad Europea, cuestionado sobre la conformidad con el Tratado de las tarifas aplicadas en Italia sobre el transporte de mercancías por carretera, afirmó: *“corresponde a los Estados miembros determinar los criterios concretos que deben utilizarse para fijar las tarifas y a los órganos*

---

<sup>202</sup> Estas Directivas han sido, en ocasiones, sustituidas por otras normas que mantienen incólume este principio. Vid. en este sentido la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

*jurisdiccionales nacionales controlar si, en la práctica, se respetan las normas comunitarias sobre la competencia*”<sup>203</sup>. Corresponde también a cada Estado fijar los criterios concretos que deben utilizarse para fijar las tarifas, lo que supone además la definición del interés público que pretende atenderse. En este sentido, los criterios de interés público deben estar recogidos en una Ley<sup>204</sup>.

Queda prohibido que el ejercicio de este poder sea abandonado —incluso tan sólo delegado— en manos de operadores económicos privados. Esto no significa que los sectores y grupos afectados queden sin audiencia<sup>205</sup>, tampoco que no puedan tener representación en órganos administrativos colegiados, siempre que no sean mayoritarios. En los pronunciamientos destacados se condiciona la validez de los acuerdos de fijación de tarifas a que “*los poderes públicos no abandonen sus prerrogativas en manos de operadores económicos privados*”<sup>206</sup>. Cuando el poder público deja en manos de particulares la fijación de precios y tarifas, la decisión que se adopte incurre en nulidad por contraria a la libre competencia que asegura el Tratado<sup>207</sup>.

El objeto de esta competencia estatal y, en su caso, el objeto de la verificación de su adecuación a las normas comunitarias por el Tribunal de

---

<sup>203</sup> C-38/97, sentencia de 1 de octubre de 1998, apartado 48, apartado 48. En iguales terminus se había pronunciado en el asunto “*Centro Servizi Spediporto contra Spedizioni Marittima*”, C-96/94, sentencia de 5 de octubre 1995.

<sup>204</sup> En la sentencia, de 1 de octubre de 1998, citada, apartados 39 a 42.

<sup>205</sup> Ejemplo de lo anterior podría ser el Consejo Consultivo de la Electricidad o de Hidrocarburos establecidos en las leyes sectoriales respectivas, donde tienen cabida los distintos sectores y empresas concernidas.

<sup>206</sup> En el apartado 37 de la sentencia de 1 de octubre de 1998. citada. También sentencia del 18 de junio de 1998, C-266/87, asunto *Corsica Ferries* sobre tarifas de pilotaje en un puerto de Génova, apartado 52.

<sup>207</sup> Por este motivo, el Tribunal de Justicia condenó a Italia por incumplir las obligaciones dimanante del art. 5 y 85 de Tratado al otorgar al Consejo Nacional de Agentes de Aduanas, organismo integrado tan solo por representantes de los agentes de aduanas elegidos por los miembros de los Consejos Territoriales de Agentes de Aduanas, la facultad de fijar una tarifa obligatoria para todos esos profesionales. Sentencia de 18 de junio de 1998, C-35/96, asunto “*Consiglio Nazionale degli Spedizioneri Dogalari*”, apartados 43 a 47.

Justicia, es la prestación económica que se exija por el uso de un bien o infraestructura, o por el acceso y disposición de un servicio, con total indiferencia sobre cuál sea su naturaleza jurídica (tasa, tarifa, precio administrativo, precio privado). Ni las directivas comunitarias sobre precios o tarifas de servicios, ni la jurisprudencia, extraen consecuencia alguna de que la prestación patrimonial exigible o enjuiciada tenga carácter tributario o sea considerado, en el ordenamiento estatal, como precio administrativo<sup>208</sup>. Es fácil reconocer un concepto material de tarifa, en el que tienen cabida las tasas portuarias, las tarifas de actividades declaradas servicio público como el servicio postal, e incluso los precios privados de servicios o bienes esenciales (las “*essential facilities*”). Tan es así que el mismo alcanza a las tarifas “aconsejadas” o “recomendadas” de actividades económicas privadas<sup>209</sup>. Lo relevante es la exigencia de una contraprestación a cambio del uso de un bien, o del disfrute de un servicio<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> Esta aproximación a la realidad material, dejando de lado las calificaciones jurídicas que emplean los Estados miembros, es una constante en la legislación comunitaria, pero sobre todo en la jurisprudencia. El ámbito subjetivo de aplicación de las normas comunitarias sobre transparencia de la contratación pública es buena prueba. Paso a paso, el Tribunal de Justicia ha ido acotando el concepto de organismo público a los efectos de aquella normativa, despejando las dudas que suscitaban los ropajes adoptados por los poderes públicos estatales para huir de su aplicación. En la sentencia de 15 de enero de 1998 (C-44/96, asunto “*Maunessmann contra Strohal*”), el Tribunal da un paso decisivo al definir “organismo público” con criterios materiales: aquél que es creado para atender necesidades de interés general, que no tenga carácter industrial o mercantiles, dotado de personalidad jurídica, que dependa estrechamente del Estado o de otros entes públicos. La misma necesidad, acudir al objeto real de regulación, explica la indiferencia sobre el carácter tributario o no tributario de las tarifas, su condición de precio administrativo o precio privado.

<sup>209</sup> La sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 22 de octubre de 1997, T-213/95 y 18/96, asunto “*grúas móviles*”, declara contrario a la libre competencia un régimen de tarifas aconsejadas en el uso de grúas móviles. Es importante resaltar que estas grúas, por razones técnicas, tienen un radio de acción limitado a 50 km, de modo que cada una de ellas tiene una zona de influencia. Igualmente que, fijadas por una asociación privada y siendo libre esta actividad económica esas “tarifas” no dejan de ser precios privados.

<sup>210</sup> De esta indiferencia da cuenta la actividad de control de la Comisión. En relación con el canon exigido por la utilización de las infraestructuras aeroportuarias de Finlandia (fijadas por la empresa pública gestora como precios) y de Portugal (fijados por el Gobierno como cánones), la decisión de la Comisión, declarando la nulidad de los descuentos practicados en

De otra parte, la discrecionalidad admitida en favor de los Estados miembros se traduce, también, en que estos podrán establecer tarifas que sean fijas o tasadas, que sean precios máximos, precios mínimos, a cualesquiera fórmula de control público de las mismas. Lo decisivo es que con ello no se quiebren los principios comunitarios de libre competencia, impidiendo o dificultando la importación de productos procedentes de otros países, bien por ser demasiado bajos (en el caso de los precios máximos), bien por ser muy altos (en el caso de precios mínimos), impidiendo la inclusión de todos los costes o del margen razonable de beneficio<sup>211</sup>.

### **5.3.8.2 Principios comunitarios que limitan el poder tarifario de los Estados**

#### ***i) Principio de no discriminación***

Este principio tiene varias manifestaciones. La primera de ellas en cuanto a la discriminación por la nacionalidad de origen de los productos, bienes o servicios gravados. Son contrarias al ordenamiento comunitario aquellas tarifas que gravan los productos, servicios o bienes procedentes de otros Estados miembros frente a los nacionales. En este sentido, en el caso “ZAS contra DBS”, sobre el cobro de tasas portuarias del puerto de Gedser (Dinamarca), el Tribunal de Justicia<sup>212</sup>, reiterando una doctrina muy asentada, sostuvo que: *“el art. 95 del Tratado se opone a que un estado miembro imponga un recargo a la importación del 40%, en caso de importación por barco de mercancías procedentes de otro Estado miembro, a una tasa de carácter general percibida sobre las mercancías, cargadas, descargadas, embarcadas o desembarcadas de*

---

ambos casos en favor de las empresas aéreas nacionales, no encuentra ningún obstáculo en aquella distinta calificación. Cfr. Decisión 1999/198/CE, de 10 de febrero, y Decisión 1999/243/CE, de 10 de febrero. Sobre este doble pronunciamiento llama la atención el nº 201 de “*Gaceta jurídica de La Unión Europea y de la Competencia*” (1999, págs. 16 y 17).

<sup>211</sup> Con más detalle, MATTERA, *El mercado único europeo*, op.cit, págs. 429 a 437.

<sup>212</sup> C-242/95, sentencia de 17 de julio de 1997, apartados 20 y 46.

*cualquier otro modo en los puertos del primer Estado miembro*”<sup>213</sup>. De igual modo, en el caso “*Merci contra Siderúrgica*”, el Tribunal no dudó en declarar contrario a las normas comunitarias la reserva a los nacionales italianos de los puestos de trabajo de la compañía portuaria por infracción de los artículos 7 y 48 del Tratado<sup>214</sup>.

Existe otro ámbito de proyección del principio de no discriminación, aquél que atiende a las relaciones entre empresas competidoras. El artículo 6 de la Directiva 97/33/CE es un buen ejemplo. La letra a) de ese artículo encomienda a los Estados velar por que: “*Los organismos afectados se atengan al principio de no discriminación con respecto a la interconexión que ofrezcan a los demás. Deberán aplicar condiciones similares a los organismos interconectados que presten servicios similares y proporcionar medios e información relacionados con la interconexión a los demás en las mismas condiciones y de la misma calidad en que los proporcionan para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados*”. Se trata, con ello, de evitar que el titular de la red pública de telecomunicación ofrezca peores condiciones a los competidores y, en cambio, dé mejores condiciones de precio y calidad a sus filiales, a sí misma en definitiva. El instrumento fundamental para prevenir esta

---

<sup>213</sup> Este es el mismo fundamento de las decisiones de la Comisión sobre la práctica de determinadas autoridades aeroportuarias de efectuar descuentos a determinados usuarios por el uso más frecuente o intensivo de las instalaciones. En todos los casos, la Comisión, tras constatar la posición de dominio (incluso de monopolio) que ostentan esas instalaciones en la zona de que se trata o en el país (Madrid no es aeropuerto alternativo a Lisboa) rechaza cada una de las explicaciones desde las que apelan a la misión de interés general, a las que aluden al derecho de los gestores de practicar libremente una política comercial de descuentos, pasando por las economías de escala, concluyendo que es injustificado un sistema de descuentos que benefician a determinados usuarios (las compañías aéreas de cada Estado) cuando las prestaciones son equivalentes y tienen igual coste, con independencia del número de usos efectuados. En ese sentido cabe citar las decisiones sobre los aeropuertos de Portugal y de Finlandia, a las que precedió la Decisión 1995/364/CE, de 28 de junio, sobre el aeropuerto de Bruselas.

<sup>214</sup> C-179/90, sentencia de 10 de diciembre de 1991, sobre tarifas de carga y descarga en el Puerto de Génova, apartado 13. También. C-66/85. sentencia de 3 de julio de 1986. “*Lawrie contra Blun*”, apartado 17.



clase de conductas es la separación contable de actividades (artículo 8 de aquella Directiva). Se rechaza también, por discriminatorio, la concesión de derechos exclusivos de prestación de servicios a empresas y organismos que, al mismo tiempo, estén autorizados para competir con aquellos que demanden los servicios sobre los que ejercen un monopolio que ocupan una posición dominante<sup>215</sup>.

Igual principio rige en relación con el usuario final de los servicios, el principio de no discriminación aparece de forma reiterada en la ordenación del servicio universal (así, artículo 12 de la Directiva 97/67/CE, sobre servicios postales, y apartado 4 del anexo II de la Directiva 90/338/CEE sobre el establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicación). Ello no impide sin embargo, que puedan existir tarifas diferentes atendiendo a la intensidad del consumo, como tampoco que puedan diferenciarse según el tipo de consumidor (industrial y particular) siempre que esa diferencia y las tarifas resultantes sean comercialmente justificables y, en ningún caso, den lugar a un trato de favor hacia determinadas empresas (normalmente, las nacionales).

## **ii) Principio de orientación a costes: precios equitativos**

Están prohibidos los precios no equitativos. Por precio excesivo o inequitativo se entiende *“aquella contraprestación que no guarde una relación razonable con el valor económico de la prestación realizada”*<sup>216</sup>. El problema

---

<sup>215</sup> El asunto *Le Spezia Container Terminal Srl*, C-163/96, resuelto por sentencia de 12 de febrero de 1998, lo ejemplifica. El conflicto en materia de estiba y desestiba se resume en la utilización por esa empresa concesionaria de una misma terminal de contenedores de mano de obra temporal no perteneciente a la empresa portuaria que, por mandato legal, tenía la exclusividad en la oferta de mano de obra temporal. El Tribunal no cuestiona este derecho exclusivo, que admite, lo que declara contrario al Derecho Comunitario es que en esa compañía que admite el derecho exclusivo a proporcionar mano de obra temporal a las empresas estibadoras, pueda competir con ellas en el mercado de servicios portuarios, habida cuenta que incurre en una situación de conflicto de intereses (apartados 28 a 32).

<sup>216</sup> Según sentencia de 17 de julio de 1997, asunto ZAS contra DBS, citada apartado 39.

es convertir esa declaración genérica en una fórmula operativa o, en otros términos, de limitar criterios para dar contenido a las expresiones “*relación razonable*” y “*valor económico*”.

Inicialmente, el Tribunal fijó como medio objetivo para determinar si un precio es excesivo el de comparar los precios de venta con los costes de producción<sup>217</sup>. De inmediato quedaron de manifiesto las notables dificultades de esta fórmula. Para ello, en pronunciamientos posteriores puede detectarse una tendencia hacia el mecanismo de comparación. Baste apuntar el de comparación entre el precio establecido por una empresa con derechos exclusivos y el requerido por otras similares que operan en competencia<sup>218</sup>. También se ha sostenido que deben considerarse no equitativos los precios y condiciones que sean notablemente menos favorables para el usuario que los que éste habría podido negociar en caso de competencia practicable y suficientemente eficaz, en particular cuando se utilizan tecnologías obsoletas y se exige el pago por servicios no utilizados<sup>219</sup>.

De la dificultad apuntada no resulta, en modo alguno, la imposibilidad de control del fundamento de los precios y tarifas. En el Derecho Comunitario es difícil encontrar algún título que permita sostener la discrecionalidad en el cómputo y valoración de determinados costes para justificar un precio. La competencia estatal para imponer costes vinculados con obligaciones de servicio público no autoriza la libre valoración de esos costes, ni exonera al

---

<sup>217</sup> Desde sentencia del Tribunal de justicia de 14 de febrero de 1978, C-27/76, asunto *United Brands*. apartado 250.

<sup>218</sup> Empleado en el caso “*Bodson contra Pompas Fúnebres*”, C-30/87, resuelto por la sentencia de 4 de mayo, de 1988. En ella se prohíben los precios no equitativos. entendiendo por ellos aquellos que no resistan la comparación con análogos servicios prestados en otros lugares “*semejante comparación, resulta adecuada para facilitar una base para la apreciación del carácter equitativo a no de los precios practicados por los concesionarios*”.

<sup>219</sup> Asunto *Merci contra Siderurgica*, C-179/90, citada, apartado 18.

Estado del deber de justificar cada uno de los que se computen, en los términos que se verán.

Haciéndose eco de esta jurisprudencia, la legislación comunitaria articula el principio de orientación a costes. Con este concepto se hace referencia al ajuste de los precios y tarifas con los precios de producción y de prestación de los bienes y servicios a que se refieran. Se acoge un principio común de la potestad tarifaria: su correspondencia o equivalencia con los costes reales de prestación. Basten algunos ejemplos: el artículo 12 de la Directiva 97/67/CE de servicios postales, establece “*los precios se fijarán teniendo en cuenta los costes*” sin que ello impida la aplicación de una tarifa única en todo su territorio nacional; en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, se repite el principio de orientación a costes (artículo 17.2 de la Directiva 98/10/CE, sobre tarifas de uso de la red pública de telefonía fija y servicios públicos de telefonía fija, artículo 7.2 de la Directiva 97/33/CE, sobre cuotas de interconexión, y apartado 4 del anexo II de la Directiva 90/337/CEE). El cambio sustancial de este principio en relación con el aplicado en la potestad tarifaria clásica es que éste último basaba en la equivalencia global de los ingresos por tarifas con los costes reales de prestación de todos los servicios de manera que permitía las subvenciones cruzadas entre servicios rentables y no rentables, incluso para el mismo servicio entre zonas rentables y no rentables, mientras que la orientación a costes se refiere a cada servicio en concreto, con la que quedan prohibidas las compensaciones tradicionales<sup>220</sup>. El artículo 12 de la Directiva 97/67/CE es concluyente: “*Los Estados miembros velarán por que las tarifas de cada uno de los servicios que forman parte de la prestación del servicio universal se establezcan en observancia de los siguientes principios: los precios serán*

---

<sup>220</sup> Lllaman la atención sobre este distinto entendimiento, CARRASCO, A., MENDOZA, A.I., e IGARTUA, F., en la obra colectiva *Comentario a la Ley General de Telecomunicaciones*, Madrid, 1999, págs. 650 y 651.

*asequibles...*”. Los principios de tarificación se proyectan sobre el precio de cada uno de los servicios incluidos en el servicio universal.

De esa individualización preceptiva de los servicios surge la trascendencia del principio de separación: separación jurídica de actividades (el caso de las empresas eléctricas, que deban separar sus actividades productoras de las de distribución), separación contable de las actividades libres y de aquellas grabadas por una obligación de servicio público, e individualización e imputación de costes a cada actividad o servicio concreto.

Nuevamente, en la normativa comunitaria aparecen ejemplos. En aras del mercado interior de la energía, el artículo 14 de la Directiva 96/92/CE, ordena que las empresas eléctricas integradas llevarán en su contabilidad interna *“cuentas separadas para sus actividades de generación, transmisión y distribución y, en su caso, de forma consolidada para otras actividades no eléctricas tal y como se les exigiría si dichas actividades fueran realizadas por empresas distintas a fin de evitar las discriminaciones, las subvenciones cruzadas y los falseamientos de la competencia”*. Además, estas mismas empresas añadirán a su contabilidad anual, en forma de anexo, *“las reglas de imputación de las partidas del activo y del pasivo y de las cargas y de los rendimientos que asignen para establecer las cuentas separadas a que se refiere el anterior apartado”*<sup>221</sup>. En términos parecidos se regula la separación contable en la prestación de servicios postales reservados y no reservados y, dentro de éstos, entre aquellos que forman parte del servicio universal y aquellos que quedan fuera (artículo 14 de la Directiva 97/67). Así también, para las tarifas de interconexión de redes de telecomunicación, el artículo 8 de la Directiva 97/33/CE, de manera —se dice— que *“se identifiquen todos los*

---

<sup>221</sup> Idénticas previsiones contiene la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

*elementos de costes e ingresos, con su base de cálculo y los métodos de asignación detallados utilizados, relacionados con sus actividades de telecomunicaciones, incluido un desglose pormenorizado del activo fijo y de los costes estructurales, a que establezcan una separación estructural para las actividades de telecomunicaciones”.* El objetivo es que cada uno de esos servicios disponga de una contabilidad propia como si fuera desarrollada por una empresa jurídica independiente.

La orientación a costes, servicio por servicio, no impide su prestación por debajo de coste cuando ello sea necesario para asegurar la “asequibilidad” de un servicio universal, pero en tal caso es preciso establecer un mecanismo transparente de financiación y de imputación a uno o varios operadores.

### ***iii) Principio de transparencia y motivación***

De carácter formal, pero garantía fundamental, la jurisprudencia (también el legislador comunitario) viene exigiendo la transparencia y motivación en el establecimiento de las tarifas: cada uno de los criterios determinantes de la tarifa debe ser justificado y explicado<sup>222</sup>. De la nominativa, la Directiva sobre transparencia de las medidas que regulan la fijación del precio de los medicamentos para uso humano (Directiva 89/105/CEE, de 21 de diciembre de 1988), es un buen ejemplo. Por otra parte, este principio tiene una proyección particular para los usuarios: el desglose de las facturas. El artículo 17.4 de la Directiva 98/10/CE la recoge expresamente: “*a las tarifas..deberán estar*

---

<sup>222</sup> Lo ejemplifica la Decisión de la Comisión de 21 de octubre de 1997, dictada con arreglo al art. 90.3 del Tratado CE, en relación con las tarifas de pilotaje del puerto de Génova, en donde se rechazan los criterios y la valoración de costes propuesta por las autoridades italianas. La Comisión rechaza los dos métodos de cálculo que se proponen: el de atender al coste de los servicios si solo existiese tráfico regular y por tanto pudiesen ser planificados los servicios, basado en la búsqueda de economías de escala; y el de amortización de costes fijos, para tratar de explicar un trato favorable a una naviera frente a otra. En realidad no se rechazan los métodos propuestos sino su inadecuación para mostrar los costes reales de los servicios a que se refieren.

*suficientemente desglosadas, de conformidad con el Derecho Comunitario, de manera que el usuario no tenga que pagar por facilidades que no sean necesarias para el servicio solicitado*". Sin duda, la separación contable y la imputación individualizada de costes facilitan la efectiva implantación de este principio.

**iv) *Excepción a los precios equitativos: la garantía de un servicio económico de interés general***

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<sup>223</sup>. 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 su misión específica que haya establecido el Estado (artículos 90.2 y 92 del Tratado de la Comunidad Europea<sup>224</sup>). A modo de ejemplo, en el conocido caso *Corbeau*, el Tribunal reconoció ilegítimo que las tarifas sean uniformes en todo el territorio de un Estado para asegurar del servicio universal de correos y el acceso de todos en condiciones de igualdad<sup>225</sup>. En parecidos términos, en el caso *Corsica Ferries*

---

<sup>223</sup> Sobre el significado de esta expresión y las consecuencias que impone, por todos GONZÁLEZ SANFIEL, A., "Libre competencia en la infraestructura demanial", en *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, 4, 1999, págs. 29 a 48, en especial, págs. 33 a 38. En la jurisprudencia, T-229/94, sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 1997, sobre transporte ferroviario de contenedores marítimos (en especial, apartado 14).

<sup>224</sup> Para un repaso de la jurisprudencia sobre los servicios económicos de interés general DE LA QUADRA-SALCEDO, T., "Servicios públicos versus servicios económicos de interés general tras el Tratado de Ámsterdam", *Aranzadi Administrativo*, 4, 1998, págs 1 a 8. También LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F., "Alcance y aplicación del art. 90.2 (nuevo 86.2) del Tratado de la Comunidad Europea en la jurisprudencia comunitaria" *REDA*, 102 1999, págs. 297 a 314, que se centra en las cuatro sentencias de 23 de octubre de 1997, sobre los derechos exclusivos de importación y exportación de gas y electricidad en los Países Bajos, Italia, Francia y España.

<sup>225</sup> C320/1991, sentencia de 19 de mayo de 1993. Comentada por JIMÉNEZ- BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., "Servicio público, Interés general, monopolio: recientes aportes

contra la Corporación de Prácticos de *La Spezia*, el Tribunal acepta que las tarifas sean superiores al coste de prestación, cuando sea necesario para el mantenimiento de un servicio universal de practicaje<sup>226</sup>.

La acusación de la empresa *Corsica Ferries*, era que durante los años 1994 a 1996 había pagado una tarifa por las operaciones de practicaje en el puerto de *La Spezia* desvinculada de la realidad de los servicios efectivamente prestados y establecida en infracción de las normas de Derecho Comunitario sobre competencia.

En defensa de esas tarifas, la corporación de prácticos sostuvo que las *“tarifas aplicadas son indispensables para el mantenimiento del servicio universal de practicaje. Por una parte, las tarifas contienen un elemento que corresponde al coste adicional que implica el mantenimiento de un servicio universal de practicaje. Por otra, las diferencias de tarifa de un puerto a otro, que según los autos, resultan de tener en cuenta al calcular las tarifas los factores de corrección que reflejan la influencia de circunstancias locales (lo que equivale a indicar), que los servicios prestados no son equivalentes— se justifican por las características del servicio y la necesidad de garantizar su carácter universal”* (apartado 43).

Se pregunta el Tribunal, por ello, si puede aplicarse la excepción a las normas del Tratado previstas en el artículo 90.2 del Tratado, examinando si el servicio de practicaje puede considerarse un servicio de interés económico general. La respuesta es afirmativa: *“De los autos del procedimiento principal se desprende que las operaciones de practicaje revisen un interés económico general que ofrece caracteres específicos en relación con el que revisten otras actividades económicas y que puede determinar su inclusión en el ámbito de*

---

del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (1993-1994)”, REDA, 84, 1994, págs. 589 a 602.

<sup>226</sup> C266/96, sentencia de 18 de junio de 1998.

*aplicación del apartado 2 del artículo 90 del Tratado. En efecto, los prácticos del puerto están obligados a prestar en todo momento y a todo usuario un servicio universal de practicaje, y ella por motivos de seguridad en las aguas portuarias. En cualquier caso, La República italiana ha podido considerar que, por razones de seguridad pública, era necesario otorgar a corporaciones locales de operadores el derecho exclusivo a efectuar el servicio universal de practicaje (apartado 45).*

Admitir que el servicio de practicaje es un servicio técnico esencial para el mantenimiento de la seguridad en el puerto, que tiene cabida en el concepto de servicio económico de interés general, explica su conclusión sobre las tarifas: *“En estas circunstancias, no es incompatible con el art. 86 ni con el apartado I del artículo 90 del Tratado incluir en el precio del servicio un elemento destinado a cubrir el coste de mantenimiento del servicio universal de practicaje, en la medida que corresponda al coste adicional que implican las características específicas de dicho servicios, ni establecer, para este servicio, tarifas distintas en función de las características propias de cada puerto”* (apartado 46).

En otros términos, si existe una causa objetiva, las tarifas pueden ser superiores al coste de prestación de servicio a que se refieran; pero no sirve cualquier justificación, sino que se debe acreditar suficientemente su necesidad. De modo que, cuando no existe justificación objetiva —y son los Estados los obligados a acreditar su concurrencia—, el juzgador rechaza el establecimiento de tarifas que excedan de coste de prestación.

Este es el pronunciamiento en el caso “ZAS contra DBS”, sobre recargo de las tarifas portuarias por utilización del puerto de *Gedser* a mercancías procedentes de otro Estado miembro sus términos son expresivos cuando sostiene que *“aun suponiendo que la mera puesta a disposición de*



*infraestructuras portuarias pueda calificarse de servicio de interés económico general a efectos del apartado 2 del artículo 90 del Tratado, procede señalar que nada en la resolución de remisión ni en las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia indica que la aplicación del art. 86 del Tratado a la percepción de las tasas portuarias por parte de DBS pueda impedir el cumplimiento de dicha misión. Procede, pues, responder a la novena cuestión que el apartado 2 del artículo 90 del Tratado no permite que una empresa pública que es propietaria de un puerto comercial y lo gestiona perciba tasas portuarias adeudadas por la utilización de instalaciones portuarias que son contrarias al Derecho Comunitario y no son necesarias para el cumplimiento por ésta de la misión específica a ella confiada<sup>227</sup>”.*

En resumen, las tasas portuarias aplicadas, desvinculadas del coste de prestación del servicio, carentes de justificación objetiva y razonable, infringen el principio general de libre competencia y el ordenamiento comunitario.

Particular atención merece el caso de *“International Express Carriers Conference contra Comisión de las Comunidades Europeas* que tiene por objeto la práctica de algunos operadores públicos postales de interceptar el correo reenviado por operadores privados a través de sus redes (servicio consistente en transportar correo de un país A al territorio de un país B al objeto de depositarlo en el operador postal público local para que éste finalmente lo envíe en su propio territorio, o con destino al país A o al país C). En sentencia de 16 de septiembre de 1998 (T-133/95 y 204/95), el Tribunal de justicia tuvo ocasión de aclarar:

*“La existencia del monopolio fiscal y, en consecuencia, la supuesta elusión de éste a través del reenvío ABA, no puede considerarse que justifican, por sí mismos, la interceptación de dicho tipo de reenvío. Ni las legislaciones*

---

<sup>227</sup> C242/95, sentencia de 17 de Julio de 1997, citada, apartados 54 y 55.

*nacionales que conceden los monopolios a los operadores postales públicos ni el Convenio de la Unión Postal Universal imponen a dichos operadores interceptar el correo reenviado (...) las interceptaciones objeto de litigio no pueden justificarse objetivamente por el hecho de que los gastos terminales, que constituyen la retribución de los operadores en caso de reenvío ABA, no permitan a éstos cubrir sus gastos de distribución del correo. Si existe un desequilibrio entre los costes soportados por la distribución de correo de entrada por parte de un operador público y la retribución que este percibe, es preciso señalar que no es sino el resultado de un acuerdo celebrado entre los propios operadores públicos, entre los que se encuentran los tres afectados (Deutsche Post, Post office y La Poste) por el presente asunto, a tenor del cual los gastos terminales son importes fijos determinados sin tomar en consideración los costes efectivamente soportados por el operador postal del país de destino. Dicha práctica, que va dirigida a contrarrestar los efectos negativos, para la empresa que ocupa una posición dominante, de un Convenio que ella misma contribuyó a elaborar y celebrar, no puede considerarse una justificación objetiva” (apartados 96 a 101).*

No existe justificación objetiva de la conducta desplegada, porque ni la misma responde a una necesidad derivada de un servicio económico de interés general, ni el reparto de los costes atiende a la realidad del mercado.

Para cerrar este apartado importa resaltar la doctrina jurisprudencial en relación con el uso y acceso a las infraestructuras, en ocasiones calificadas de “*essential facilities*”<sup>228</sup>, esto es, “*una instalación o infraestructura sin la cual*

---

<sup>228</sup> Las *essential facilities* son recursos que tienen características de monopolio natural, en el sentido que no resulta razonable duplicarlos bajo fundamentos económicos. Los ejemplos clásicos son las redes de transporte y distribución eléctrica, las redes de telecomunicaciones, las de gas y agua, ferrocarriles, puertos, aeropuertos y muelles. Para que puedan darse condiciones de competencia en mercados aguas arriba o abajo es esencial que las empresas competidoras puedan acceder a dichos recursos, lo cual no es fácil de asegurar cuando el

---

propietario del recurso es quien decide las condiciones del acceso. Precisamente el fondo del problema de las instalaciones esenciales es la posibilidad de que los propietarios nieguen o limiten las condiciones de acceso. La doctrina de las instalaciones esenciales y de la necesidad de garantizar de su acceso por otros operadores se fundamenta en una característica que es propia de los servicios públicos sobre estructuras de redes. Aunque no sea éste el único aspecto sobre el que se proyecta la doctrina (que afecta a todo recurso detentado o controlado por un operador con desventaja para los demás) es en el ámbito de las redes e infraestructuras en donde tiene una mayor aplicación u oportunidad, sobre todo en periodos de transición hacia, o de consolidación de, la competencia. Y constituye uno de los aspectos primordiales de la regulación de la competencia. Por tanto, es necesario garantizar un régimen objetivo de acceso a las infraestructuras esenciales, eliminando las posibles ventajas de entrada que pueden disfrutar los operadores históricos, ex monopolistas y por naturaleza dominantes. La promoción de la competencia y sobre todo su mantenimiento y salvaguardia a través de los sucesivos desarrollos del mercado exige en primer lugar un adecuado régimen de garantías objetivas de los elementos esenciales. La doctrina de las *essential facilities* tiene una importancia singular. En pocas palabras, la doctrina de las *essential facilities* trata de configurar y de individualizar las circunstancias económicas y jurídicas por las que una infraestructura puede ser declarada esencial. La declaración, con este carácter, de esas infraestructuras da lugar a un régimen específico de derecho objetivo que delimita las condiciones de acceso a las mismas con la doble finalidad de evitar las distorsiones a la libre competencia y asegurar la accesibilidad de las redes e infraestructuras por parte de los usuarios potenciales y de los ciudadanos en general. La doctrina de las *essential facilities* ha sido objeto de acogida en diversos ordenamientos, entre los que señalamos: En Estados Unidos las principales sentencias en materia de *essential facilities* ha tenido lugar, en aplicación de la *Sherman Act* de 1890. Ya en 1912, el caso antes mencionado sobre los ferrocarriles (*United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis*) entendió de la negativa al acceso a una infraestructura que se consideraba esencial para las empresas concurrentes, desde entonces considerados ya como cuello de botella. En el mismo sentido la sentencia *Otter Tail Power Co. V, United States* sobre la negativa a la interconexión efectuada por la empresa eléctrica con aquellas otras líneas de las empresas municipalizadas que querían distribuir energía eléctrica directamente a los consumidores finales. Es relevante ya, que en esta sentencia temprana en los Estados Unidos se considerase que la aplicación de la Ley antimonopolio debía ser general, incluso para aquellas empresas que tuviesen carácter de *public utility*. La sentencia MCI sentó la exigencia de cuatro condiciones mínimas para la aplicación de la doctrina de las *essential facilities*:

1. La *essential facility* debe ser propiedad o controlada por una empresa monopolista.
2. Imposibilidad práctica o razonable para los competidores el duplicar la *essential facility*.
3. Rechazo del acceso a la *essential facility* por parte de su propietario.
4. La posibilidad de acceso a la *essential facility* debe ser efectiva.

Igualmente ha sido acogida por la Unión Europea. La posición de la Comisión Europea respecto de la doctrina de las *essential facilities* es la siguiente: Según la Comisión, los casos relativos a las *essential facilities* no representan una excepción -como en el caso de los Estados Unidos- al régimen de libre competencia sino que es una específica aplicación de este último en relación a las discriminaciones y obstáculos competitivos provocados por empresas en posición dominante. En suma, se asocia en la visión europea de esta doctrina el carácter del operador dominante como uno de los elementos del sistema que da lugar como sabemos a un estatuto particular de este operador, dentro del sistema general de la libre

*las empresas de la competencia no podrían ofrecer sus servicios al público*”<sup>229</sup>. En estos casos, comprobado que la inexistencia de otras modalidades o instalaciones alternativas, no solo se reconoce el derecho de utilización de la infraestructura sino que se exigen precios equitativos y ajustados a costes de prestación, de modo que no afecten a la libre competencia en los sectores de actividad en los que si existe concurrencia<sup>230</sup>.

Es sabido que estos principios no son aplicables en todo caso. Su construcción se ha formulado en relación a empresas y actividades de ámbito comunitario, siempre con una aproximación desde la garantía de la libre competencia (reaccionando frente a aquellas tasas, tarifas y precios que lesionen la competencia o la impidan, o sea producto del abuso de una posición dominante), aceptando en algunos casos la razón de servicio público. En todo caso, lo relevante es la compatibilidad de un régimen estatal de fijación de tarifas (sean tasas o sean precios administrativos) para determinados servicios y actividades de interés general con los principios que articulan el ordenamiento comunitario y, en particular con el de libre competencia. Pero, al mismo tiempo, esas tarifas deben ajustarse a costes reales y, cuando no sea así, existir una causa o justificación objetiva cuyo cumplimiento imponga una limitación de aquel principio. Algo más debe añadirse: la razón que determine que aquéllas no sean equitativas queda incluida en el deber de transparencia y justificación, la

---

competencia. Son interesantes los casos de la Corte de Justicia Europea denominados *Commercial Solvents* de 1974, el caso *Oscar Bronner* de 1997 y el de *Tiercé Ladbroke* del Tribunal de primer grado.

<sup>229</sup> Definición tomada de la Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1993 (94/119/ce), relativa a la negativa de acceso a la instalaciones del Puerto de Rodby (Dinamarca), apartado 12.

<sup>230</sup> En este sentido, las sentencias de 26 de noviembre de 1998, C7/97, caso *Mediaprint*, y 6 de abril de 1995, C241/91 P y C242/91 P, caso *Magill*. También las decisiones de la Comisión sobre las tarifas por los servicios aeroportuarios citadas anteriormente.

diferencia deberá ser en la cuantía precisa para atender el fin público de que se trate<sup>231</sup>.

## **5.4 CUANTIFICACIÓN DE LAS TASAS Y TARIFAS. PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA Y CAPACIDAD ECONÓMICA**

### **5.4.1 TASAS**

La clasificación tradicional de los tributos seguida por nuestro ordenamiento jurídico, como hemos tenido ocasión de analizar, diferencia entre impuestos, tasas y contribuciones especiales. Nuestro ordenamiento jurídico dota a cada una de estas categorías de un singular régimen cuantificador, de tal modo que, además de diferenciarse por el hecho imponible, también se diferencian por la forma de cuantificación. Así podemos decir que, como regla general, mientras que los impuestos se cuantifican atendiendo al principio de capacidad económica<sup>232</sup>, las contribuciones especiales y las tasas se cuantifican

---

<sup>231</sup> El resumen de la jurisprudencia comunitaria sobre tarifas y precios que se ha efectuado es bastante para los fines de este estudio, pero no puede ocultarse que existen otras causas que legitiman precios no equitativos. A modo de ejemplo, la Decisión de la Comisión de la Comunidad, de 14 de Julio de 1999, de aceptar el acuerdo entre Austria y Alemania de precio fijo de los libros, afirmando que el libro no es sólo un bien económico sujeto a las reglas de la libre competencia, sino sobre todo un bien natural.

<sup>232</sup> El principio de capacidad económica implica que la materia objeto de imposición debe responder a una manifestación de riqueza de tal forma que la regulación del hecho imponible debe concretar aquellas fuentes de riqueza, haciendo nacer la obligación de contribuir. El TC (STC 37/1987, de 26 de marzo, (RTC 1987,37); 221/1992, de 11 de diciembre (RTC 1992/221); 214/1994, de 14 de julio (RTC 1994, 214) y 194/2000, de 19 de julio (RTC 2000, 194)), ha establecido los siguientes criterios a la hora de delimitar el principio de capacidad económica:

- a) El principio de capacidad económica exige que el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza.
- b) Debe gravarse la renta o riqueza real del sujeto, sin embargo se declara constitucional aquel tributo que grave una riqueza potencial o renta virtual cuya dimensión mayor o menor determina la mayor o menor cuantía del impuesto.
- c) En cambio sería inconstitucional aquel tributo que gravara una capacidad económica inexistente o ficticia o que gravase rentas, en todo o en parte, aparentes y no reales.

atendiendo al principio de equivalencia. Principio de equivalencia que, aun cuando suele ser utilizado en sentido amplio, como sinónimo del principio del beneficio (así se hace en el apartado párrafo cuarto, de la Exposición de Motivos de la LTPP) o del principio de cobertura de costes (así se hace en el artículo 7 LTPP), también puede ser utilizado en un sentido estricto de lo que permite su diferenciación con estos dos últimos principios citados.

No obstante, que el principio de equivalencia sea el criterio general, no significa, según la doctrina tributarista<sup>233</sup> que sea un principio exclusivo y excluyente, ni siquiera en la gestión directa de los servicios públicos, ya que en los servicios estatales, se encuentran numerosos casos en los que la gestión está basada en criterios de autosuficiencia y rentabilidad económica.<sup>234</sup>

Para autores como GIL RODRÍGUEZ<sup>235</sup>, el principio de equivalencia casa mal con las pretensiones de rentabilidad. No obstante lo anterior, en nuestra opinión, en materia de tasas, el principio de equivalencia puede decirse que es la regla general, pero no que sea un criterio excluyente.

---

<sup>233</sup> Así opina VILLAR ROJAS, F.J., en *“Tarifas, Tasas, peajes y precios administrativos”*, Editorial Comares. Granada. 2005.

<sup>234</sup> En relación con las tarifas portuarias, desde su origen en la Ley 1/1966, de 28 de enero, de Régimen Financiero de los Puertos, se dispuso 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”*. Autofinanciación, rentabilidad económica y afectación de los beneficios a nuevas inversiones, rigen desde entonces las tarifas portuarias. Cualquier duda sobre la infracción del principio de equivalencia en las tasas, por la inclusión en el monto de las tarifas portuarias de un rendimiento razonable a la inversión en activos fijos fue despejada por la jurisprudencia en atención a su destino o afectación. En concreto afirma: *“puesto que ese rendimiento se encamina a enjugar gastos de reparaciones extraordinarias e imprevistas, insuficiencia en la cuenta de explotación y mejora de las instalaciones, por lo que realmente tienen el carácter de un costo más del sistema de financiación”*. (Por todas, STS de 8 de enero de 1997. Ar. 197)

<sup>235</sup> GIL RODRÍGUEZ, I.: *Tasas por usos y servicios portuarios*. Editorial Aranzadi, S.A. Ed. 2013. Pág 299.

Sin perjuicio de la recepción constitucional del principio de capacidad económica como fundamento del sistema tributario en su conjunto, lo cierto es que en la conceptualización clásica de la tasa ésta encuentra su fundamento, no en el principio de capacidad económica, sino en el principio acertadamente denominado por SIMÓN ACOSTA<sup>236</sup> de provocación de costes. Según explica este autor, *“con las tasas no se pretende hacer contribuir por el hecho de tener capacidad económica, sino que las tasas persiguen que quienes provocan especialmente un gasto o un perjuicio, económicamente valuable, a la comunidad, contribuyan también especialmente al sostenimiento de las cargas públicas.”*

Consecuentemente, y como explica VALDÉS COSTA<sup>237</sup>, *“si se tiene en cuenta el fundamento de la tasa, que sin duda es el de imponer una obligación a quienes dan lugar al funcionamiento de determinados servicios estatales, forzoso es establecer alguna relación entre el producto de las tasas y las necesidades financieras del servicio. Aunque no se exija una igualdad entre el producto de la recaudación y costo del servicio, es necesario buscar alguna relación”*.

Prosiguiendo con esta línea argumental clásica, podemos decir que la relación entre el producto de la tasa y el costo del servicio se ha buscado, básicamente, a través de dos principios que, siguiendo a KRUSE<sup>238</sup>, podemos denominar de cobertura de costes y de equivalencia.

El principio de cobertura de costes atiende a la relación entre el coste del servicio o actividad y la recaudación por tasa, de tal modo que la recaudación

---

<sup>236</sup> SIMÓN ACOSTA, E., “Las tasas y precios públicos de las entidades locales”, en *La Reforma de las Haciendas Locales*, Valladolid, Lex Nova, 1991, págs. 110 y 116.

<sup>237</sup> VALDÉS COSTA, R., *Curso de Derecho Tributario*, Buenos Aires-Santa Fe de Bogotá-Madrid, Depalma-Temis-Marcial Pons, 1996 pág. 159.

<sup>238</sup> KRUSE, H.W., *Derecho Tributario*, Parte General, EDF, 1978, pág. 71

derivada de la tasa tienda 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*” (en un sentido económico) que paga el receptor del mismo, de tal modo que la recaudación derivada de la tasa no sólo tienda a cubrir los costes de prestación del servicio sino que, además, tienda a cubrir el valor que para el ciudadano tiene la prestación del servicio<sup>239</sup>.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo, este principio se aplica en su vertiente colectiva. En otras palabras, para considerarlo cumplido no es necesario que la cuantía de la tasa se corresponda con el coste del servicio prestado de forma individual a cada uno de los usuarios del servicio. De dicho principio se desprende *“únicamente que el importe total estimado de la tasa no*

---

<sup>239</sup> Este principio también ha sido defendido por numerosos tratadistas, como STEIN, L., *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, Leipzig, 1885. WAGNER, A., «La Scienza delle Finanze» (compilada en base a los *Principi fondamentali di Scienza delle Finanze*, de RAU), *Bocardo, Biblioteca dell'Economista*, Serie Tercera, vol. x, Parte Segunda, Seccióni, 1889, pág. 288. SELIGMAN, E.R.A., «Essays in Taxation», *The Macmillan Company*, Londres, 1915, pág. 408. EHLERS, «Die Stellung der Gebühr im Abgabensystem », *Finanz. Archiv.* de SANZ, II, 1896. FLORA, F., *Manual de Ciencia de la Hacienda*, t. 1, Madrid, 1918, pág. 249. Como explica AGUALLO AVILÉS, A *Tasas y Precios Públicos* op. cit. pág 111, para estos autores “*el coste sigue operando como magnitud referencial básica a la que equiparar las tasas. Pero, a diferencia de la tesis anterior éste deja de constituir un límite cuantitativo infranqueable a partir del cual la cantidad requerida por el Ente público deja de ser tasa. Ahora, el tope máximo es el beneficio o utilidad que el servicio o actividad administrativa reporta al ciudadano que, naturalmente, puede ser superior al coste*”. De este modo se concede un cierto margen de elección a los poderes públicos para determinar el importe de las tasas, ahora bien, “*Estimamos que cuando autores como WAGNER O FLORA hablan del “valor de la prestación para el particular”, se refieren a una magnitud objetiva, esto es, mensurable*”.

Finalmente, cabe advertir, junto con AGUALLO AVILÉS, A., *Tasas y Precios Públicos* op. cit., pág. 112, “*una tercera y ecléctica visión*” que, como la tesis citada en el párrafo anterior, también “*concede cierto margen de elección a los poderes públicos para determinar el importe de las tasas*”, pero el límite cuantitativo máximo de las mismas estaría constituida, según la tasa de que se trate, ora por “*los gastos causados*” (principio de cobertura de costes), ora por el “*valor de la prestación para el particular (principio de equivalencia)*”.



*debería superar el coste real o previsible global en su conjunto del servicio público o actividad que se trate.*"<sup>240</sup>

Nuestro derecho local tradicionalmente se ha decantado preferentemente por el principio de cobertura de costes. Así, el artículo 370 Estatuto Municipal de 1924 imponía que el importe de las tasas no podía exceder del coste aproximado del servicio; el artículo 9.1 Decreto de 25 de enero de 1946 y el artículo 442.1 de la LRL de 1995 imponían que las tarifas de las tasas se deberían de fijar teniendo en cuenta varios factores enumerados en la propia ley siendo uno de ellos el coste general del servicio; el artículo 21 RD 3250/1976 imponía que el importe de la tasa no debería exceder del coste real o aproximado del servicio; el artículo 214 TRRL imponía que el rendimiento total de las tasas debería de cubrir el coste del servicio; y la redacción original del artículo 24.1 LRHL imponía que el rendimiento total de las tasas no podría exceder del coste real o previsible del servicio.

De este modo, tan sólo el artículo 9.1 Decreto de 25 de enero de 1946 que articuló la base 24 de la Ley de Bases del Régimen Local de 17 de julio de 1955 y el artículo 442.1 de la LRL de 1955 previeron que la cuantificación de la tasa se haría, no sólo en atención al coste general del servicio o actividad, sino también en atención a la utilidad que los servicios reportaran a los usuarios (principio de equivalencia), uniéndose a estos criterios de cuantificación el del censo de población y las características de la localidad y el de la naturaleza y finalidad de los servicios (amén del principio de capacidad económica al que aludiremos más adelante).

Pues bien, artículo 24.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales

---

<sup>240</sup> *Vid.*, entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección 2ª) de 10 de junio de 2010 (FJ9), de 3 de diciembre de 2009 (FJ4), y de 4 de junio de 2009 (FJ10).

(artículo 24.2), optan igualmente por el principio de cobertura de costes, pero subsidiariamente también prevé el de equivalencia cuando, en el primer párrafo de su apartado 2, dice:

*“En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del corte real o previsible del servicio o actividad de que se trate principio de cobertura de costes o, en su defecto, del valor de la prestación recibida principio de equivalencia”.*

De este modo se sigue parejo criterio que el previsto en la LTPP. En efecto, la nueva redacción del artículo 19.2 LTPP (que en lo sustancial coincide con la redacción original del artículo 19.1 LTPP) también establece que: *“En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del corte real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.”*

Y el art. 7 LTPP (cuya redacción original no ha sido modificada) insiste en el principio de cobertura de costes cuando dice que:

*“Las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible.”* (Este precepto lleva por rúbrica “Principio de equivalencia”, aunque, según la terminología por nosotros empleada, le cuadraría más el título *“Principio de cobertura de costes”*<sup>241</sup>.]

El hecho de que el principio de equivalencia sea subsidiario del de cobertura de costes conlleva que aquél tan sólo sea aplicable en casos excepcionales. Efectivamente, no parece que la intención del legislador haya

---

<sup>241</sup> PAGÈS Y GALTÉS, J. La memoria económico-financiera de las tasas y precios públicos por servicios y actividades. Marcial Pons. 1999, pág. 28.

sido la de atribuir a la autoridad competente la facultad de fijar el límite máximo de la tasa atendiendo discrecionalmente, ora al principio de cobertura de costes, ora al principio de equivalencia, pues este criterio, no encaja con la letra del artículo 19.2 LTPP, y el 24.2 del TRLHL cuando dice “*en su defecto*”, expresión cuyo significado no puede ser otro que el de establecer una relación de subsidiariedad en el sentido de que el valor de la prestación recibida actuará como límite máximo de la tasa, no en cualquier caso, sino tan sólo en defecto de coste. Ahora bien, tampoco parece que esta expresión deba entenderse literalmente, considerando que el valor de la prestación tan sólo será utilizable como límite máximo de recaudación cuando el servicio o la actividad no genere coste alguno, pues a la práctica resulta imposible encontrar un servicio o actividad cuya prestación o realización no conlleve ningún coste.

Según PAGÈS Y GALTÉS<sup>242</sup> 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. Adviértase que, aun aceptando esta interpretación, siempre será preciso conocer cuál es el coste del servicio, pues, caso contrario, no se podría justificar que se pudiera optar, en defecto de tal coste, por el valor de la prestación.

Podría criticarse, tal y como hace FERREIRO, que el legislador parta del principio de cobertura de costes en detrimento del principio de capacidad económica, cuando la Constitución “*no reconoce como principio rector de*

---

<sup>242</sup> op. cit. nota anterior.

*reparto de la carga tributaria más que el principio de capacidad*”<sup>243</sup>. De tal modo “*que la simple reparación de un daño o el reparto de los costes de un servicio no pueden justificar por sí solos el establecimiento de un tributo*”<sup>244</sup>. Sin embargo, también debe reconocerse que no siempre es posible cuantificar las tasas atendiendo al principio de capacidad económica. Piénsese, por ejemplo, en la tasa por retirada de vehículos mal estacionados: ni su hecho imponible (la inmovilización, la retirada de la vía pública y el depósito en instalaciones municipales, de aquellos vehículos estacionados que hayan de ser retirados por la Administración Municipal, de acuerdo a la legislación vigente) es revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo (el conductor del vehículo que ni tan siquiera tiene por qué ser el propietario del mismo), ni se nos ocurre parámetro alguno para cuantificar la cuota atendiendo a la capacidad económica del sujeto pasivo. Lo mismo acontece con la tasa que grava la expedición del Documento Nacional de Identidad. Ante esta situación, podemos optar por dos caminos: o bien poner en entredicho la constitucionalidad de los tributos (y, por ende, de las tasas), que no son reflejo alguno de capacidad económica, o bien interpretar que la Constitución también acoge otros principios en los que cabe justificar dichos tributos.

Así, el artículo 8 de la LTPP establece que “*en la fijación de las tasas se tendrá en cuenta cuando lo permitan las características del tributo, la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlas*”.

---

<sup>243</sup> FERREIRO LAPATZA, J.J. op. cit., pág.567. Según este autor “*Ni su art. 31 [de la Constitución] ni ningún otro reconoce dentro de él, ni aluden siquiera al principio de equivalencia o beneficio. El beneficio recibido o el consumo realizado por un sujeto de una concreta actividad estatal sólo puede ser tenido en cuenta, según nuestra Constitución y a la hora de repartir la carga que los tributos representan, en la medida que revele o sirva para modular una cierta capacidad económica*”.

<sup>244</sup> FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso de Derecho Financiero Español*. Madrid, Marcial Pons, 1997.

- Según PAGÈS Y GALTÉS<sup>245</sup>, no sólo cabrán tasas cuyo hecho imponible no revele capacidad económica alguna, sino que también cabrán tasas que se cuantifiquen sin tener en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos pasivos. Pero aun en estos casos límite, cuanto menos, sería el que la Constitución exige, es decir, que el principio de capacidad económica se tenga en cuenta en su vertiente positiva cuando lo permitan las características de la tasa y que no se infrinja en su vertiente negativa, es decir, que la tasa no produzca confiscatoriedad como tampoco discriminación que perjudique a los sujetos de menor capacidad económica frente a los de mayor capacidad económica.

Las tasas “*tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya el hecho imponible*”, (artículo 7 de la LTPP), por lo que deben poner de manifiesto la previsible cobertura del coste de los servicios, lo que debe entenderse en el sentido de que si los ingresos derivados del servicio previsiblemente no cubrirán su coste, se deberá especificar la existencia de otros recursos capaces de cubrir el déficit.

#### **5.4.2 TARIFAS**

Como ya se ha dicho, las tarifas pueden ser bien precios públicos no sometidos al principio de reserva de ley, o bien prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al principio de reserva de ley.

En cuanto a los primeros, es decir las tarifas que constituyen precios públicos por las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por

---

<sup>245</sup> PAGÈS Y GALTÉS, J. *La memoria económico-financiera de las tasas y precios públicos por servicios y actividades* op. cit., pág 78.

el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados (artículo 24 de la LTPP), la LTPP establece en su artículo 25, que dichos precios públicos deberán cubrir, como mínimo, el coste del servicio prestado o de la actividad realizada.

Las precisiones que nos merece que se destaquen son las siguientes:

- También aquí se aprecia que el principio de cobertura de costes es el que ilumina la regulación de tal figura financiera. Sin embargo, a diferencia de lo que acontece en las tasas, este principio actúa, no como límite máximo, sino como límite mínimo de recaudación. De tal manera que, no sólo se impone la cobertura efectiva del coste vía la prestación pecuniaria, sino que se permite que la recaudación global de ésta supera tal coste.
- La LTPP (artículo 25), permite el establecimiento de precios públicos por debajo de este límite “*cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen*”, lo cual, supone la recepción del principio de capacidad económica en el ámbito de los precios públicos, pero, también supone la explícita recepción de los principios social-económicos reconocidos en la Constitución (protección a la familia, a la salud, a la cultura, al medio ambiente, al patrimonio histórico, a la vivienda, a la juventud, a la vejez, a los disminuidos, etc. —cfr. artículos 39 y ss.). Ahora bien, conviene destacar que la amplia discrecionalidad de la que se gozará para ajustar la regulación de los precios públicos a estos principios constitucionales, pues el principio de capacidad económica recogido en el artículo 31.3 CE tan sólo resulta directamente aplicable a las prestaciones patrimoniales de carácter público, pero no a las restantes prestaciones como son los precios públicos; y los principios constitucionales social económicos no imponen un tratamiento fiscal

determinado, salvo que éste resulte imprescindible para conseguir la finalidad constitucional. En cualquier caso, si el coste del servicio o actividad es el punto de referencia obligado en la cuantificación de los precios públicos, parece lógico entender que habrá de calcularse de forma razonada y justificada.

Lo anterior deberá ponerse en relación con los principios comunitarios, que actuarán siempre como límite a la legislación interna.

En cuanto a las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, y dado que no existe regulación específica sobre las mismas, nos remitimos a los principios comunitarios estudiados en el epígrafe anterior y que establecen la prohibición de precios o tarifas no equitativos. Ello, por un lado, porque no son tasas, por lo que no les resulta de aplicación el artículo 7 de la LTPP que consagra el principio de equivalencia en atención al cálculo de las mismas, dado que la analogía en derecho tributario viene vedada (artículo 14 de la LTP); y por otro lado tampoco son precios públicos, por lo que consideramos que lo más adecuado sería la aplicación de los principios comunitarios en la materia.

## **6. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS EN LA LEGISLACIÓN PORTUARIA. ESQUEMA LEGISLATIVO**

En relación con la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias (hoy tasas portuarias) conviene diferenciar distintos momentos históricos, en los que varía la consideración de las mismas en función de la legislación vigente en cada momento, así como en función de la jurisprudencia existente sobre la citada regulación. En este sentido, las tarifas portuarias han sido consideradas originalmente como tasas, pasando a ser consideradas como precios públicos, posteriormente como precios privados, para pasar de nuevo a ser consideradas como tasas. En este sentido, cabe distinguir brevemente las siguientes calificaciones de las tarifas portuarias dependiendo de cada momento histórico:

- Hasta la Ley de 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, la jurisprudencia las calificaba como tasas.
- A partir de la entrada en vigor de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, se califican por los distintos Tribunales como precios públicos.
- Con la LPMM, y en orden al mantenimiento de la coherencia interna de la propia regulación, las tarifas portuarias pasan a tener la consideración de precios privados.
- A partir de la STC 185/95, reciben nuevamente la calificación de tasas por los distintos Tribunales, hasta la entrada en vigor de la LRE, que definitivamente las califica como tales.



## 6.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS PORTUARIAS HASTA LA LEY 8/1989, DE TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS

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 sólo la doctrina<sup>246</sup>, sino también la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.<sup>247</sup> 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 los servicios prestados en los puertos como servicios públicos, con todas las consecuencias que la inclusión en tal categoría jurídica conlleva.

Dicha categoría no varía tampoco en la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, puesto que entre las distintas categorías de tributos establecidos por tal norma, no cabía otro encaje, y así es destacado por la escasa doctrina que se ha ocupado del tema.<sup>248</sup>

Lo que resulta evidente es la finalidad pretendida con los citados ingresos que no era otra que la financiación de las obras portuarias. A través, por lo

---

<sup>246</sup> Efectivamente, como dice AGUALLO AVILÉS, A.: *Tasas y Precios Públicos. Análisis de la categoría jurídica de Precio Público y su delimitación de la Tasa desde la perspectiva constitucional*, Valladolid, Lex Nova, 1992, pág.56 y ss.

<sup>247</sup> En la Sentencia del TS de 12 de junio de 1962 (Ar. 2536) se destaca como “*el concepto de tasas y el de exacciones parafiscales plantea un difícil problema en la doctrina y en la práctica porque es imprecisa la terminología, imprecisos los conceptos e imprecisa la realidad designada*”.

<sup>248</sup> COSCULLUELA MONTANER, L. *Administración portuaria*, op. cit., pág.116, mantiene de forma clara que “*las contraprestaciones deben satisfacer los usuarios por los servicios del puerto utilizados tienen la naturaleza jurídica de tasas*”.

tanto, de tales ingresos obtenidos por la prestación de servicios por las Juntas de obras, se trataba de contribuir a la financiación de las obras portuarias.<sup>249</sup>

Esta naturaleza de las tarifas portuarias se mantiene con la Ley 1/1966 de 28 de enero, sobre Régimen Financiero de los Puertos Españoles, así como con la reforma de la misma efectuada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, que regulaba las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias. Este texto legal articuló el sistema de ingresos de los puertos españoles en base a tres claros pilares impositivos:

- a) Las tarifas por los servicios 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
- b) 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
- c) Canon por utilización de superficie o de instalaciones del puerto.
- d) Canon por prestación de servicios públicos y por el ejercicio de actividades comerciales e industriales.

---

<sup>249</sup> NAVAJAS REBOLLAR, M.: *Régimen Jurídico Administrativo de los Puertos.*, op.cit., pág. 285.

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, la gestión de estos recursos estaban presentes las clásicas técnicas de coacción administrativa<sup>250</sup> y el sistema de revisión de actos en materia tributaria.<sup>251</sup>

El desarrollo de las previsiones contenidas en la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como el Real Decreto 2546/1985, de 27 de diciembre, sobre política económico-financiera del sistema portuario dependiente de la Administración del Estado, se aprobaron las siguientes disposiciones administrativas de carácter general, reguladoras de las tarifas por servicios portuarios generales:

- Orden Ministerial de 14 de febrero de 1986
- Orden Ministerial de 3 de febrero de 1989
- Orden Ministerial de 27 de marzo de 1990
- Orden Ministerial de 27 de febrero de 1991
- Orden Ministerial de 17 de marzo de 1992

En efecto, bajo el régimen de la citada normativa las tarifas portuarias se configuraban como *“contraprestación por los servicios generales y específicos*

---

<sup>250</sup> El artículo 17 de la Ley 1/1966, de 28 de enero, 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.”*

<sup>251</sup> El artículo 18 de la Ley 1/1966, de 28 de enero, 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”.*

*prestados por los organismos gestores de los puertos*” (artículo 8). Dicha ley contenía los todos los elementos esenciales de las tarifas, salvo el de la cuantía, que se fijaba por el Ministro, en el caso de los puertos gestionados por Juntas de Puertos o por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos y por el Consejo de Administración en el caso de puertos autónomos. Todo ello de acuerdo con los límites máximos y mínimos de las tarifas aprobados por Orden Ministerial, teniendo en cuenta la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinada por el Gobierno, y la normativa general y objetivos anuales de gestión fijados por el Ministerio (artículo 9 de la Ley 18/1985). De esta forma se fueron aprobando sucesivas Órdenes Ministeriales, algunas de vigencia anual.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia fueron unánimes en la consideración de las tarifas portuarias como tasas. Así podemos citar la Sentencia de 20 de diciembre de 1988 (RA 1988/10297)<sup>252</sup>, o incluso argumentos más tajantes por la sentencia de 1 de octubre de 1990 (RA 1991/1454), que establece que *“su naturaleza de tasa es innegable”*. Para el TS no existe duda respecto a la consideración de tasa de las tarifas portuarias, como lo demuestra la unanimidad de la jurisprudencia consultada<sup>253</sup>.

---

<sup>252</sup> Basándose en argumentos como los siguientes: *“las tarifas por los servicios generales y específicos que presten los organismos portuarios venían reguladas provisionalmente en el Decreto 4231/1964 de 17 de diciembre y fueron configuradas con carácter estable un año después, en la Ley 1/1966, de 28 de enero, donde aparecen previstos los elementos esenciales para su exigibilidad, tanto subjetivos como objetivos y causales. En definitiva, tales tarifas son la contraprestación de una actividad administrativa o del uso de bienes de dominio público en beneficio de sujetos individualizados, por lo que han de ser incluidas en el ámbito de las tasas, dentro de la clasificación de tributos contenida en el artículo 26 de la Ley general del ramo, 230/1963, de 28 de diciembre”*.

<sup>253</sup> Así la Sentencia de 16 de mayo de 1991 (RA 1991/4177); o la Sentencia de 20 de noviembre de 1991 (RA 1991/8766); o la Sentencia de 12 de diciembre de 1991 (RA 1991/9428); la sentencia de 23 de enero de 1992 (RA 1992/769); la sentencia de 12 de mayo de 1993 (RA 1993/3612); la sentencia de 9 de diciembre de 1994 (RA 1994/9861); la sentencia de 26 de enero de 1995 (RA 1995/4584).

Pues bien, todas las disposiciones administrativas de carácter general anteriormente referenciadas (Órdenes Ministeriales de 1986 hasta 1992), fueron declaradas nulas de pleno derecho por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a partir de una sentencia fechada el 24 de enero de 1996. Para el Alto Tribunal<sup>254</sup>, las tarifas exigibles por la prestación de servicios portuarios, eran prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria; en concreto, tasas, estando sujetas por ende, 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. En este sentido el Alto Tribunal consideró que dicho elemento de la relación jurídico – tributaria, debía haber sido regulado, al menos por 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 ingresadas por los usuarios, con el correspondiente interés devengado desde la fecha del ingreso hasta el momento de la ordenación del pago.

Igual suerte va a experimentar el canon por utilización de superficie o de instalaciones del puerto, aunque, en este caso, por dos tipos de razones distintas:

- 1) En primer lugar, porque el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 63/2003, de 27 de marzo, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad número 249/1995, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con el artículo 9 y la

---

<sup>254</sup> En este punto el Tribunal Supremo acoge la doctrina sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público elaborada por el TC en su sentencia 185/1995, de 14 de diciembre.

Disposición Transitoria primera de la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, declaró tales preceptos<sup>255</sup> 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 Tribunal Constitucional para justificar su declaración de inconstitucionalidad, radicó en que tales normas atribuían la fijación y, en su caso, actualización, de la cuantía básica del meritado canon, al Gobierno e, incluso, al entonces Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, sin que en dichas normas se estableciera un límite máximo al importe de la prestación exigible. Por ello, el Tribunal Constitucional estimó que las normas cuestionadas, infringían su reiterada doctrina sobre el contenido y alcance del principio de reserva de ley en materia tributaria.

2) De otro lado, porque la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, 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 Órdenes 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 materia hubiera sido necesario una disposición administrativa de carácter general con rango de Real Decreto. Así sucedió, verbigracia, con las Órdenes Ministeriales de 14 de noviembre de 1988 y de 12 de diciembre de 1990, en Sentencias tales como la de 9 de septiembre de 1998, 14 de enero de 1999, 5 de febrero de 2000 ó 22 de diciembre 2001.

---

<sup>255</sup> El artículo 9 y la Disposición Transitoria primera de la Ley 18/1985, de 1 de julio citados.

Al igual que en el caso de las tarifas por servicios portuarios, el Tribunal Supremo entendió que la contraprestación satisfecha por el usuario dominio público portuario al Organismo Público encargado de su gestión, era una prestación patrimonial de carácter público de naturaleza tributaria, a tenor de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre. En particular, el Tribunal Supremo 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, al igual que en materia de tarifas por servicios portuarios, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, no sólo provocaron la anulación de las disposiciones reglamentarias examinadas judicialmente, sino que, además, determinaron la nulidad de pleno derecho de la liquidaciones giradas bajo sus designios, comportando para las Autoridades Portuarias el deber de retornar a los usuarios de los puertos sus importe con el interés devengado desde la fecha de su ingreso hasta el momento de la ordenación del pago.

## **6.2 LAS TARIFAS PORTUARIAS EN LA LEY DE TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS DE 13 DE ABRIL DE 1989 (LTPP)**

La citada norma va a suponer un cambio radical en la consideración de las tarifas portuarias. En efecto, en la LTPP se introduce por vez primera en nuestra legislación al menos en el ámbito estatal, una nueva categoría tributaria: los denominados precios públicos. En realidad los precios públicos no habían sido objeto hasta la fecha de regulación alguna. No obstante, la distinción entre tasa y precio público no tiene carácter innovador, ya que como destaca MARTÍN QUERALT<sup>256</sup> *“se trata de un problema que durante décadas ha suscitado*

---

<sup>256</sup> MARTÍN QUERALT, J.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 7ª ed, Madrid, Tecnos, 1996, pág. 227.

*amplios y extensos debates en la literatura financiera, sin que ninguno de los criterios en los que se ha pretendido sustentar la partición haya alcanzado plena y pacífica aceptación por los tratadistas o por los ordenamientos positivos”.*

La consecuencia más importante de la nueva normativa para la regulación tarifaria por los servicios prestados en los puertos, va a ser la inclusión de las tarifas portuarias dentro de categoría de los precios públicos. Esta escisión del concepto de tasa, lejos de ser cuestión baladí, va a ser la causa de importantes consecuencias, entre las que sin duda destaca la pretensión, de dejar a la nueva figura surgida tras la LTPP fuera de la aplicación del principio de legalidad, posibilitando de esta manera que la Administración (el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transportes) pudiera establecer los límites máximos y mínimos a los que deben ajustarse las tarifas portuarias. Dicha reforma legislativa tuvo inmediata repercusión en la doctrina del TS, y así la Sentencia de 25 de abril de 1995 (RA 1995/3331) va a producir un necesario vuelco en la doctrina del Alto Tribunal como consecuencia indispensable de la aplicación por el citado Tribunal de la nueva LTPP con la consiguiente y novedosa consideración de las tarifas portuarias dentro de la categoría tributaria de los precios públicos.

Dicho cambio puede observarse igualmente en las sentencias de 8 y 9 de febrero de 1996 (RA 1996/ 3674) (RA 1997/ 203) 15 y 23 de enero de 1997, 2 de diciembre de 1998, 22 de febrero de 1999 (RA 1999/ 1975) 20 de junio de 2001 (RA 2001/ 6291) 21 de marzo de 2002 (RA 2002/ 3536) entre otras muchas.



### **6.3 LA LPMM: LAS TARIFAS PORTUARIAS COMO PRECIOS PRIVADOS**

Con la entrada en vigor de la LPMM, que deroga entre otras la Ley 1/1966, se crea la Autoridad Portuaria, con personalidad jurídica y patrimonio propios, bajo las directrices y objetivos de gestión del Ente Público Puestos del Estado, para dar una mayor agilidad y eficacia a la gestión portuaria. Igualmente se definen las tarifas por los servicios portuarios prestados directamente por las autoridades portuarias, como recursos de Derecho Privado, en sustitución del anterior carácter de precios públicos, según recoge su preámbulo. Por otro lado regula en su artículo 69, el llamado canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, y por la prestación de servicios al público, a los que atribuye la consideración de precios públicos, dejando para su determinación, por medio de Orden Ministerial, sus características, cuantía y condiciones. En el artículo 70 de la LPMM, regula las tarifas por los servicios portuarios que según dicha Ley tendrán el carácter de precios privados, delegando en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes la fijación de los límites mínimos y máximos de las mismas.

Esta consideración de las tarifas como precios privados se predicaba en coherencia con las pretensiones legislativas en orden a obtener una total competitividad del sector portuario.<sup>257</sup>

La determinación de las tarifas se llevará a cabo teniendo en cuenta el valor de mercado de la actividad o servicio prestado, sin tener en cuenta otras consideraciones. Dichas tarifas tienen además, tal consideración con independencia no sólo del servicio que se trate, sino también la forma de gestión adoptada. Es decir, tal y como se desprende del artículo 72.1 de la LPMM, con

---

<sup>257</sup> Así lo destacaba JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J.: *Las tarifas portuarias: estructura, criterios de establecimiento y procedimiento de modificación*, págs. 141 y ss.

independencia de si el servicio portuario es gestionado o prestado por el Ente titular del mismo (la Autoridad Portuaria), o de si dicha gestión está encomendada a un empresario del ramo a través de alguno de los procedimientos previstos en la LPMM, las tarifas que los particulares usuarios del servicio han de satisfacer tendrán la consideración de precios privados.

El dato de la calificación como precios privados a las tarifas portuarias viene a ser la lógica consecuencia del régimen jurídico en que se prestan los servicios públicos portuarios, en el sentido de que los precios privados o ingresos de Derecho privado son las retribuciones debidas a un Ente público derivadas de una relación entre el deudor y la organización administrativa, en tanto que la tasa es, por el contrario el pago de una prestación administrativa dentro de una relación de Derecho público. Esta afirmación, no obstante su lógica interna, puede considerarse superada en la actualidad en la que se viene sosteniendo que las formas públicas o privadas de prestación, no deben ser determinantes a la hora de determinar el tipo de contraprestación generada.

La tendencia apuntada en el epígrafe anterior, con la entrada en vigor de la LTPP, de considerar a las tarifas portuarias como precios públicos, frente a la tradicional consideración como tasas venía avalada por la clara intención de sustraer a las mencionadas tarifas de una serie de exigencias, entre las que debemos destacar la reserva de ley, en aras a la tan mentada consecución de la agilidad, flexibilidad y eficiencia.<sup>258</sup>

---

<sup>258</sup> Esta opinión es mantenida con carácter general por MARTÍN QUERALT, J. en VV.AA., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, op. cit., pág. 116; RAMALLO MASSANET, J.: “Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional del tributo”. *REDEF*, num. 90 (1996) pág. 239; y FERREIRO LAPATZA, J.J.: “Tasas y precios públicos: la nueva parafiscalidad” *REDF*, núm. 64 (1989), pág. 485 y ss. Este último señala que la única diferencia apreciable entre las tasas y los precios públicos tal y como fueron configurados en la LTPP es la relativa a la fijación o modificación de la cuantía de los precios públicos, en la que desaparecen las garantías derivadas del principio de legalidad. La crítica de este profesor va más allá, puesto que mantiene que “*con el burdo sistema de un simple cambio de nombre, llamando al tributo precio público, el legislador quiere así evitar las consecuencias del*

Esta opción, presentaba graves consecuencias prácticas relacionadas con la merma de garantías constitucionales, que fueron puestas de manifiesto por la sentencia 185/1995 del Tribunal Constitucional, y a partir de la cual las tarifas portuarias serían consideradas como tasas, puesto que con el concepto de precio público de la LTPP, una mera Orden Ministerial o un acuerdo de un Organismo Autónomo podían determinar la cuantía de los mismos, llegando al extremo de que los principios de cuantificación de los precios públicos utilizados fuesen más bien de precios privados que los propios de las prestaciones patrimoniales de carácter público, como es el caso de los servicios portuarios. Esta afirmación encuentra su sustento en el artículo 25 de la LTPP, (precepto donde se determina cuál ha de ser la cuantía de los precios públicos), el cual hace muy difícil la diferencia con los precios privados o de mercado.

El régimen económico-financiero del sistema portuario de titularidad estatal resulta en este texto legal imbuido por la dicotomía derecho público/derecho privado. Se trataba en suma, de un modelo mixto que se proyectó con especial énfasis sobre sus tres principales fuentes de ingresos:

a) Por una parte, *las tarifas por servicios portuarios* que, por ministerio de la Ley, fueron configuradas como ingresos públicos de derecho privado. Así se preocupó de preconizarlo, como una de sus novedades sustanciales, el preámbulo de la LPMM 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”*.

---

*principio de legalidad consagrado, como sabemos, en el artículo 31.3 de nuestra Constitución. Quiere vaciar de contenido este artículo atribuyendo a los órganos del ejecutivo un poder que la Constitución, siguiendo una tradición histórica no interrumpida ni siquiera en los dilatados períodos no democráticos de nuestra historia, reserva de modo expreso a la ley y sólo a la ley”*.

En la LPMM, 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 interés general aparecían listados sin vocación taxativa en el artículo 66 de la LPMM. 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 obedecía, principalmente, al régimen jurídico al que quedaban sometidos los servicios prestados.

Al amparo del artículo 70.2 de la LPMM, y hasta la reforma llevada a cabo por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, se aprobaron las siguientes disposiciones administrativas de carácter general, reguladoras de la tarifas por servicios portuarios prestados directamente por las Autoridades Portuarias:

1) Orden Ministerial de 13 de abril de 1993, 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 1993 y modificada por la Orden Ministerial, de 21 de julio de 1993.

2) Orden Ministerial de 17 de enero de 1994, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por las Órdenes Ministeriales de 24 de marzo y 18 de octubre de 1994.

3) Orden Ministerial de 19 de abril de 1995, sobre tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, modificada por la Orden Ministerial de 30 de enero de 1996.

Tras la modificación de la LPMM, mediante la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, se aprobaron otras tres disposiciones administrativas de carácter general en esta materia, a saber:

1) La Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, 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 LPMM. Esta norma fue modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2000.

2) La Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, 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 tercera de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre. Esta norma fue modificada por la Orden Ministerial de 22 de diciembre de 2000.

3) La Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1998, sobre adaptación de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, 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 30/1998, de 29 de julio, de Régimen Especial de las Islas Baleares.

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 2003), quedó vertebrado del siguiente modo:

- Tarifa T-0: Señalización marítima.
- Tarifa T-1: Buques.
- Tarifa T-2: Pasaje.
- Tarifa T-3: Mercancías.
- 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) Las otras dos fuentes de ingresos diseñadas por la LPMM, en el marco 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 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<sup>259</sup>.

La distinta configuración de los ingresos básicos del sistema portuario 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 cada impago, mediante la promoción del correspondiente proceso de ejecución dineraria<sup>260</sup>. 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 la prestación de servicios portuarios al usuario deudor.

---

<sup>259</sup> Cuestión distinta es la atinente a su naturaleza jurídica. Durante la vigencia de la Ley 1/1966, de 28 de enero, los meritados cánones habían sido catalogados, tanto por la doctrina como la jurisprudencia, como tasas. Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley de Tasas y Precios Públicos, de 13 de abril de 1989, pasaron a ser considerados como precios públicos. Tras la sentencia del Tribunal Constitucional, 185/1995, 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 Ley de Tasas y Precios Públicos, el Decreto-Ley 2/1996, de 26 de enero, les asignó el carácter de prestaciones patrimoniales públicas. Finalmente, la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, que modifica LPMM, los volvió a calificar como tasas.

<sup>260</sup> Así se preveía en la Disposición Adicional Vigésimo Segunda de la LPMM, redactada *ex novo* por la Disposición Adicional Sexta de la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

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. 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<sup>261</sup>.

Al igual que sucedió con el sistema económico-financiero establecido mediante la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, el régimen diseñado en la LPMM fue objeto de un número interminable de resoluciones judiciales anulatorias de las tarifas por servicios portuarios, así como de las órdenes que les sirvieron de cobertura, al igual que sucedió con los cánones, a saber:

a) En el caso de las tarifas por servicios portuarios, todas las Órdenes Ministeriales dictadas en desarrollo del artículo 70 de la LPMM, 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 Audiencia Nacional. De igual modo, el artículo 70.1 y 2 de la LPMM, tanto en su redacción original como en la redacción dada por la Ley 62/1997, ha sido declarado nulo e inconstitucional por el TC en sentencias 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo, como analizaremos más adelante, por su contradicción con los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

---

<sup>261</sup> A tal efecto, el artículo 48.1 de la LPMM, 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 judiciales emitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dos han sido, *grosso modo*, los criterios barajados para declarar la nulidad de pleno derecho de las Órdenes Ministeriales aprobadas en materia de tarifas por servicios portuarios:

- El primero, afecta a las Órdenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPMM, desde su entrada en vigor hasta la reforma operada por la Ley 62/1997, 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, estriba en que exceden del apoderamiento deducible del artículo 70.2 de la LPMM, 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 Tercera de la LPMM.
- El segundo, afecta a todas las Órdenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPMM, tanto antes como tras la reforma operada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre. En este caso, el argumento empleado por los Órganos Judiciales ha sido el siguiente: consideran que las tarifas por servicios portuarios son prestaciones patrimoniales de carácter público 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 Órdenes 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.

b) En lo que afecta al canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, regulado en el artículo 69 de la LPMM, y hasta la reforma verificada por la Ley 62/1997, 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 LPMM, en línea con la regulación contenida en la primitiva redacción de la Ley de Tasas y Precios Públicos, de 13 de abril de 1989, 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 Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, el canon referido será conceptualizado como una prestación patrimonial de carácter público 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 LPMM no reguló todos los elementos esenciales de esta prestación tributaria y, por el contrario, apoderó al Ministro para que llevara a cabo esta tarea, no fueron pocos los Tribunales de Justicia 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 Órdenes 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 Órdenes 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.

#### **6.4 LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 185/1995, DE 14 DE DICIEMBRE**

Como ya ha quedado puesto de manifiesto, esta sentencia del Tribunal Constitucional ataca de forma directa la nueva figura de los precios públicos, provocando un nuevo cambio en el concepto de tasas y precios públicos. Esta resolución del Tribunal Constitucional es objeto de un minucioso análisis por RAMALLO MASSANET<sup>262</sup>, entre otros. Se trata en definitiva, como ha destacado MARTÍN QUERALT<sup>263</sup>, de establecer que sea cual sea el nombre que el legislador dé a las categorías que establezca, debemos hablar de prestaciones patrimoniales de carácter público cuyo establecimiento sólo podrá realizarse por Ley.

Este aspecto fue esencial en la presentación el 14 de julio de 1989 el recurso de inconstitucionalidad que daría lugar a la mencionada sentencia. Así, en efecto, entre las razones alegadas por los recurrentes se encuentra la crítica a la pretensión (con la creación de la figura de los precios públicos excluyéndola del concepto de tasas) de excluir a los precios públicos la naturaleza tributaria y las exigencias del principio de reserva de ley.<sup>264</sup>

---

<sup>262</sup> RAMALLO MASSANET, J. “Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional del tributo)”, *REDEF*, num. 90. 1996, op. cit., pag. 237 y ss.

<sup>263</sup> MARTÍN QUERALT, J. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, op. cit., pág. 108.

<sup>264</sup> Los argumentos utilizados por los recurrentes en este punto, y que por su interés reproducimos, fueron los siguientes:

*“En un primer bloque se denuncia la infracción del principio constitucional de reserva de ley tributaria con violación del art. 31.3 CE. Se ven afectados por este vicio el art. 1b), en cuanto que crea la figura de precio público; el art. 3.4, en cuanto que delega en el Ministerio de Hacienda unas potestades reglamentarias que sólo pueden regularse por Ley y, en su caso por el Gobierno, con infracción conexas del art. 97 CE; el art. 26.1 en cuanto deslegaliza elementos esenciales de una prestación económica; y la Disposición Adicional segunda por la misma razón.*”

Tras la sentencia del Tribunal Constitucional, el artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos quedó redactado de la siguiente forma:

*“1. Tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por:*

*c) La prestación de servicios o realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando concurren las circunstancias siguientes:*

- Que los servicios o las actividades no sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados.*
- Que los servicios o las actividades sean... prestados o realizados por el sector privado...*

*2. A efectos de lo dispuesto en la letra c) del número anterior no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados:*

- a) Cuando les venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.*
- b) Cuando constituya condición previa para realizar cualquier actividad u obtener derechos o efectos jurídicos determinados”.*

---

*Es cierto que el precio público ha sido creado por Ley (art. 1.b), pero también lo es que la propia Ley que lo crea deja de regular los elementos esenciales de la figura, como lo demuestra la simple lectura de de los arts. 3.4, 26.1 y la Disposición Adicional segunda. Del examen de los arts. 24 y siguientes de la Ley se desprende que los precios públicos responden a un esquema y una naturaleza típicamente tributaria, porque en definitiva no son sino auténticas tasas tal y como los define el artículo 26 de la Ley General Tributaria que se modalizan por el criterio de la voluntariedad en la solicitud de la prestación y por la posibilidad de ser prestado en el sector privado; pero aunque se admitiera como hipótesis que los precios públicos no son tributos, no por eso dejan de ser una prestación económica cuyos elementos esenciales deben ser fijados por Ley al estar incluidos en el ámbito del artículo 31.3 CE. Por tanto, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la reserva de ley es también aplicable al precio público.”*

Expulsados del ordenamiento jurídico los párrafos que se han eliminado de la redacción que antecede, es evidente que el concepto de precio público ha sufrido, en nuestro Derecho positivo, una profunda modificación. Ahora, el precio público es un pago en dinero por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público, llevados a cabo por el sector privado, siempre que unos u otras no sean de solicitud o recepción obligatoria por venir impuesta en disposiciones legales o reglamentarias o constituir condición previa para realizar actividades u obtener derechos o efectos jurídicos. Es decir, determinados ingresos que habían venido siendo considerados como precios públicos desde la LTPP van a volver a tener la consideración de tasas.

La citada sentencia del Tribunal Constitucional matiza este nuevo concepto partiendo de la noción de prestación patrimonial de carácter público (expresión más amplia y genérica que la de tributo) a que se refiere el artículo 31.3 de la CE, y que queda sometida a la reserva de Ley. Dice 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 del sujeto llamado a satisfacerla es..., en última instancia, el elemento determinante de la exigencia de reserva de Ley”*, de modo que si *“la única alternativa que le cabe al particular para eludir el pago es la abstención de la realización de la actividad anudada a la utilización o aprovechamiento del demanio (...), esto significa que estamos en presencia de una prestación de carácter público en el sentido del art. 31.3 de la CE que, en cuanto tal, queda sometida a la reserva de Ley”*. Seguidamente puntualiza (Fundamento Jurídico 5) que la reserva de Ley en materia tributaria exige que la creación *“ex novo”* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales 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.

A este respecto señala (Fundamento Jurídico 6) que la atribución a normas reglamentarias de la regulación o fijación de la cuantía ha de ser *“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 una actuación libre o no sometida a límite”*. Asimismo puntualiza que, aun cuando el artículo 97 de la CE confiere al Gobierno la titularidad originaria de la potestad reglamentaria, *“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, acotando y ordenando su ejercicio”*.

En opinión de NAVAJAS REBOLLAR<sup>265</sup>, en su exhaustivo análisis del problema tarifario en los puertos de interés general, las razones últimas que avalan tales reformas legislativas las hemos de buscar una vez más en la ya conocida y acuñada doctrina de la teoría de la *“huida del Derecho Administrativo”*, y más concretamente de los tradicionales sistemas de control del mismo, con la única finalidad de posibilitar a los diferentes Entes que componen las Administraciones públicas una actuación más ágil y más flexible.

En conclusión, según afirma contundentemente el citado autor, el origen de la polémica sobre la naturaleza de las tarifas portuarias es muy sencillo: la subsunción dentro del concepto de tasa de ciertas categorías planteaba notorias dificultades entre las que cabe destacar la necesidad de que fuese el legislador el que modificara todos sus aspectos esenciales, como ratifica el artículo 10 de la

---

<sup>265</sup> NAVAJAS REBOLLAR, M. *“Régimen jurídico – administrativo de los puertos”*, op. cit. págs. 293 y ss.

Ley. Por consiguiente, reconduciendo las tarifas a la naturaleza jurídica de precios privados, éstos pueden ser fijados, esencialmente su cuantía, por mera Orden Ministerial o incluso directamente por Organismos Autónomos de carácter mercantil, industrial o financiero, como destaca el artículo 26 de la LTPP. Ello, afirma es reflejo *“de una clara intencionalidad difícilmente disimulable: se trata de conferir una mayor agilidad a la actividad administrativa.”*

Sin embargo debe tenerse presente la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional comentada, en virtud de la cual si en la prestación de servicios portuarios se produce una verdadera situación de monopolio de hecho, nos encontramos ante prestaciones patrimoniales de carácter público, sometidas por tanto al principio de reserva de ley, con independencia de la calificación que hayan recibido. En este sentido NAVAJAS REBOLLAR, afirma *“que también en este punto (en lo relativo a las tarifas portuarias) resulta desacertada la pretensión del legislador de considerar a 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 por muchos años.”*<sup>266</sup>

En este sentido el citado autor parece poner de relieve que la situación de monopolio natural de los puertos no podía dar lugar al cobro de tarifas o precios privados como acontecía antes de la reforma de la LPMM por la LRE.

---

<sup>266</sup> Veremos como con la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general, cambia la concepción tarifaria, calificando éstas como tasas en ciertos casos, como acertadamente opinaba NAVAJAS REBOLLAR, M., pero no en otros como se verá más adelante

## **6.5 LA LEY 62/1997, DE 26 DE DICIEMBRE DE MODIFICACIÓN DE LA LPMM**

La consecuencia más importante desde el punto de vista de las tarifas portuarias es que con la aplicación de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional se restablece el principio de reserva de ley en materia tributaria.

La LPMM fue modificada por la Ley 62/1997 de 26 de diciembre, con el fin de acomodar su regulación a la doctrina que se deriva de la STC 185/1995 de 14 de diciembre, modificación que contiene una regulación detallada de los cánones en ella contenidos determinando su concepto, el sujeto pasivo, la base imponible, el gravamen, su determinación, condiciones, fecha del devengo y exenciones, según se recoge en los artículos 69, 69 bis y 69 ter. Destaca por tanto, la exhaustiva regulación de los cánones correspondientes a la ocupación del dominio público portuario y a la realización de actividades comerciales, industriales y de prestación de servicios, de acuerdo con la doctrina de la citada STC 185/1995.

En la regulación de las tarifas portuarias, sin embargo, no se efectúa un cambio destacable. Se estimaba entonces que la calificación de éstas como precios privados, les dejaba margen de los efectos que derivaban de la doctrina de la citada STC 185/1995.

En este sentido, el artículo 70 reitera que las tarifas por los servicios portuarios tendrán el carácter de precios privados, añadiendo que deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas. Por otro lado sustituye la delegación en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes para fijar los límites mínimos y máximos de las tarifas, en facultar al Ministerio de Fomento 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, recogiendo en su Disposición Transitoria Tercera, que para garantizar cuanto se refiere al artículo 70, durante el plazo de tres años, el Ministerio de Fomento 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<sup>267</sup>.

Por tanto, a pesar de la doctrina del TC en la STC 185/1995, el legislador insiste en calificar las tarifas portuarias como precios privados, no regulando los elementos esenciales del tributo con respeto al principio de reserva de ley, (a excepción de la modificación que se introdujo por la Ley 62/1997, de 26 de

---

<sup>267</sup> El art. 70 de la LPEMM en su redacción original atribuía al Ministro de Obras Públicas y Transportes, en su apartado 2, la competencia para establecer, 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. En la redacción dada a este precepto por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPEMM, se atribuye al Ministro de Fomento 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.

La redacción de los apartados 1 y 2 del art. 70 es la siguiente:

En la redacción original:

*“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 Ministerio 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”.*

En la redacción dada por la Ley 62/1997:

*“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 Ministerio 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 establezcan.”*



diciembre en relación con el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, *ex artículo 69 LPMM*), así como el canon por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales (*artículo 69 bis LPMM*)).

Sin embargo, tal y como pone de manifiesto la jurisprudencia en relación con los servicios portuarios a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, se trata de la prestación de unos servicios en régimen de Derecho público, pero: 1º) no están a cargo del sector privado, sino de organismos dependientes del Ministerio de Obras Públicas: las Autoridades Portuarias y 2º) son de solicitud obligatoria por los administrados impuesta por disposiciones reglamentarias y, en cierta forma, constituyen condición previa o simultánea al ejercicio de la actividad. De este modo, la elusión del pago sólo podría tener lugar absteniéndose del servicio, lo que elimina la libre voluntad.<sup>268</sup>

---

<sup>268</sup> Resulta interesante traer a colación la opinión contraria de ACERO IGLESIAS, P. en *La nueva legislación portuaria*, op.cit. págs. 108-109 que defiende el mantenimiento de las tarifas portuarias como precios privados con la siguiente interpretación de la STC 185/1995: *“Si analizamos la doctrina de esta Sentencia podemos concluir fácilmente que las conclusiones a las que llega respecto del dominio público, como situación de monopolio que excluye la libertad del usuario a la hora de utilizar las instalaciones del puerto, no son aplicables al dominio público portuario. Una actividad de almacenamiento dentro de la zona de servicio del Puerto no puede entenderse como una actividad ineludible para el usuario, máxime cuando la normativa potencia la circulación de mercancías y la no permanencia en Puerto. Si un usuario solicita una concesión o una autorización para almacenamiento de mercancías en un puerto, casi siempre lo hace porque le resulta más ventajoso, pero no porque se vea obligado a ello.*

*Sin embargo, el concepto de monopolio sí resulta plenamente aplicable a la situación que genera el hecho de que todos los puertos de interés general (todos los que desarrollen actividades comerciales), pertenezcan al Estado. De este modo, la única alternativa del usuario de un Puerto es, en muchos casos, elegir el Puerto. En algunos casos por razones de proximidad, ni siquiera existe tal posibilidad de elección.*

*Por tanto, se dota de mayor seguridad jurídica a la regulación de los cánones y se mantiene la regulación de las tarifas”.*

El Tribunal Supremo concluye por este motivo en la jurisprudencia<sup>269</sup> que las tarifas no son identificables con el concepto de precio público.

Por el contrario, el Tribunal Supremo afirma que estas tarifas son subsumibles en el concepto de tasa, y ello en base a lo que el artículo 6 de la LTPP nos pone de manifiesto: *“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 dichos servicios, 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 la autoridad.

Por tanto, la tarifa se identifica como una tasa y, a mayor abundamiento, es una de las modalidades del hecho imponible de ellas que admite el artículo 13 i) de la LTPP, cuando dispone que *“Podrán establecerse tasas por la*

---

<sup>269</sup> Así en numerosas sentencias como la sentencia de 20 de junio de 2001 (RA 2001\6291), la sentencia de 9 de junio de 2000 (RA 2002\3516), o la sentencia de 22 de mayo de 2002 (RA 2002\ 5153), entre otras.

*prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público consistentes en: ... Servicios portuarios y aeroportuarios”.*

De otro lado, la circunstancia de que en el monto de las tarifas haya de preverse un rendimiento razonable a la inversión en activos fijos no atenta al principio de equivalencia de las tasas, puesto ese rendimiento se encamina a enjugar gastos de reparaciones extraordinarias e imprevistas, insuficiencia en la cuenta de explotación o ampliación y mejora de las instalaciones, por lo que realmente tiene el carácter de un costo más del sistema de financiación.

Por tanto, a partir de la STC 185/1995, los tribunales empiezan a dictar sentencias concluyendo que las tarifas portuarias son tasas, y como tasas son tributos (artículo 26 de la Ley General Tributaria), y como tales sometidas a la reserva de Ley por tratarse de una prestación patrimonial de carácter público (artículo 31.3 de la CE) y así venir exigido en el artículo 10 de la Ley General Tributaria.

Llegándose a la conclusión que antecede, resulta evidente que forzosamente fueron anulándose nuevamente las liquidaciones impugnadas por nulidad de las órdenes ministeriales que les sirvieron de cobertura.

## **6.6 LOS PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS ANULATORIOS DE LAS TARIFAS PORTUARIAS**

Como ya se ha puesto de relieve, la regulación de las tarifas portuarias, según lo que se contempló en el artículo 70 de la LPMM se hizo por medio de diversas Órdenes Ministeriales, que constituían una verdadera manifestación de “*reglamento independiente*”<sup>270</sup>, habida cuenta que en el texto legal no se

---

<sup>270</sup> Tanto la doctrina como la jurisprudencia distinguen entre reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes. El reglamento ejecutivo es aquel que desarrolla una Ley, o la complementa. Los reglamentos independientes, por el contrario, regulan materias no comprendidas en el ámbito de la reserva de Ley, de ahí que la doctrina científica más

contenían los elementos esenciales que permitieran cuantificar el contenido de dichas prestaciones.

La Administración Portuaria era del parecer que tratándose de precios privados y no de tributos, no se sometían al principio de reserva de ley, al que se refiere el artículo 31, apartado tercero de la Constitución. Sin embargo, los Tribunales de Justicia, que hicieron aplicación a las tarifas portuarias de la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, entendieron que las tarifas portuarias estaban sometidas al principio constitucional de reserva de ley. Así la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a partir de su Sentencia de 26 de febrero de 1998, emitió reiterados pronunciamientos anulatorios de las liquidaciones practicadas por tarifas portuarias, por ser asimismo nulas de pleno derecho las Órdenes Ministeriales reguladoras de las mismas. La doctrina que se expuesta aludió a lo siguiente:

A) Sobre la naturaleza de la Tarifa T-3 (mercancías)

Esta tarifa se exigía por el acceso, embarque, desembarque y uso de instalaciones portuarias en general, de sus muelles y pantalanes, accesos terrestres, vías de circulación y zonas de manipulación (excluidos los espacios de almacenamiento o depósito) por las mercancías.

---

qualificada enseñe que los reglamentos independientes sirven para regular todo lo relativo a la organización administrativa, así como para regular el ejercicio de poderes que a la Administración les esté conferidos discrecionalmente. Los reglamentos independientes tienen como límites los derivados de su propia naturaleza, por ello, este tipo de reglamentos no pueden modificar ni derogar el contenido de una Ley, ni el contenido de otros reglamentos de mayor jerarquía. Ni tampoco los reglamentos independientes pueden limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas adquiridas. La Jurisprudencia ha confirmado que los reglamentos independientes, son tales por no hallarse comprendidos en el ámbito de la reserva de Ley ( SSTS 10-3-1982 [ RJ 1982, 1245 ] , 12-2-1986 [ RJ 1986, 1436 ] y 12-11-1986 [ RJ 1986, 8063 ] , entre otras). Vid. al respecto “Reglamentos ejecutivos y Reglamentos independientes”. SAINZ MORENO F. *Civitas Revista española de Derecho Administrativo* num. 20/1979. BIB 1979\301.

La Sentencia mencionada analizó, en primer lugar, la naturaleza jurídica de la Tarifa T-3 pues constituía premisa básica de las posteriores conclusiones que reiteradamente se establecieron. Lejos de mantener la apariencia formal que se desprende de la LPMM, se afirmó que estábamos en presencia de una tasa y no de un precio, lo cual se desarrolló con apoyo en la argumentación siguiente:

*“Tercero: Se trata ahora 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 por los administrados, que tiene su base genérica en el artículo 70 de la Ley 27/1992, 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 aquélla 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, lo que comporta entre otras consecuencias, desestimar las pretensiones de la Abogacía del Estado respecto a la inadmisibilidad del presente recurso, pues ninguna duda cabe que las liquidaciones que hoy se analizan tienen el carácter de acto administrativo, no estando, por tanto regidas por las normas del derecho privado.*

*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 i) de la Ley 8/1989, cuando se dice que “podrán establecerse tasas por la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público consistente en i) servicios portuarios y aeroportuarios””.*

B) Sobre la necesidad de respetar el principio de reserva de ley

La conclusión anterior enlazó con la que a continuación se expone, puesto que si las Tarifas Portuarias y en especial la Tarifa T-3 son tasas y no precios privados, aunque ésa era su denominación legal, han de someterse al principio de reserva de ley, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 31.3 de la Constitución y de la interpretación que al precepto ha dado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre. En tal sentido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se expuso:

*“Si, como es sabido, las tasas son tributos (art. 26 LGT) y como tales sometidas a la reserva de la Ley por tratarse de una prestación de carácter público (art. 31.3 CE) y venir así exigido en la Ley General Tributaria (art. 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 27/1992, 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”.*

C) Sobre la nulidad de la Orden Ministerial de 30 de enero de 1996

El desenlace al que se llegó en la Sentencia que se menciona no ha sido otro que el de la estimación de la pretensión al incidir en nulidad de pleno

derecho la disposición de referencia<sup>271</sup>, con la consiguiente anulación de las liquidaciones y de su importe:

*“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”.*

## **6.7 CRITERIO DOCTRINAL AL RESPECTO**

El planteamiento anulatorio que ofreció la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, fue objeto de críticas por parte de un autorizado sector doctrinal, centradas fundamentalmente en el hecho de haberse

---

<sup>271</sup> Además de la Sentencia citada en el texto se han emitido múltiples pronunciamientos: a) en la que aparece dictada con fecha 9 de febrero de 2000 (Recurso Contencioso Administrativo 1055/1999) la Audiencia Nacional anuló una liquidación practicada por la Autoridad Portuaria de Málaga por la Tarifa T-3, por importe de 57.200.861 ptas. por incidir en nulidad de pleno derecho las OO.MM. 19 de abril de 1995 y 30 de enero de 1996, con cuyo apoyo se practicaron los actos de liquidación de las Tarifas anulados; y b) en la que aparece fechada el 1 de marzo de 2000, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Recurso 1360/1998) estimó la impugnación directa efectuada por la «Asociación de Grandes Industrias del Campo de Gibraltar» contra la OM 30 de julio de 1998, reguladora de las Tarifas Portuarias, y que asimismo se declaró nula de pleno derecho.

suplantado<sup>272</sup> el enjuiciamiento constitucional del artículo 70 de la LPMM, por parte de los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo<sup>273</sup>.

Una interesante sistematización de la doctrina jurisprudencial<sup>274</sup> recaída sobre el particular es la siguiente:

a) Una línea jurisprudencial, mantenida fundamentalmente por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sostiene que las tarifas portuarias no pueden considerarse, a pesar de la calificación que les otorga el legislador, como precios privados. Por el contrario, a la luz de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, se trataría de prestaciones patrimoniales de carácter público, y más concretamente, de tasas. Como tales, se encontrarían sometidas al principio de reserva de ley, que se cumple de manera

---

<sup>272</sup> Este es el parecer del Profesor FERREIRO LAPATZA, J.J. en “Dictamen sobre la naturaleza y régimen jurídico de las cantidades percibidas por la Entidad Pública --Ports de la Generalitat-- por los servicios directamente prestados por ella (I y II)”, en *Quincena Fiscal*, núms. 1 y 2, 2000; un parecer favorable a la doctrina jurisprudencial expuesta en el texto es el del Profesor MARTÍN QUERALT, J. en “Tarifas portuarias o derecho bien guardado... en el fondo del mar”, *Tribuna Fiscal*, núm. 91, 1998, pág. 5.

<sup>273</sup> Al parecer de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, se adhirió el TEAC, en diversas resoluciones, como la que aparece fechada el 10 de octubre de 2002, que puede consultarse en *Impuestos*, tomo I/2003, págs. 801 y ss.. La novedad que ofrece la Resolución que se menciona es que el pronunciamiento se lleva a cabo en relación con las percepciones a que se refiere el artículo 70 Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que califica aquéllas de «precios privados» y sin necesidad de esperar al parecer que ofrezca el TC sobre la citada Ley, en respuesta a la cuestión suscitada por el TS; posiblemente al Órgano Superior de la vía económico-administrativa, como a tantos Órganos Jurisdiccionales, ha bastado el esclarecimiento de doctrina, procedente de la TC S 185/1995, de 14 de diciembre, para llegar a la conclusión de que los llamados «precios privados» no son tales, sino tasas, como a la postre he tenido que reconocer el propio legislador por medio de las Leyes 55/1999, de 29 de diciembre y 14/2000, de 29 de diciembre, que introducen en norma del rango adecuado, los elementos esenciales de las Tarifas Portuarias. El TEAC reitera su criterio en su Resolución 3 de abril de 2003.

<sup>274</sup> Sigo lo expuesto por BARQUERO ESTEBAN, J.M. Y GARCÍA MARTÍNEZ, A. en “Las Tarifas y Cánones Portuarios desde la perspectiva de la reserva de ley”, en *Revista Técnica Tributaria*, núm. 51, 2000, págs. 21 y ss.



imperfecta, pues es una Orden Ministerial la que regula los elementos de concreción y cuantificación de las Tarifas Portuarias.

b) Una segunda línea jurisprudencial está representada por una serie de Sentencias que anulan las Órdenes Ministeriales reguladoras de las tarifas portuarias, pero no por infracción del principio de reserva de ley tributaria, sino por entender que aquellas Órdenes Ministeriales exceden del apoderamiento hecho a favor del Ministro del ramo por el artículo 70 de la LPMM, que sólo era para fijar los límites máximos y mínimos de las Tarifas Portuarias, así como para actualizarlas, pero no para el desarrollo general del régimen de las mismas, previsto en sus aspectos fundamentales en la propia Ley, para lo cual sólo podría ser competente el Consejo de Ministros.

c) Una tercera línea jurisprudencial viene representada por algunas Sentencias en las que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional anula determinadas liquidaciones por tarifas portuarias, pero introduce un razonamiento interesante, al señalar que en el ámbito portuario existe: *“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 tuvieran naturaleza económica) que comporten una exclusividad de hecho o de derecho derivada de la ocupación de las instalaciones; mientras que serían precios privados las actividades asumidas que no suponen tal exclusividad en la prestación y recepción del servicio”*.

Como más adelante se verá, el Tribunal Supremo comparte las críticas doctrinales en torno al enjuiciamiento de la LPMM, en el orden contencioso-administrativo, que ha sido seguido por la doctrina del Tribunal Económico-

Administrativo Central. Por ello el Tribunal Supremo adopta un doble planteamiento: por un lado y para las percepciones anteriores a dicha Ley, emite pronunciamientos anulatorios, a la vista de la Sentencia del Tribunal Constitucional de reiterada cita; por otro lado y para las liquidaciones por tarifas portuarias, posteriores a dicha Ley, suspende el enjuiciamiento de los recursos de casación interpuestos por la representación del Estado, y plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 70 de la LPMM, en los términos que en su momento expondremos. Sobre el parecer del Alto Tribunal, hizo mella un autorizado parecer doctrinal<sup>275</sup>, que sobre el particular expuso lo siguiente:

*“Esta tesis revela una gran confusión acerca del significado del concepto de prestación patrimonial de carácter público. Este concepto, del que se sirve el artículo 31.3 CE para delimitar el alcance objetivo de la reserva de ley, es independiente de las distintas figuras jurídicas, tributarias o no, que pudieran quedar comprendidas en él. De acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional, incluso un precio privado podría ser una prestación patrimonial de carácter público, ya que, como sabemos, reduce este concepto a una noción de puro hecho. Ahora bien, afirmar que una prestación que el propio legislador califica de precio privado es una prestación patrimonial de carácter público y, en consecuencia, una tasa, supone un salto inadmisibles del plano constitucional al de la legalidad ordinaria.*

*En el plano constitucional lo único que los Tribunales ordinarios pueden hacer es plantear la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Incluso en el caso de que éste resuelva que la prestación en cuestión es efectivamente una prestación patrimonial de carácter público, ello no altera la naturaleza que el legislador le haya adjudicado: precio privado, precio público*

---

<sup>275</sup> El parecer transcrito es del Profesor PALAO TABOADA, C. en “Precios públicos. Una nueva figura de ingresos públicos en el Derecho Tributario español”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 111, 2001, págs. 445 y ss.

*o tasa. La única consecuencia es que estará sometida a la reserva de ley. Cuestión distinta es que, en tal caso, una vez que se hace necesaria una ley para establecer y modificar la prestación, ya no interese políticamente al ente público seguir renunciando a los privilegios inherentes a las figuras jurídicas públicas y que ello le induzca, por ejemplo, a transformar el antiguo precio privado en una tasa (tributo) o un precio público.*

*Lo anterior nos lleva a una reflexión acerca de la utilidad de las definiciones de tributo o de sus distintas clases contenidas en una ley ordinaria. En la medida en que estas definiciones no vinculan al propio legislador, dicha utilidad es relativamente limitada. El legislador es libre para atribuir cualquier calificación a las prestaciones que exige de los particulares. Tal calificación no es otra cosa que una remisión al régimen jurídico propio de la figura cuya naturaleza asigna a la prestación en cuestión. En el marco del ordenamiento jurídico español, el legislador podría perfectamente calificar como precio privado o precio público (según el concepto resultante de la STC 185/1995 y recogido por la legislación posterior) a una prestación que tiene las características propias de la tasa, y los Tribunales tendrían que acatar esta calificación, si bien tienen la facultad de plantear la cuestión de constitucionalidad con relación al principio de legalidad. Por consiguiente, frente al legislador ordinario las definiciones legales de tasa y precio público tienen a lo sumo la virtualidad de ser una síntesis orientadora de la doctrina del Tribunal Constitucional, sometida evidentemente a la ratificación de éste”.*

## **6.8 EL CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO**

El Tribunal Supremo, como se ha expuesto, procedió por un lado a asumir la incidencia de la doctrina constitucional sobre la naturaleza jurídica de

las tarifas portuarias<sup>276</sup>, y por otro lado planteó la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 70 de la LPMM, mediante auto de 24 de septiembre de 2002.

En cuanto a la asunción de la doctrina constitucional sobre la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de enero de 1999, expuso lo siguiente:

*“La retribución de los servicios portuarios generales y específicos no puede ser encuadrada como precios públicos, sino se prestan también por el sector privado, y no son de solicitud voluntaria por parte de los usuarios, según lo entiende la sentencia del TC, referida”.*

Con mayor argumentación la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2001, que cita doctrina precedente indicó:

*“Ciertamente, aun cuando esta Sala venía tratando la materia relativa a cánones y tarifas portuarias como precios públicos susceptibles de ser cuantificados por una Orden Ministerial --vgr. sentencia de 25 de abril de 1995--, resulta hoy imposible seguir manteniendo este criterio a la vista del*

---

<sup>276</sup> También se ocupó el TS de las tarifas aeroportuarias, que adolecían de la misma insuficiencia normativa, pese a su aparente convalidación por medio del RDL 2/1996, de 26 de enero, y así en la Sentencia de 8 de octubre de 2001, al exponer que: «Ley 25/1998, 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, que restableció, entre otras cuestiones, la ortodoxia en materia de tasas que volvieron a comprender la utilización del dominio público, suprimiéndose en este punto concreto los precios públicos, y así se redactaron de nuevo el artículo 26.1 LGT, el artículo 6 Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y el artículo 20 Ley 39/1988, de 28 de diciembre, LHL (...).

*Esta Ley 25/1998, de 13 de julio, regula en el Título I, Capítulo I las Tasas por utilización del dominio público, y por prestación de servicios, gestionadas por el Ministerio de Fomento, y en su Sección 2.ª las “Tasas por prestación de servicios y utilización del dominio aeroportuario”, que han venido a sustituir a los precios públicos por las Concesiones administrativas, por Autorizaciones especiales y por Prestación de servicios, a que se refieren los presentes autos.*

*Es indiscutible, pues, que la Tarifa C4, aprobada como precio público, incurrió en una clara vulneración del Ordenamiento jurídico, como puso de manifiesto la TC S 185/1995».*

*sentado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, según la cual, y en síntesis, al declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989, en cuanto aquí interesa, sustrajo del concepto de precio público, tanto las contraprestaciones pecuniarias por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, como las derivadas de la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público, si tales servicios o actividades eran de solicitud o recepción obligatoria para los interesados --que no tendrían otra alternativa para evitar su pago que la renuncia a las prestaciones correspondientes-- o no eran prestados o realizados por el sector privado, contraprestaciones estas que la Sentencia Constitucional englobó en el amplio concepto de prestación patrimonial de carácter público --artículo 31.3, citado, de la Constitución-- y para las cuales era insoslayable, por tanto, el respeto del principio de legalidad. Y así, en las sentencias de 9 de septiembre de 1998 (recurso 261/1992), 14 de enero de 1999 (recurso 497/1992), 11, 13, 20, 22 (tres) y 27 de febrero de 1999 (recursos 8651/1995, 5394/1996, 5413/1995, 8414/1996, 8397/1996, 4065/1996, 9236/1996), 5 y 25 de febrero de 2000 (recursos 3353/1995 y 3598/1995) y 26 de junio de 2001 (recurso 1612/1996), ha declarado que la liquidación practicada al amparo de la cuantificación de lo que es una tasa --o, si se quiere, prestación patrimonial de carácter público-- hecha al amparo de Órdenes Ministeriales, como aquí ocurre, ha de considerarse nula, habida cuenta que este elemento de la relación jurídico-tributaria debería haber estado contenido, cuando menos y dentro de los márgenes que el establecimiento de las señas de identidad de un tributo (sus elementos esenciales) permite a la colaboración reglamentaria (sobre todo en cuanto se refiere a la base y al tipo impositivo), en una disposición con rango de Real Decreto, y ello siempre que en la ley se contengan criterios claros y suficientes para poder realizar esa determinación cuantitativa y no sólo unos*

*criterios genéricos y evanescentes que hagan posible que la actuación de la Administración en la apreciación de factores técnicos a la hora de concretar bases y tipos, se transforme, no ya sólo en una actuación discrecional, sino en una actuación libre no sometida a límite algún”».*

Por otro lado, como hemos comentado, se planteó cuestión de inconstitucionalidad<sup>277</sup> sobre el artículo 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, mediante Auto de 24 de septiembre de 2002, que aludió a lo siguiente<sup>278</sup>:

*“Primero. 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 185/1995, del Tribunal Constitucional, esta circunstancia.

*Segundo. Los servicios portuarios son prestados exclusivamente por los Entes públicos “Autoridades Portuarias”, y no por el sector privado, y se da, 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 185/1994, 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*

---

<sup>277</sup> Previamente había planteado cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 70 Ley 27/1992, de 24 de noviembre, el TSJ Asturias, admitida a trámite por el TC mediante Auto de 14 de enero de 2000 (BOE 16 de marzo).

<sup>278</sup> Sobre las incidencias habidas en la anterior regulación, véase: “El régimen económico de la utilización del dominio público portuario estatal y de la prestación de servicios portuarios en los Puertos del Estado” de SALA SÁNCHEZ, P., en *Fiscal Mes a Mes*, Ed. Francis Lefebvre, núm. 87-88, 2003, págs. 35 y ss.

*artículo 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, vulnerarían el artículo 31.1 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, debe 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 plantar la cuestión de inconstitucionalidad.*

*Como aplicación 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.*

*Así, el artículo 36 a) de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, dispone que corresponde a las Autoridades Portuarias la realización, autorización y control, en su caso, de las operaciones marítimas y terrestres relacionadas con el tráfico portuario y de los servicios portuarios para lograr que se desarrollen en condiciones óptimas de eficacia, economía, productividad y seguridad, sin perjuicio de la competencia de otras autoridades.*

*De igual modo, el artículo 37 de dicha Ley regula las funciones de las Autoridades Portuarias, casi todas ellas de naturaleza pública, destacando las de gestionar, administrar y controlar los servicios portuarios, las de señalización marítima y las operaciones y actividades que requieran su autorización o concesión (letra b), y, como no podría ser menos, aplicar el régimen sancionador.*

*Es más, la prestación de todos los servicios públicos portuarios se halla regulada por el Reglamento General de Servicios y Policía de los puertos,*

*aprobado con toda minuciosidad por el ente público Puertos del Estado, y además por la correspondiente Ordenanza Portuaria, aprobada por cada Autoridad Portuaria.*

*La simple lectura del largo repertorio de infracciones, contenido en los artículos 114 (leves), 115 (graves) y 116 (muy graves), clasificadas según se refieran al uso del puerto, actividades sujetas a previa autorización, a la seguridad marítima, ordenación del tráfico marítimo y por último contaminación del medio marino, muestra que la prestación de los servicios portuarios, en especial las operaciones de estiba y desestiba, carga y descarga, almacenamiento, entrega y recepción y cualesquiera otras relacionadas con las mercancías, está regulada con toda minuciosidad por la Ordenanza Portuaria, de manera que la Autoridad Portuaria, cuando presta los servicios portuarios, lo hace constantemente con ejercicio de autoridad.*

*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 25/1998, 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.º 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.”*



Así concluye el Auto de 24 de septiembre de 2002 lo siguiente:

*“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 1/1996, de Régimen Financiero de los Puertos Españoles, no podrían 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”*

## **6.9 CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DERIVADAS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ANULATORIAS DE TARIFAS Y CÁNONES PORTUARIOS**

El repertorio de resoluciones judiciales anulatorias de tarifas por servicios portuarios reguladas, bien por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, bien por la LPMM, así como en relación con los cánones por utilización de superficie e instalaciones del puerto y por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, provocó que a principios del año 2000, las Autoridades Portuarias debieran, ora en virtud de sentencias judiciales firmes, ora por Sentencias judiciales pendientes de recurso, la escalofriante cifra de más de 450 millones de euros.

En principio, la solución ofrecida a esta problemática por los gestores del sistema portuario de titularidad estatal, en línea con las recomendaciones emitidas por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en su dictamen de 18 de febrero de 1999, consistió en diseñar un sistema legal *ad hoc* de ejecución de sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, en virtud del cual se pudieran practicar nuevas liquidaciones, en sustitución de las anuladas, para acto seguido, proceder a compensar el principal de ambas liquidaciones —la nueva y la anulada— y sólo

reintegrar, estrictamente, el importe de los intereses devengados desde la fecha de ingreso de las liquidaciones anuladas hasta el momento de la ordenación de pago. Al tal fin, se aprobó la Disposición Adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con la rúbrica de “*Nueva liquidación de las tarifas portuarias anuladas*”. No obstante, la desafortunada redacción de esta Disposición motivó que apenas doce meses más tarde, fuera sustancialmente modificada mediante la Disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Sin embargo, este sistema legal de ejecución *ad hoc* de sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios tampoco estuvo exento de serios problemas. Así, por una parte, las nuevas liquidaciones giradas en sustitución de las anuladas, volvieron a ser impugnadas por los usuarios de los puertos, reabriendo una vía de litigios, (primero ante los Tribunales Económico Administrativos y, después ante los Órganos Judiciales competentes del orden contencioso-administrativo).

Las nuevas liquidaciones giradas en sustitución de las anuladas podían plantear problemas de aplicación retroactiva de disposiciones desfavorables. En este sentido, la propia ley advertía que si las nuevas cuantías eran superiores a las originarias se estaría a las cuantías fijadas por ésta. Se daba la circunstancia de que un particular después de acudir a los Tribunales y ver anulada la liquidación practicada, tenía que pagar exactamente la misma cuantía que ya combatió y obtuvo un pronunciamiento judicial favorable.

## **7. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 34ª DE LA LEY 55/1999, DE 29 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL, PARA EL AÑO 2000. NUEVA LIQUIDACIÓN DE LAS TARIFAS PORTUARIAS ANULADAS**

Como ya ha quedado patente, la LPMM, en su redacción inicial, así como en su redacción dada por la Ley 62/1997 calificaba a las tarifas portuarias como precios privados (art. 70 de la LPMM)<sup>279</sup>, siendo regulados casi todos sus elementos esenciales en Orden Ministerial (se aprobaba una Orden cada año, siendo la última de 30 de julio de 1998<sup>280</sup>).

---

<sup>279</sup> La redacción de los apartados 1 y 2 del Art. 70 es la siguiente:

En la redacción original:

*“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 Ministerio 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” .*

En la redacción dada por la Ley 62/1997:

*“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 Ministerio 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 establezcan.”*

<sup>280</sup> La Orden de 30 de julio de 1998, que contiene el régimen específico de las tarifas portuarias, con un rango que, como todas las Órdenes que la precedieron, carece del pertinente carácter legal, fue declarada nula de pleno derecho por la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2000, confirmada, en casación, por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2005.

El legislador portuario mantiene la calificación de las tarifas portuarias como precios privados hasta la proclamación explícita de la naturaleza de tasas de las referidas tarifas que fueron giradas al amparo de la Ley 1/1966 así como la LPMM, suprimiendo la denominación de precio privado, con la publicación de la Ley 25/2006, de 17 de julio que modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario, y se aprueban las medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera.

Ante la situación provocada por las numerosas liquidaciones recurridas, que generaba una grave situación financiera a las Autoridades Portuarias, se solicita un 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 252/1999 de 18 de febrero de 1999<sup>281</sup>, tras un análisis detallado del

---

<sup>281</sup> El Ministerio de Fomento plantea las siguientes cuestiones a la vista del conflicto tarifario suscitado, sobre todo, a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre:

*“Primera.- Si es posible la celebración de contratos de transacción que pongan fin o eviten la provocación de litigios sobre los derechos resultantes de las liquidaciones de los cánones portuarios, habida cuenta de lo establecido por la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y de la naturaleza jurídica de estos cánones, y, en caso afirmativo, cuál sería el procedimiento para acordar y celebrar las eventuales transacciones y la autoridad u órgano competente para ello.*

*Segunda.- Asimismo, si resulta posible transigir sobre los derechos resultantes de liquidaciones de tarifas portuarias por los servicios prestados por las Autoridades Portuarias a los usuarios, teniendo en cuenta igualmente lo preceptuado por la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante sobre el régimen y la naturaleza de estas tarifas, así como, de ser la respuesta afirmativa, el procedimiento para efectuar las transacciones y la autoridad u órgano competente para transigir.*

*Tercera.- 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.”*

Después de un exhaustivo análisis de las cuestiones planteadas concluye lo siguiente en este dictamen:

asunto sometido a consulta, concluía 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.

La Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 2000, en su Disposición Adicional Trigésimo Cuarta titulada “*Nueva liquidación de tarifas portuarias*”, incorpora la nueva liquidación de las tarifas por servicios portuarios<sup>282</sup> efectivamente prestados a los usuarios anuladas por sentencias judiciales firmes como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Esta Ley parece que da una solución a la cuestión suscitada, previendo la práctica de nuevas liquidaciones en los supuestos de nulidad de las Órdenes Ministeriales u otras disposiciones que les sirvieron de cobertura, con objeto de compensar a la Autoridad Portuaria por unos servicios que efectivamente se prestaron, y que como consecuencia de las sentencias judiciales firmes, se ordena la devolución de lo ingresado por los servicios

---

*“1.- La Administración ha de proceder a practicar nuevas liquidaciones que sustituyan las anuladas en vía judicial, previa determinación mediante Real Decreto de la cuantía de los cánones y tarifas correspondientes.*

*2.- Resulta posible celebrar contratos de transacción sobre los derechos resultantes de las liquidaciones de los cánones y tarifas portuarias siempre que concurran los presupuestos generales de este contrato.*

*3.- El procedimiento a seguir para la celebración de tal tipo de contratos en relación a las liquidaciones de los cánones y de las tarifas que tienen la consideración de tasas es el previsto en el artículo 39 de la Ley General Presupuestaria.*

*4.- Para celebrar transacciones en relación a las tarifas que tienen la naturaleza de precio privado, la competencia para su celebración corresponde a las Autoridades Portuarias correspondientes.*

*5.- Además de los procedimientos expuestos, puede la Administración ejercer una acción de enriquecimiento sin causa.”*

<sup>282</sup> Tarifas giradas 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, así como aquellas giradas con arreglo a las Órdenes Ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios giradas tras la vigencia de la LPMM.

prestados, provocando un enriquecimiento injusto<sup>283</sup> de los usuarios de los servicios portuarios en detrimento de la Autoridad Portuaria. Así queda patente en dicha disposición adicional cuando establece que *“las liquidaciones practicadas con arreglo a las normas de referencia retribuirán los servicios generales y específicos prestados a los usuarios. En particular, se consideran servicios generales los de entrada y estancia de barcos en puerto, los de utilización de atraques, los de embarque, desembarque y trasbordo 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 de mercancías. Son servicios específicos los prestados con los elementos y maquinaria que constituyen 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 los elementos, instalaciones y servicios existentes 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 se soliciten por los interesados.”*

Se trata de la “refacturación” de tarifas portuarias anuladas por sentencia judicial firme por servicios portuarios efectivamente prestados con arreglo a la Ley 1/1966, así como tras la vigencia de la LPMM y antes de su modificación

---

<sup>283</sup> Para autores como MARTÍNEZ LAFUENTE, A., no existe tal enriquecimiento injusto, ya que las Autoridades Portuarias nunca prestaron servicio alguno relacionado con la descarga de petróleo (en las impugnaciones que llevó a cabo REPSOL, origen de todo el problema tarifario), ya que dicha descarga se realizaba por las propias empresas con sus medios y a sus expensas, por lo que ningún servicio se prestaba por las Autoridades Portuarias, que realmente cobraban por la ocupación del dominio público, lo que motivó la reforma introducida en la LRE. *“La cuestión terminológica en la nueva Ley General Tributaria”*. Revista Impuestos, Editorial La Ley. Volumen primero (2004), págs. 283 y ss. Esto no resulta del todo cierto, ya que el régimen de prestación de los servicios portuarios era según proclamaba la LPMM en su artículo 67 mediante gestión directa o bien indirecta.

por la Ley 62/1997, (se entiende siempre que la nulidad sea consecuencia de la declaración de nulidad de las órdenes ministeriales que les servían de cobertura).

El legislador deja claro que lo dispuesto en dicha disposición no afectará a las situaciones individuales en que se hubiera producido prescripción de los derechos de las Administraciones competentes, lo cual parece indicar que a dichas tarifas les resulta de aplicación normativa tributaria en cuestión, en concreto la Ley General Tributaria entonces en vigor, a pesar de su calificación como precios privados.

Asimismo aclara que en el supuesto de que, como resultado de la aplicación de dicha 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. Es decir, que parece que si hubo algún error en la liquidación inicial en perjuicio del usuario y a favor de la Autoridad Portuaria, dicho error lo asumiría la Autoridad Portuaria, no pudiendo exigir al usuario en esta nueva liquidación una cantidad superior. Por tanto, se deja claro que se prohíbe la *reformatio in peius* originada como consecuencia de esta suerte de “refacturación”.

La Disposición Adicional 34ª de esta Ley tiene dos apartados. El primero de ellos se refiere a las liquidaciones que fueron practicadas con arreglo a la Ley 1/1966, modificada por la Ley 18/1985. El segundo de los apartados se refiere a las liquidaciones practicadas en el período comprendido entre la entrada en vigor de la LPMM y la aprobación de la Ley 62/1997, que la modifica.

Respecto del primer grupo de liquidaciones anuladas, las practicadas bajo la vigencia de la Ley 1/1966, modificada por Ley 18/1985, la disposición adicional 34ª de la Ley 55/1999, recoge la definición de los elementos esenciales de las tasas, con remisión para la determinación de alguno de ellos a

la Ley 1/1966 (por ejemplo, para la determinación del devengo, obligados al pago), estableciendo como ya se ha puesto de manifiesto una cláusula de salvaguarda en virtud de la cual no se podrá exigir a los usuarios una cuantía superior a la contenida en las liquidaciones que fueron anuladas.

Con relación al segundo grupo de liquidaciones anuladas, las practicadas entre la entrada en vigor de la LPMM y la Ley 62/1997, se recogen igualmente en dicha disposición todos los elementos esenciales de las tarifas (con remisión a las reglas generales y particulares de aplicación de cada tarifa contenidas en las disposiciones vigentes en el momento en el que se prestaron los servicios), manteniendo la consideración de las mismas como precios privados.

La citada disposición permitía, por tanto, la refacturación de todas las liquidaciones practicadas entre la fecha de entrada en vigor de la LPMM y la de la Ley 62/1997, que la modifica, anuladas por sentencia firme, pero no de las liquidaciones giradas a partir de la modificación de la primera de esas Leyes por la Ley 62/1997, más en concreto las giradas desde el 20 de enero de 1998 hasta la entrada en vigor, como vamos a ver, de la Ley 14/2000, que suprimió esa limitación, y anuladas por sentencia firme de los Tribunales.

Esta disposición adicional tuvo un período de vigencia desde 1 de enero de 2000, hasta 31 de diciembre de 2000.

#### **7.1 LEY 14/2000, DE 29 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL, DE MODIFICACIÓN DE LA DA 34ª DE LA LEY 55/1999 ASÍ COMO DE MODIFICACIÓN DE LA LPMM**

La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, introduce tres modificaciones importantes: una a la



disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, y otras dos a la LPMM.

En primer lugar, en su disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, da una nueva redacción a la disposición adicional 34ª de la Ley 55/1999.

Por otro lado, la Disposición Adicional sexta de la Ley 14/2000 incorpora los elementos esenciales del hecho imponible de las tarifas, elevando los mismos a rango de Ley, en lugar de quedar regulados como hasta entonces mediante Orden Ministerial. Con ello se trata de zanjar definitivamente la cuestión del respeto del principio de reserva de Ley. Dicha Disposición Adicional, modifica la LPMM en la redacción dada por la Ley 62/1997 a la que añade una nueva disposición adicional, la vigésimo segunda, relativa al pago de las tarifas, en la que regula su exigibilidad, la falta de pago con sus consecuencias, el plazo de prescripción, la suspensión del servicio y la reclamación previa a la vía judicial civil.

Por último, la Disposición Transitoria segunda de la indicada Ley 14/2000 regula el régimen transitorio aplicable a las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, dando nueva redacción a la Disposición transitoria tercera de la Ley 62/1997.

#### **7.1.1 MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 14/2000, EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMA CUARTA DE LA LEY 55/1999**

Las modificaciones introducidas en la disposición adicional 34ª son, sustancialmente, las que se mencionan a continuación:

a) Respecto del apartado 1 de dicha disposición, en el que se regula la práctica de nuevas liquidaciones de tarifas por servicios portuarios giradas al amparo de la ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los

puertos españoles, modificada por la Ley 18/1985 y anuladas como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones que establecían sus cuantías, las novedades son las siguientes:

- Se establece que en ejecución de sentencia se admitirá expresamente la compensación de las tarifas anuladas con los créditos que la Autoridad Portuaria ostentaba contra el recurrente y, en particular, con los que derivasen de la nueva liquidación. Esto en la práctica era algo habitual, pero el legislador consideró oportuno recogerlo en dicha disposición adicional a fin de evitar prácticas abusivas por determinados usuarios que instaran a la Autoridad Portuaria a la devolución de lo ingresado en ejecución de sentencia, negándose después a ingresar las cantidades resultantes de la nueva liquidación. Asimismo, se recoge expresamente la posibilidad compensación por parte de la Autoridad Portuaria entre la cuantía del crédito reconocido en el expediente de devolución de ingresos indebidos a favor del recurrente, generalmente los consignatarios (cuantía de la liquidación anulada e intereses correspondientes) y la cuantía de la nueva liquidación practicada al amparo de la disposición adicional 34<sup>a</sup>.
- Se incorpora un párrafo relativo a la prescripción del derecho a la práctica de nueva liquidación, reconociendo que el plazo de prescripción se interrumpe durante la tramitación de los recursos interpuestos contra la liquidación, volviendo a computarse a partir del día siguiente al de notificación de la sentencia firme anulatoria de la liquidación. Una vez más, el legislador hace patente que resultan de aplicación las normas tributarias de interrupción del plazo de prescripción, a pesar de que la calificación de las tarifas sigue siendo la de precios privados.

b) Respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, en el que se regulaba la práctica de nuevas liquidaciones que sustituyen a las que fueron liquidadas de acuerdo con la LPMM hasta la modificación introducida por la Ley 62/1997, y anuladas como consecuencia de la declaración de nulidad de las órdenes ministeriales que establecían las cuantías de las tarifas por servicios portuarios, las modificaciones son las siguientes:

- Se amplía el supuesto de hecho, esto es, si bien en la redacción original de la disposición adicional 34ª solo era posible “refacturar” las liquidaciones practicadas entre la entrada en vigor de la LPMM y su modificación por la Ley 62/1997, a partir de la entrada en vigor de la Ley 14/2000, se recoge la posibilidad de refacturar tarifas por servicios portuarios giradas tras la entrada en vigor de la LPMM, y antes o después de la modificación introducida por la Ley 62/1997. Quizá el legislador en el año 1999 pensó que tras la modificación introducida en la LPMM por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre<sup>284</sup>, que eleva a rango de ley los cánones, a raíz de la STC 185/1995, quedaba salvaguardado el respeto al principio de reserva de ley, predicable únicamente respecto de los cánones, y no respecto de las tarifas. En cuanto a estas últimas, se continúa defendiendo por parte de los organismos portuarios, que son precios privados, y no prestaciones patrimoniales de carácter público, por lo que no han de respetar el principio constitucional (artículo 31.3 CE) de reserva de ley. Jurisprudencialmente esto no fue así, y los tribunales continuaron

---

<sup>284</sup> En este sentido la Exposición de Motivos de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, indica que “*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*”.

calificando a las tarifas portuarias giradas tras la reforma de la Ley 62/1997 como prestaciones patrimoniales de carácter público, razón por la cual entendemos que se introdujo esta modificación en la ley 14/2000, permitiendo refacturar las tarifas giradas tras la modificación introducida por la Ley 62/1997. Asimismo, con fecha 13 de julio de 1998, se aprueba la Ley 25/1998, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, que como ya indicábamos, otorga unidad y uniformidad al régimen de tasas y precios públicos en todas las Administraciones Públicas, reintegrando al concepto de tasa todos aquellos ingresos que revistan la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público, cuya validez y constitucionalidad queda sometida al más estricto respeto al principio de reserva de ley.

- Se establece la compensación en términos idénticos a los del apartado 1 de la disposición adicional trigésima cuarta, pero sin embargo se añade un inciso con el siguiente tenor: *“A 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”*.

Parece que el legislador quiso añadir una vez más un concepto tributario a la disposición adicional, en concreto el previsto en los artículos 73 y ss., a efectos de compensación de deudas tributarias, en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, por el que se aprueba la Ley General Tributaria (LGT). Sin embargo esto causó algún problema práctico. En concreto, las Autoridades Portuarias al “refacturar”, compensaban principal e intereses. El principal en aplicación de la disposición adicional trigésima cuarta, y los intereses devengados a favor del reclamante con los intereses devengados a favor de la Autoridad Portuaria en aplicación del artículo 26.5 de la LGT, que establece que 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 nueva liquidación, entendiendo la jurisprudencia sobre dicho artículo, que la nueva liquidación es líquida, vencida y exigible desde el momento en que se giró la liquidación inicial cuando se mantuvo íntegro su contenido. Por ello, las Autoridades Portuarias entendían que no había lugar a la devolución de intereses a los reclamantes, ya que se compensaban los intereses debidos por ellos en virtud del artículo 26.5 de la LGT, devengados desde que se giró la liquidación inicial anulada, con aquellos derivados de la sentencia anulatoria de la liquidación.<sup>285</sup>

---

<sup>285</sup> El artículo 26.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que establece lo siguiente en relación con el cálculo del interés de demora: *“En los casos en los que resulte necesaria la práctica de una nueva liquidación como consecuencia de haber sido anulada otra liquidación por 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 la nueva liquidación. En estos casos la fecha de inicio del cómputo del interés de demora será la misma que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de este artículo, hubiera correspondido a la liquidación anulada y el interés se devengará hasta el momento en que se haya dictado la nueva liquidación, sin que el final del cómputo pueda ser posterior al plazo máximo para ejecutar la resolución.”*

El apartado 2 del artículo 26 de la Ley General Tributaria, establece cual será el inicio del cómputo del plazo del interés de demora, que cuando se trate de una deuda practicada por la Administración será cuando finalice el plazo establecido para el pago en período voluntario.

Por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley General Tributaria, cuando resulte necesaria la práctica de una nueva liquidación, como consecuencia de haber sido anulada otra liquidación por una resolución administrativa o judicial, como sucede en el supuesto que nos ocupa, se le deberá aplicar el interés de demora correspondiente desde el día en que finalizó el período voluntario de pago de la liquidación anulada, es decir, desde el *“dies a quo inicial”*, hasta la fecha de esta nueva liquidación.

Este artículo consagra la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en recurso de casación en interés de ley, en sentencia de 28 de noviembre de 1997, optándose por la exigencia de intereses de demora desde que se devengó el derecho que tras el recurso, sigue reconociéndose a la Administración, es decir que subsiste, una vez subsanados los defectos procedimentales o de fondo.

En este sentido, numerosas sentencias como la del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, ponen de manifiesto que sólo con esta concepción se dará la necesaria

A raíz de lo anterior, se solicitó dictamen a la Abogacía del Estado, que emitió informe de fecha 7 de febrero de 2006, en el que se concluye que la existencia de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1999, que crea un título legitimador que permite a las Autoridades Portuarias girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, unida a la concurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar la figura del enriquecimiento injusto, lo cual determina que no exista causa alguna para el abono de intereses a los usuarios.<sup>286</sup>

---

compensación o indemnización por el percibo fuera de plazo, y con moneda con el valor propio del momento de pago, de la deuda tributaria. La pretensión del recurrente de no abonar interés de demora resulta materialmente injusta, al suponer un enriquecimiento injusto sin causa el pago de deudas surgidas cuando se prestó el servicio, con moneda del ejercicio en que se procedió a la compensación de acuerdo con la Disposición Adicional 34ª. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2004 (fundamento de Derecho Cuarto, párrafo 8º) establece que *“los intereses que procede exigir, al practicar la nueva liquidación, son los puramente indemnizatorios o resarcitorios del retraso en el pago y ello para compensar, con arreglo al módulo objetivo del coste financiero, el perjuicio consistente en la indisponibilidad de cantidades dinerarias que fueran legalmente debidas. De ahí la exigencia de esos intereses de demora por el período que media entre el día que terminó el plazo voluntario y el día en que se practicó la liquidación anulada.”*

Por último, los tribunales coinciden en que lo contrario, estaría impulsando la interposición indiscriminada de recursos, fundamentados o no, como vía para retrasar beneficiosamente el pago de las deudas y cantidades dinerarias legalmente debidas (incidencia del fenómeno de la inflación), con el consiguiente perjuicio.

Por tanto, las Autoridades Portuarias entendían que de acuerdo con el artículo 26.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, por la que se aprueba la Ley General Tributaria, la nueva liquidación efectuada conforme a la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1999, devenga intereses de demora desde la fecha en que finalizó el plazo de ingreso en voluntaria de la liquidación que se anula, hasta la fecha en que se haya dictado la nueva liquidación.

<sup>286</sup> Esta improcedencia respecto al abono de intereses en ejecución de las sentencias anulatorias de tarifas portuarias, la basaron en la fundamentación jurídica contenida en el dictamen de fecha 7 de febrero de 2006 emitido por la Abogacía General del Estado, en el que se concluye que la existencia de la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1999, que crea un título legitimador que permite a las Autoridades Portuarias girar nuevas liquidaciones en sustitución de las anuladas, unida a la concurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar la figura del enriquecimiento injusto, determina que no exista causa alguna para el abono de intereses a los usuarios, informe que, sobre esta cuestión, se expresa en los siguientes términos:

*“Habiendo prestado la Administración Portuaria un servicio y siendo legalmente exigible por ello el pago de una tarifa que compense a la misma por el coste de ese servicio, de no*

- Respecto de la prescripción del derecho a practicar nuevas liquidaciones se prevé lo mismo que establece el apartado primero de la disposición adicional trigésima cuarta:

*“El derecho de la Autoridad Portuaria a practicar las nuevas liquidaciones prescribirá a los cinco años. 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”.*

---

*percibirse el importe de la tarifa correspondiente (por nulidad de las normas que regulaban, no su exigencia, sino la práctica de las liquidaciones pertinentes), se produciría un claro enriquecimiento injusto a favor de los usuarios que habrían recibido un servicio sin pagar nada a cambio.*

*En este sentido, si para la práctica de esa nueva liquidación, como dice el apartado 2, quinto párrafo, de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, hay que tener presentes las tarifas, elementos, reglas generales y particulares de aplicación y demás disposiciones vigentes “en función del momento en que efectivamente se prestaron (los servicios) a los usuarios”, retrotrayéndose, por tanto, a la situación inicial de solicitud del servicio y prestación del mismo por la Autoridad Portuaria con la exigencia de la tarifa pertinente, no existe razón alguna para que se devuelvan a los usuarios los intereses correspondientes para compensar a los mismos por el uso, por parte de la Autoridad Portuaria, del dinero ingresado en su día, ya que la exigencia de nuevo de esa misma liquidación, en sus propios términos, unos años después, hace que no pueda hablarse de un disfrute ilícito o indebido de cantidad alguna por la Autoridad Portuaria que prestó el servicio.*

*En consecuencia, siendo esto así, la devolución al usuario de los intereses correspondientes al principal de la liquidación originaria, anulada por sentencia firme, pero automáticamente sustituida por otra, exigida a aquél, determina la existencia de un enriquecimiento injusto a favor de dicho usuario, ya que, a consecuencia de este singular proceso de ejecución, habría visto incrementado, sin causa para ello, su patrimonio con unos intereses derivados de una devolución de ingresos indebidos, formalmente acordada, pero neutralizada, por expresa determinación legal, teniendo en cuenta la naturaleza sinalagmática de las tarifas, con la práctica de una nueva liquidación, exigida al usuario que recibió, en todo caso, el servicio.*

*Sobre esa base, carecería de sentido alguno que los usuarios mantuviesen en su poder unas sumas de dinero como son los intereses derivados de la anulación de una liquidación que, posteriormente, por expresa previsión legal, con retroacción al día en que se solicitó y prestó el servicio, les es nuevamente exigida”.*

- Se incluye un nuevo párrafo del siguiente tenor:

*“En los supuestos en que el procedimiento contencioso-administrativo termine por algún otro modo de los 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”.*

Este nuevo párrafo abre la posibilidad de que las Autoridades Portuarias puedan facturar nuevamente las tarifas cuando la nulidad de las liquidaciones haya sido declarada no solo por sentencia judicial firme, sino también por resolución dictada por los Tribunales Económico-Administrativos, con la única condición (que puede resultar poco comprensible) de que se interponga contra aquélla recurso contencioso-administrativo y se ponga fin al mismo por cualquiera de los supuestos previstos en la Ley de la Jurisdicción distintos de la sentencia. Ello ha propiciado que, por alguna Autoridad Portuaria, para “obtener” ese modo de terminación, distinto de la sentencia, se haya formulado recurso contra la resolución estimatoria del Tribunal Económico Administrativo e inmediatamente se haya desistido del mismo.

### **7.1.2 MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 14/2000 EN LA LPMM**

Esta Ley trata de resolver definitivamente la cuestión suscitada por la Audiencia Nacional que resuelve en sus sentencias<sup>287</sup>, y que concluyen que la disposición adicional trigésima cuarta tiene por objeto regular la nueva liquidación de tarifas portuarias anuladas por sentencia firme a fin de evitar el enriquecimiento injusto de los usuarios por los servicios utilizados sin

---

<sup>287</sup> Por todas la de 16 de julio de 2002. JUR 2003\68736



contraprestación, pero no convalida las liquidaciones practicadas en base a la normativa vigente en la fecha de aquellas.

La Disposición Adicional sexta de la Ley 14/2000 incorpora los elementos esenciales del hecho imponible, elevando los mismos a rango de Ley, en lugar de quedar regulados como hasta entonces mediante Orden Ministerial, y con ello se trata de zanjar definitivamente la cuestión del respeto del principio de reserva de Ley. Dicha Disposición Adicional, modifica la Ley 27/1992 en la redacción dada por la Ley 62/1997 a la que añade una nueva disposición adicional, la vigésimo segunda<sup>288</sup>, relativa al pago de las tarifas, en la que regula

---

<sup>288</sup> “Disposición adicional vigésimo segunda. Del pago de las tarifas

*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 muelle o se inicien las operaciones de embarque, desembarque y trasbordo. 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 prestados directamente por las Autoridades Portuarias prescribe a los cinco años de la prestación del servicio de que se trate.*

*3. Suspensión del servicio.*

su exigibilidad, la falta de pago con sus consecuencias, el plazo de prescripción, la suspensión del servicio y la reclamación previa a la vía judicial civil, y todo ello, de forma separada a la nueva liquidación de las tarifas portuarias recogida en la disposición adicional trigésima cuarta. Sin embargo, conceptualmente esta Ley, continúa considerando que las tarifas tienen la naturaleza de precios privados, hasta la modificación introducida por la mencionada Ley 25/2006, de 17 de julio que definitivamente las califica como tasas.

Por último, la Disposición Transitoria segunda de la indicada Ley 14/2000 regula el régimen transitorio aplicable a las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades Portuarias, y da nueva redacción a la Disposición transitoria tercera de la Ley 62/1997 del siguiente tenor:

*“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, resultará plenamente aplicable en cuanto a la*

---

*El impago reiterado del servicio prestado facultará 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”.*

*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, 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 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”<sup>289</sup>.*

Una vez más se trataba de reforzar el cumplimiento del principio de reserva de Ley, así como anunciar la nueva regulación tarifaria y tributaria que se va a realizar con la entrada en vigor de la Ley 48/2003, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

---

<sup>289</sup> Posteriormente, con fecha 29 de mayo de 2001, 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 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....”. De ahí que la Ley 48/2003 no se limite a regular el régimen económico financiero de los puertos de interés general, sino que, por el contrario, aborde cuestiones de distinta naturaleza.

En esta Disposición se adoptaron tres decisiones de vital importancia en el régimen económico – financiero de los puertos de interés general, a saber:

1) En primer lugar, se pospuso temporalmente la efectiva aplicación del principio de libertad tarifaria, introducido en el ámbito portuario, no sin ciertos matices, mediante la Ley 62/1997, de 26 de diciembre. Su significado consistía en apoderar a las Autoridades Portuarias para fijar, y en su caso actualizar, las cuantías básicas exigibles por la prestación de servicios portuarios. La Disposición Transitoria Tercera de la Ley 62/1997 había aplazado su operatividad hasta el día 19 de enero de 2001. Tras esta reforma se vuelve a dilatar hasta la futura aprobación de una ley sobre el régimen económico de los puertos de interés general, (esta norma legal es la Ley 48/2003).

2) 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, con independencia de su calificación jurídico tributaria, quedaron íntegramente reguladas por una norma con rango de ley. Su finalidad era erradicar por completo el conflicto de las tarifas por servicios portuarios.

3) Por último, 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. El cumplimiento de este mandato es precisamente la ley 48/2003.

Por tanto, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 14/2000, representa un punto de inflexión en el planteamiento financiero de los puertos de interés general, y marca el inicio de una nueva etapa en la que las prestaciones portuarias van a retomar la condición de ingresos de derecho

público de naturaleza tributaria. La causa de este giro es el llamado “conflicto de las tarifas por servicios portuarios” fruto de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público.

## **7.2 LEY 25/2006, 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, QUE MODIFICA LA DA 34ª DE LA LEY 55/1999**

La Ley 25/2006, de 17 de julio, en su disposición final segunda, vuelve a modificar el apartado 2 de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999. Dicha modificación se produce como consecuencia de las numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo<sup>290</sup> tras la declaración de

---

<sup>290</sup> RA 2006/499, de 31 de enero de 2006 en recurso de casación núm. 2939/2003 por todas ellas. A continuación se reproduce el fundamento jurídico cuarto por su importancia, que básicamente concluye que la técnica legislativa utilizada no convalida las tasas afectadas por las STC que declaran nulos los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPMM.

### *“CUARTO*

*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 que la sentencia de 20 de abril de 2005 ( RTC 2005, 102) 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 ( RCL 1992, 2496, 2660) , al haberse calificado la tarifa T-3 como un precio privado cuando es así que, según la sentencia 185/1995 ( RTC 1995, 185) del mismo Tribunal Constitucional (y una ya reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo), debe de 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 2001) carecen de predicamento, en cuanto contrarían el principio de reserva material de Ley (por falta de una adecuada cobertura de naturaleza legal), habida cuenta que:*

*A) La Disposición Adicional Sexta de la Ley 14/2000, ( RCL 2000, 3029 y RCL 2001, 1566) , que añade una nueva Disposición Adicional, la Vigésimo Segunda, a la Ley 27/1992,*

---

*modificada (sin tergiversar el alcance del citado artículo 70) por la Ley 62/1997 ( RCL 1997, 3085) , 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 ellas 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 ( RCL 1966, 140) , sobre régimen financiero de los puertos españoles, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio ( RCL 1985, 1593, 2492) , 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 Órdenes 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 Órdenes, 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 sólo no se refieren a las liquidaciones tarifarias devengadas y a practicar a partir de la entrada en vigor de la Ley 14/2000, 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 continuaban 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 la modifica, 62/1997 (que son las únicas que se refieren, implícitamente, a través de las sucesivas Órdenes 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 ya ha declarado que los preceptos, sobre todo el artículo 70. 1 y 2, de la primera de esas normas, que se refieren a la mencionada tarifa, son inconstitucionales y, por tanto, son nulas las liquidaciones que intenten basarse 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 Órdenes que la 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 2000, 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 de 1998 (ni la de la misma fecha por la que se determinan 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 resultará aplicable, apartándose así 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 Órdenes 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).*

*D) A mayor abundamiento, si se examina la Ley 48/2003, antes mencionada, relativa al régimen económico y a la prestación de servicios de los puertos de interés general, se observa, a modo de ratificación de las conclusiones acabadas de sentar, que: a) Dicha Ley potencia la posición competitiva de los puertos españoles en un contexto del sector del transporte, internacional y europeo, globalizado, abierto y liberalizado, garantizando los principios de libre competencia inter e intra portuaria de acuerdo con las características de los tráficos y el número y tamaño de nuestros puertos. b) El Capítulo IV del Título I contiene una clasificación bipartita de las tasas portuarias, por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y por servicio de señalización marítima (dentro de las primeras, se regulan las tasas por ocupación privativa del dominio*

inconstitucionalidad del artículo 70 de la LPMM, en las que el TS entiende que

---

*público portuario, por utilización especial de las instalaciones portuarias y por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios, y, por lo que se refiere a las segundas, son tasas por la prestación de servicios no comerciales, por servicios generales y por el servicio de señalización marítima). c) El marco normativo en que se desenvuelven estas prestaciones está constituido por la propia Ley y, en lo no regulado, por la Ley de Tasas y Precios Públicos ( RCL 1989, 835) , por la Ley General Tributaria ( RCL 1963, 2490) y su normativa de desarrollo. Y, d) Por su parte, el Capítulo V del mentado Título I se encuentra dedicado a los precios privados por servicios prestados por las Autoridades Portuarias, cuyo ámbito se extiende a aquellos servicios que, no siendo obligatorios sino puramente comerciales, se prestan en régimen de concurrencia con el sector privado y, por tanto, sometidos a derecho privado.*

*Es decir, como indica la Exposición de Motivos de la citada Ley 48/2003, las antiguas tarifas de servicios (como la T-3) que implicaban la utilización de dominio público se convierten, previa redefinición de sus hechos impositivos, en verdaderas tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias, desapareciendo en ellas la actividad prestacional; de otro lado, también alcanzan dicha calificación las prestaciones exigibles por aquellos servicios, escasos actualmente, que deben calificarse, normalmente por estar ligados al ejercicio de funciones públicas, como obligatorios, en la medida en que no se prestan en concurrencia con el sector privado. (Este grupo de prestaciones, como no podía ser de otra manera, encuentra en la Ley la determinación de sus elementos esenciales «así, en los artículos 14 a 30, con especial consideración del artículo 24, relativo a la tasa de la mercancía, donde se prevén todos los elementos esenciales del tributo). El resto de los servicios que se prestan en los puertos de titularidad estatal por las Autoridades Portuarias no se benefician de una situación de monopolio de hecho ni de derecho, sino que, al contrario, coexisten con la iniciativa privada; por ello, y en la medida en que tampoco se trata de servicios que vengan exigidos por ninguna normativa, no pueden calificarse como prestaciones patrimoniales impuestas de carácter público, y, en consecuencia, siguen manteniendo en la nueva Ley, excepcionalmente, el carácter de precios privados, derivados de servicios prestados en régimen de derecho privado y no sometidos a la reserva de Ley».*

#### **QUINTO**

*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, no ha lugar a hacer expresa declaración sobre las costas causadas en la instancia y en este recurso casacional.*

*Por lo expuesto en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo, nos confiere la Constitución.*

#### **FALLAMOS**

*Que, estimando el presente recurso de casación, debemos anular y anulamos la sentencia recurrida y, en su lugar, declaramos la nulidad de las liquidaciones de la Tarifa portuaria T-3, con la consecuente devolución de sus importes a la parte recurrente, con los intereses legales correspondientes; sin que haya lugar a hacer expresa declaración sobre las costas causadas en la instancia y en este recurso casacional”.*



las liquidaciones practicadas a partir del 1 de enero de 2001, bajo la pretendida cobertura legal de la disposición transitoria segunda de la Ley 14/2000, que da una nueva redacción a la disposición transitoria tercera de la Ley 62/1997, son igualmente nulas, haciendo hincapié en que la normativa que se cita en la referida disposición sigue haciendo referencia a las portuarias en su condición de precios privados.

En el Preámbulo de esta Ley 25/2006, en el epígrafe V, al hacer referencia a la disposición adicional segunda, que modifica la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, se indica que esta Ley 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”*. Básicamente, la modificación del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, supone una proclamación explícita de la naturaleza de tasas de las referidas tarifas, suprimiendo la denominación de precio privado.

Por último, se añade un nuevo supuesto de terminación del procedimiento para abrir la posibilidad de “refacturación”: el supuesto de que las tarifas portuarias sean anuladas mediante resolución administrativa. Este nuevo párrafo abre la posibilidad de que las Autoridades Portuarias puedan facturar nuevamente las tarifas cuando la nulidad de las liquidaciones haya sido declarada no solo por sentencia judicial firme, o por la terminación del procedimiento por cualquiera de los modos previstos en la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino también por resolución administrativa, es decir, tanto por resolución administrativa dictada

por los Tribunales Económico Administrativos o bien por resolución administrativa del Ministerio de Fomento<sup>291</sup>.

---

<sup>291</sup> La mayoría de los recursos interpuestos por los usuarios eran recursos *per saltum*, interpuestos al amparo del art. el artículo 107.3, párrafo 2º, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ante el órgano que dictó las disposiciones de carácter general que consideraban nulas, esto es, ante el Excmo. Sr. Ministro de Fomento.

El artículo 107.3 de la Ley 30/1992, establece que los recursos contra un acto administrativo que se funde únicamente, como es el caso, en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el Órgano que dictó dicha disposición. Los tribunales consideraban legítimo que los recurrentes acudiesen directamente ante el Ministro para pretender la anulación de las liquidaciones basándose exclusivamente en la nulidad de las Órdenes que aplicaba.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa viene también a confirmar la consideración anterior, partiendo de una interpretación conjunta de los artículos 13 párrafo c) y 27.1- Por el primero de los preceptos indicados la atribución de competencia por razón de materia prevalece sobre la efectuada en razón del Órgano administrativo autor del acto. En este caso aunque los actos emanen de las Autoridades portuarias, la “materia” que da origen a la impugnación viene referida a la ilegalidad de una Orden Ministerial. Pues bien es voluntad del legislador en la Ley 29/1998 que en todas los casos en que se plantee la ilegalidad de una disposición general, esta sea declarada por el Tribunal que tiene competencia para declararla, obligando incluso al Juez o Tribunal de lo Contencioso-Administrativo a plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente (artículo 27.1 de la Ley 29/1998).

Por tanto, consideraban la mayor parte de los recurrentes que las liquidaciones estaban sujetas al Derecho Administrativo al entender que constituían prestaciones patrimoniales de carácter público, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional. El Ministerio de Fomento agotaba la vía administrativa con su resolución desestimatoria o parcialmente desestimatoria (con la declaración de inconstitucionalidad del art. 70 de la LPMM en 2005, como veremos en el apartado destinado a su análisis), procediendo los recurrentes a acudir a la vía judicial contra dichas resoluciones.

**8. EXÉGESIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 102/2005, DE 20 DE ABRIL QUE DECLARA NULOS E INCONSTITUCIONALES LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 70 DE LA LPMM, EN SU REDACCIÓN ORIGINAL, DE LA SENTENCIA 121/2005 DE 10 DE MAYO QUE DECLARA INCONSTITUCIONALES Y NULOS LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 70, EN LA REDACCIÓN DADA POR LA LEY 62/1997, Y DE LA SENTENCIA 122/2005**

El origen de la STC 102/2005, de 20 de abril, se encuentra en el recurso interpuesto por la Federación Nacional de Mayoristas Exportadores e Importadores de Pescados y Mariscos (FEXPOR) contra la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 13 de abril de 1993 sobre aplicación de las tarifas por servicios prestados por las Autoridades Portuarias. Dicho recurso fue estimado por la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de noviembre de 1995, resolución que anuló la citada Orden Ministerial. El Abogado del Estado interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Finalmente, en el marco de este proceso, la Sección Segunda de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante Auto de 24 de septiembre de 2002, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, en su redacción originaria, por posible vulneración del artículo 31.3 de la Constitución. El tenor literal del precepto cuestionado dispone: “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 Ministerio 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.”* Por su parte, la STC 121/2005, de 10 de mayo de 2005, responde a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, pero en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, nuevamente por un posible desconocimiento del principio de reserva de ley del artículo 31.3 CE. Los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley, en su nueva redacción, señalan: *“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 [...]. 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 establezcan”*. La Sala de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 25 de febrero de 2003, acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de un recurso contencioso-administrativo interpuesto frente la desestimación presunta del recurso planteado contra varias liquidaciones giradas por la Autoridad Portuaria de Santander en concepto de tarifa T-9 (“Servicios diversos”), en concreto, por “limpieza de muelles y depósitos”, que encontraban su fundamento en las Órdenes Ministeriales de 19 de abril de 2005 (modificada por Orden Ministerial de 30 de enero de 1996) y de 30 de julio. Por último, la STC 122/2005, de 11 de mayo, responde a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Oviedo en relación con el apartado 1 del artículo 70 de

la Ley 27/1992, de 24 de noviembre (si bien, como veremos, el TC entiende que no queda claro si el órgano judicial se refiere a la versión originaria del precepto o a la redacción que deriva de la modificación operada por la Ley 62/1997), por posible vulneración del artículo 31.3 CE. El Auto de planteamiento de la cuestión, de 14 de enero de 2000, se elabora en el marco de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dos resoluciones del Ministerio de Fomento por las que se desestimaban los recursos administrativos planteados contra una serie de liquidaciones giradas por distintas Autoridades Portuarias en concepto de la tarifa T-3 (“mercancías y pasajeros”).

Las tres sentencias mencionadas son la respuesta a tres cuestiones de inconstitucionalidad planteadas de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El apartado 2 de este artículo establece, como es sabido, los requisitos procesales necesarios para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Pues bien, en las tres sentencias, el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado plantean objeciones de procedibilidad, tanto en relación con la determinación del objeto de la cuestión, como respecto de la adecuada justificación de la relevancia del planteamiento de la cuestión a los efectos de resolver el objeto del proceso *a quo*. Sin embargo, en esta sede interesa destacar el motivo que determina la no admisión de la cuestión de inconstitucionalidad en la STC 122/2005, de 11 de mayo. En efecto, la sentencia citada no llega a pronunciarse sobre el fondo del asunto, admitiendo la objeción de procedibilidad propuesta por el Abogado del Estado, dado que el Auto de planteamiento no identifica cuál de las dos redacciones del artículo 70.1 de la Ley 27/1992 (la originaria o la derivada de la Ley 67/1992) es la cuestionada. Si bien a partir de la lectura de algún pasaje del Auto podría llegar a entenderse que la norma cuestionada es el artículo 70.1 en su redacción originaria, lo cierto es que el Abogado del Estado y el Fiscal General llegan a conclusiones divergentes en relación con este asunto y que, al no haber indicado

el órgano judicial la fecha en que se produjeron los hechos imponderables que dieron lugar a las liquidaciones, no puede resolverse la duda identificando la redacción aplicable (FJ 2). No obstante, subraya que el artículo cuestionado, en sus dos versiones, ya ha sido declarado inconstitucional en las sentencias 102/2005 y 121/2005.

Son dos las cuestiones que constituyen el eje central de la argumentación del Tribunal en las sentencias 102/2005 y 121/2005. De un lado, la determinación de la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias reguladas en la Ley 27/1992 (en sus dos versiones), es decir, si éstas constituyen “precios privados”, como dice el artículo 70.1 de la referida Ley, o “prestaciones patrimoniales de carácter público”. De otro lado, en el caso de que constituyan verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, si el artículo 70.2 (en su redacción original) y 70.1 y 70.2 (tras su reforma por la Ley 62/1997) vulnera el principio de reserva de ley tributaria del artículo 31.3 y 133.1 CE. En relación con la primera de las cuestiones, la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias, el Tribunal recuerda en ambos pronunciamientos que, con independencia de cuál sea el *nomen iuris* empleado por el legislador, es preciso determinar la verdadera naturaleza de las “tarifas” portuarias, para comprobar si les es o no aplicable el principio de reserva del ley del artículo 31.3 CE. A este respecto, debe subrayarse que los “servicios” portuarios regulados en las Órdenes Ministeriales recurridas en los procesos contencioso-administrativos que han dado lugar a las cuestiones de inconstitucionalidad son los previstos en los apartados 1 y 3 del artículo 66 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, a los que resulta aplicables los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la misma norma legal. Aunque el artículo 70.1 de esta Ley (en ambas versiones) atribuye a todos esos “servicios” el carácter de “precios privados”, de acuerdo con la doctrina del TC en la materia, constituyen auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al artículo 31.3 CE, puesto que dichas tarifas se exigen, bien

efectivamente por servicios que son de recepción obligatoria y se prestan en régimen de monopolio, bien por la utilización u ocupación de los bienes o instalaciones portuarias (SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 3 b); 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 16). Más aún: si conforme a la doctrina de este Tribunal, los tributos 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 duda que las denominadas “tarifas” por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria (SSTC 102/2005, FFJJ 4 y 5; 121/2005, FFJJ 6 y 7). No obstante, conviene destacar la precisión que, en este sentido, se efectúa en el fundamento jurídico sexto de la sentencia 102/2005, donde, tras caracterizar a las tarifas por servicios portuarios como auténticos tributos, se añade: *“Y son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta, tal y como se desprende, en la actualidad, del párrafo segundo del art. 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, que, a los efectos de calificar a las prestaciones patrimoniales satisfechas por los ciudadanos a las Administraciones públicas como tasas, dispone que «se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público»*”. El Tribunal también acude, para reforzar su postura, al preámbulo de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, donde el legislador expresa su voluntad de adaptar las tarifas portuarias a la doctrina derivada de la STC 185/1995, de 14 de diciembre. Por lo que se refiere a la posible vulneración del principio de reserva de ley *ex* artículo 31.3 CE, el Tribunal considera que el artículo 70.1 de la Ley 27/1992, en la redacción dada por la Ley 62/1997, vulnera dicho principio, por cuanto el

referido precepto no define el presupuesto de hecho o hecho imponible de las tarifas portuarias, sino que atribuye al Ministro del ramo la fijación de los “supuestos” concretos en que procede la percepción de las mismas. Esta omisión es especialmente grave porque, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, aunque el principio de reserva de ley tributaria es relativo y no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo, el grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible, pues sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso. También vulnera este principio constitucional el artículo 70.2 de la LPMM (en ambas versiones), puesto que, aunque la relatividad de este principio permite que en las contraprestaciones en las que se evidencia de forma directa e inmediata un carácter sinalagmático la colaboración del reglamento pueda ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías, la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlos, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley; al no aparecer esa determinación en el precepto cuestionado, se deja un amplísimo margen de maniobra al 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 prevista en los artículos 31.3 y 133.1 de la Constitución (SSTC 102/2005, FJ 7; y 121/2005, FJ 9).

Son varios los aspectos que pueden destacarse de las sentencias 102/2005 y 121/2005. En primer lugar, el TC, como ya hiciera en anteriores ocasiones (STC 37/1981, FFJJ 4 y 5), subraya que, a efectos constitucionales, es indiferente la calificación que el legislador haya dado al concepto enjuiciado; lo importante es atender a su verdadera naturaleza jurídica para averiguar si puede



ser considerado, o no, como una prestación patrimonial de carácter público. En segundo término, por lo que se refiere a los elementos necesarios para estar en presencia de una prestación patrimonial de carácter público, el Tribunal, en ambas sentencias, no cree necesario entrar a considerar si los servicios prestados son “objetivamente indispensables” para satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares, de acuerdo con las circunstancias sociales de momento y lugar. Y centra su atención en demostrar la existencia de una situación que pueda ser considerada de monopolio. A tal fin, hay que diferenciar según se trate efectivamente de prestaciones de servicios, o de supuestos de ocupación o utilización de bienes o instalaciones portuarias. Respecto a los supuestos de efectiva prestación de servicios, ambas sentencias sostienen que existe una situación de monopolio (de derecho), pues las Autoridades Portuarias tienen la titularidad exclusiva en la prestación de esos servicios que, por otra parte, implican el ejercicio de funciones públicas y suponen, asimismo, el ejercicio de autoridad. De modo que son también servicios de recepción obligatoria para los particulares (STC 121/2005, FJ 7), pues “*se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación*” (STC 102/2005, FJ 5).

Por lo que se refiere a los denominados “servicios” portuarios que no son sino formas de uso de un bien de dominio público, el Tribunal insiste en que la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público portuario, titularidad del Estado, “*generan una situación 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 (a los entes públicos)*” (STC 102/2005, FJ 5). Si no desea efectuar el pago, la única alternativa que le queda al particular, como se recuerda en la Sentencia 63/2003 (FJ 5), “*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*”. Obsérvese que el Tribunal no se plantea, como pretendía el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, si la prestación de los servicios se efectúa en un mercado de libre competencia dentro del propio puerto, entre puertos españoles o entre puertos españoles y puertos extranjeros, ni tampoco si puede hablarse de “competencia intermodal”, esto es, de competencia entre los diversos modos de transporte (por carretera o ferrocarril, aéreo, marítimo).

El legislador de 2003 redefine los hechos imponibles de las tarifas portuarias calificando como tasas todas aquellas tarifas portuarias por la utilización de infraestructuras, así como una serie de servicios como el de señalización marítima o los servicios generales del puerto (hoy incluidos en las tasas, a excepción de la de señalización marítima). La prestación que se cobra por el resto de los servicios portuarios son tarifas y no tasas, dado que desaparece la titularidad pública de los mismos, razón por la cual el legislador las excluye de la consideración de tasa de conformidad con el artículo 2.2 a) de la LGT, que entiende que son tasas los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o la prestación de servicios o actividades en régimen de derecho público, entendiéndose como actividades en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público. Como ya ha quedado analizado, dicho párrafo segundo del artículo 2.2 a) se introdujo como consecuencia de la incertidumbre en torno al concepto de “régimen de derecho público”, así como consecuencia de la doctrina constitucional que establecía que el régimen de derecho público incluía no sólo las formas gestoras de derecho público sino privado, a diferencia del TS, reacio a considerar que debían regularse como tasas las prestaciones por servicios prestados en régimen de derecho privado. El problema surge con la

derogación del segundo párrafo del artículo 2.2 a) por la Ley de Economía Sostenible como ya ha sido expuesto. En esencia, el Tribunal Supremo considera que la potestad tarifaria está “*conexa a la idea de gestión de un servicio público y a su fórmula de remuneración*”, mientras que la potestad tributaria es “*plasmación del concepto de los ingresos públicos de tal naturaleza*” (entre otras, STS de 29 de enero de 1998, (RJ 1998\1094); y STS de 9 de julio de 1999 (RJ 1999\7094)). Distintos autores ya habían advertido que esta clásica jurisprudencia del Tribunal Supremo debía ser convenientemente matizada cuando se estuviera en presencia de prestaciones patrimoniales de carácter público, puesto que el Tribunal Constitucional, en la STC 185/1985 (FJ 3 a) *in fine*), había señalado que “*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*”. Argumento nuevamente utilizado en las sentencias 102/2005 (FJ 3) y 121/2005 (FJ 5), lo que refuerza la opinión de que, en presencia de auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público, no es posible seguir defendiendo la existencia de una potestad tarifaria que quede al margen de las garantías exigibles a las prestaciones patrimoniales de carácter público, derivadas del principio de reserva de ley<sup>292</sup>.

Llegados a este punto cabría plantearse que ocurre cuando los servicios portuarios se prestan en régimen de monopolio, bien por un particular, o bien por la propia Autoridad Portuaria en los casos de ausencia o insuficiencia de iniciativa privada. En el primer caso, podríamos defender que estamos ante una prestación patrimonial de carácter público por darse las notas de coactividad que

---

<sup>292</sup> MORENO GONZÁLEZ, S. “Las tarifas exigidas por la prestación de servicios portuarios son tasas: Sentencias del Tribunal Constitucional 102/2005 , de 20 de abril ( RTC 2005, 102) ;121/2005, de 10 de mayo ( RTC 2005, 121);y 122/2005, de 11 de mayo ( RTC 2005, 122)”. *Crónica Tributaria*, núm.127, 2008.

establece el TC en su sentencia 185/1995, y en el segundo caso, es decir, cuando se prestan por la propia Autoridad Portuaria, podríamos incluso plantearnos la existencia de una tasa. Constatada la naturaleza de auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público de las tarifas portuarias (como, por otra parte, ya había defendido parte de la doctrina tributaria y acogido la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo desde la aparición de la STC 185/1995 (así, en las SSTs de 9 de febrero de 1996 (RJ 1996\3674), y de 14 de febrero de 2005 (RJ 2005\2336)), cabría plantearse, como han hecho distintos autores, si otras tarifas por prestación de servicios portuarios o comerciales en los puertos (como, por ejemplo, el abastecimiento de agua potable) que, por lo común, se prestan en régimen de monopolio, no han de ser consideradas, igualmente, prestaciones patrimoniales de carácter público.

Otra reflexión que suscita la lectura de ambas sentencias, muy relacionada con la anterior, tiene como referencia la calificación de las tarifas portuarias como auténticos tributos (tasas). Afirmación ciertamente relevante, porque a partir de ella se puede inferir la aplicación, en el establecimiento y regulación de las mismas, de las exigencias que derivan no sólo del principio de reserva de ley *ex* artículo 31.3 CE (que ya lo sería con su caracterización como prestaciones patrimoniales de carácter público), sino de los principios de justicia tributaria contenidos en el artículo 31.1 CE. En este sentido, sigue siendo un tema controvertido en la teoría y en la práctica jurídico tributarias si las tasas y las tarifas, cuando constituyen auténticas prestaciones patrimoniales coactivas, tienen un fundamento, régimen y finalidad distintos. El régimen con arreglo al cual se presta el servicio, de derecho público o privado, se considera, por un sector de la doctrina tributaria, determinante a la hora de calificar la prestación como tasa o tarifa: tasa si el servicio se gestiona directamente por la Administración; tarifa (entiéndase prestación patrimonial de carácter público) si el servicio se gestiona de forma indirecta a través, por ejemplo, de un

concesionario. Para otros autores, las cantidades exigidas por los gestores privados de servicios públicos deberían reconducirse a la naturaleza y al concepto de tasa en sentido estricto. Sin duda, la contribución más interesante de estas sentencias se lleva a cabo en el fundamento jurídico sexto de la STC 102/2005, que añade: *“Y son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta, tal y como se desprende, en la actualidad, del párrafo segundo del art. 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, que, a los efectos de calificar a las prestaciones patrimoniales satisfechas por los ciudadanos a las Administraciones públicas como tasas, dispone que «se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público»”*. No deja de llamar la atención que el alto Tribunal acuda al artículo 2.2 a) de la nueva Ley General Tributaria. Si hasta el momento, el legislador ha definido la tasa como el tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o en la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, aclara cuál es el significado de la expresión “en régimen de Derecho público”, disponiendo que ésta comprende como ya se ha dicho, los servicios en que concurren las condiciones anteriores *“cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público”*. Esta cláusula, incorporada en una Ley con vocación sistemática e integradora, viene a confirmar, en opinión de autorizadas voces, que la contraprestación abonada por el usuario de un servicio público prestado

en condiciones de coactividad es una tasa, con independencia de la forma de gestión. A estos efectos, los términos en los que se expresa el TC en la sentencia 102/2005, son claros, y podrían conducir razonablemente a esa conclusión, pero sin embargo ahora dicho párrafo ha sido derogado. No obstante, conviene no dejar pasar por alto dos extremos. De un lado, la STC 121/2005 no contiene una afirmación semejante a la reproducida anteriormente, ni acude al artículo 2.2 a) de la nueva Ley General Tributaria en apoyo de la misma, posiblemente para mantener la coherencia interna de la argumentación, puesto que, para defender la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público de la tarifa por el servicio de limpieza de muelles y depósito exigida por el Puerto de Santander, hace alusión a la forma de gestión del servicio, si bien puede entenderse que éste no es un argumento determinante sino accesorio en el razonamiento del Tribunal a la hora de caracterizar esa tarifa portuaria como prestación patrimonial de carácter público. Señala el Tribunal que la tarifa se exige por un servicio que *“no sólo es de recepción obligatoria por los particulares, sino también, se presta de forma directa por la Administración portuaria en régimen de monopolio”*. Y añade: *“se trata de un servicio que no sólo se encuentra monopolizado por la Administración –esto es, que sólo puede prestar la Autoridad portuaria– sino que además [...], de acuerdo con las Órdenes Ministeriales antes citadas, sólo podía ser prestado por dicha Autoridad en «régimen de gestión directa»”* (FJ 7). De otra parte, ambas sentencias reiteran el concepto de tributo que el Tribunal empleara en la Sentencia 182/1997 (FJ 15), como *“prestaciones coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos”*. Esta afirmación puede llevar a pensar que el Tribunal orienta sus pasos hacia una ampliación del concepto de tributo; opinión que encontraría refuerzo en la STC 233/1999 (FJ 18), donde se atribuyó naturaleza materialmente tributaria a determinados precios públicos locales previamente identificados como prestaciones patrimoniales de carácter público. Sin embargo,

no es menos cierto que el propio Tribunal, en la sentencia 182/1997 (FJ 15), consideró que el subsidio por incapacidad laboral transitoria, que pasaba a pagarse por los empresarios desde el cuarto al decimoquinto día de baja, aun satisfaciéndose indirectamente a un ente público (por cuanto supone de ahorro para las arcas públicas) no tenía naturaleza tributaria: *“siendo los trabajadores –y no los entes públicos– los destinatarios de los pagos que los empresarios deben satisfacer [...], la naturaleza tributaria de dicha prestación patrimonial debe destacarse a radice”*. Llegados a este punto se plantea la duda de si cabría concluir de igual forma respecto de las tarifas percibidas por los gestores privados de servicios públicos, en la medida en que generan un ingreso a favor de un sujeto privado, no de un ente público, cuando se prestan en régimen de monopolio. De acuerdo con la doctrina establecida en la sentencia 102/2005, la respuesta ha de ser negativa si la titularidad es pública, pero y si es privada como acontece en los servicios portuarios y comerciales tras la LRE.

La calificación como tasas, a efectos constitucionales, de las tarifas de servicios públicos gestionados por sujetos particulares cuando la titularidad es pública conllevaría una ampliación del concepto de tributo que tiende a diluir la distinción entre prestación patrimonial de carácter público y tributo que el propio Tribunal ha venido estableciendo. En cualquier caso, la puesta en relación de esos distintos pronunciamientos del alto Tribunal permite constatar una quiebra o, al menos, cierta confusión en la doctrina constitucional en relación con el concepto de tributo y su diferenciación respecto de la figura de la prestación patrimonial de carácter público.

Los efectos jurídicos de las sentencias comentadas sobre la legislación portuaria estatal son escasos<sup>293</sup>, dada la reforma efectuada en este ámbito por la LRE. Esta Ley acometió la modificación de la regulación de las percepciones a

---

<sup>293</sup> En el mismo sentido se expresa NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs 785 y ss.

favor de las Autoridades Portuarias, a la vista de la STC 185/1995 y de los cambios legales promulgados en la materia a consecuencia de ese pronunciamiento del alto Tribunal. Mayor incidencia podrían tener estas sentencias del TC sobre la legislación autonómica en materia de puertos, en la medida en que se regulen genéricamente como precios privados exacciones procedentes de servicios portuarios que, atendiendo a su verdadera naturaleza y de acuerdo con la doctrina constitucional analizada, constituyan prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. Cuestión distinta, y de evidente relevancia, es saber cómo afectarán estas sentencias sobre esa clásica jurisprudencia del Tribunal Supremo que diferencia entre potestad tarifaria y tributaria. Hasta este momento, la doctrina constitucional acerca de las prestaciones patrimoniales coactivas no parece haber tenido mucho efecto sobre aquella jurisprudencia, a la que siguen aludiendo sentencias del Tribunal Supremo [STS 17 de noviembre 2004 (RJ 2004\7449)]. Sin embargo, creemos que éste último debería revisar esa construcción para incorporar en ella la doctrina asentada por el TC desde la sentencia 185/1995, más aún después de la modificación introducida por la Ley de Economía Sostenible que suprime el párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la LGT, puesto que si las cantidades que un ciudadano paga por la recepción de un servicio público al concesionario del mismo (pensemos, por ejemplo, en el abastecimiento de agua) pueden ser consideradas prestaciones patrimoniales de carácter público en tanto que coactivas (e incluso tasas), las garantías derivadas del principio de reserva de ley *ex* artículo 31.3 (y de los principios de justicia tributaria del artículo 31.1, si se consideran tasas) deberían estar presentes en su establecimiento y regulación.

Como se desprende del citado artículo 70.2 de la LPMM, cuando este precepto señala que el Ministro de Obras Públicas y Transportes establecerá los límites mínimos y máximos de las tarifas por servicios portuarios, no está autorizando que dicho Ministro establezca las citadas tarifas, sino que



únicamente permite que tal órgano fije la cuantía de la prestación tributaria previamente establecida en la Ley, concretamente, en el artículo 70.1, en relación con los artículos 66, 71 y 72, todos ellos de la LPMM.

Hecha esta aclaración, hay que recordar que el hecho de que la ley permita que normas reglamentarias fijen la cuantía de la prestación patrimonial de carácter público no vulnera por sí mismo el principio de reserva de ley. Concretamente, la STC 185/1995, en relación con el artículo 26.1 de la LTPP que atribuía la competencia para fijar o modificar la cuantía de los precios públicos mediante Orden al Departamento Ministerial del que dependa el Órgano o Ente que ha de percibirlos, o directamente a los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial o financiero, previa autorización del Ministerio de que dependan, aunque es cierto que la cuantía 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 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 formulada por la Constitución en favor del legislador.

Ningún obstáculo constitucional existe, pues, para que el cuestionado artículo 70.2 se remita a una Orden Ministerial para la fijación de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios.

Planteada así la cuestión, habrá que examinar la regulación que se contiene en la LPMM 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, el TC concluye que ni el artículo 70.2 ni ningún otro precepto de la LPMM contienen, tal y como exigen los artículos 31.3 y 133.1 CE, los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establecen de forma que garanticen una decisión suficientemente predeterminada, y ello por los motivos que se exponen a continuación:

*“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, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: la cuantía de la prestación.*

*Ciertamente, la reserva de ley tributaria es relativa, pero el TC señala que 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.”*

Procede por este motivo a declarar el TC inconstitucional los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la LPMM, en su versión original, así como en la versión modificada por la Ley 62/1997, en la medida en que se aplica a prestaciones patrimoniales de carácter público.

En el presente caso, y a diferencia del supuesto analizado en la STC 185/1995, en el que se examinaba la constitucionalidad de una nueva categoría jurídica creada por la LTPP –los precios públicos –, el legislador no crea ninguna categoría jurídica nueva, sino que se limita a calificar a las contraprestaciones devengadas por la prestación de servicios portuarios como precios privados, una categoría preexistente que predetermina el régimen jurídico que es de aplicación a dichas contraprestaciones, excluyendo las exigencias que derivan del principio de reserva de ley establecido por la Constitución para las prestaciones patrimoniales de carácter público (artículos 31.3 y 133.1 CE).

## **9. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DA 34ª DE LA LEY 55/1999: SUS CONSECUENCIAS**

Esta última norma ha dado motivo de nuevo, al planteamiento de nuevas cuestiones de inconstitucionalidad por infringir su contenido diversos preceptos de superior rango jerárquico, lo que ha acarreado indudables consecuencias de orden práctico. Veamos cuales.

### **9.1 LOS MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD. ANÁLISIS DOCTRINAL. SITUACIÓN PREVIA A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DA 34ª**

En el estudio de BARQUERO ESTEBAN y GARCÍA MARTÍNEZ<sup>294</sup>, se pone de relieve que la DA 34ª supone una regulación retroactiva en sentido propio o auténtico cuya legitimidad constitucional podría ponerse en duda, tomando apoyo en la conocida doctrina del TC al respecto.

Para dichos autores, podrían darse diversos argumentos en favor de la constitucionalidad. Por un lado, y en la medida en que los criterios para la cuantificación de las nuevas tarifas no sean superiores a los de la normativa anulada, se podría aceptar que la posible incidencia sobre la seguridad jurídica producida por la norma retroactiva está muy atenuada. En este sentido, se impone la matización de la afirmación del TC, según la cual, en supuestos de retroactividad auténtica, *“sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica”*.

---

<sup>294</sup> En este punto sigo lo expuesto por BARQUERO ESTEBAN y GARCÍA MARTÍNEZ, en “Las Tarifas y Cánones Portuarios desde la perspectiva de la reserva de ley”, en *Revista Técnica Tributaria*, núm. 51, 2000, págs. 21 y ss.

Para MARTÍNEZ LAFUENTE<sup>295</sup>, con dicha DA se diseña por el legislador un mecanismo desconocedor de los derechos reconocidos por las sentencias judiciales firmes, por lo que son de traer a colación los preceptos que se consideran infringidos.

En primer lugar dicho autor pone de relieve lo dispuesto en el artículo 33 de la CE, según el cual:

- “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
- 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*
- 3. 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”.*

Y en segundo lugar lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, en el que se indica:

- “1. Las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes.*
- 2. Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de*

---

<sup>295</sup> MARTÍNEZ LAFUENTE, A. “Tasas y tarifas portuarias: notas sobre la nueva regulación contenida en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre”. *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, ISSN 0213-0548, Año nº 20, Nº 1, 2004 , págs. 471-509.

*su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización.*

*3. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho de gracia, cuyo ejercicio, de acuerdo con la Constitución y las leyes, corresponde al Rey”.*

La mención contenida en el artículo 18.2 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, ha venido a quedar desarrollada por medio del artículo 105.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que tras declarar que: *“No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo”*, se expone:

*“Son causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme, el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional”.*

Para MARTÍNEZ LAFUENTE, A<sup>296</sup>., si comparamos lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, que se desarrolla por el artículo 105.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se establece que no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo, salvo por causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme. En el supuesto planteado, parece que la causa de suspensión o inejecución de las Sentencias

---

<sup>296</sup> op.cit., pág. 473. “Tasas y tarifas portuarias: notas sobre la nueva regulación contenida en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre”. *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, ISSN 0213-0548, Año nº 20, Nº 1, 2004 ,

dictadas por los Órganos de dicho Orden Jurisdiccional, consiste en un detrimento grave para la Hacienda Pública.

En el caso que nos ocupa, una ley singular, invoca implícitamente un motivo de suspensión o inejecución de las Sentencias, no reconocido en la normativa de contenido general, y sin apoyo en las disposiciones de superior rango, que integran el bloque de la constitucionalidad.

De lo expuesto se desprende que los derechos reconocidos por las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional han sido expropiados no sólo sin causa de utilidad pública o interés social, sino también sin indemnización alguna, en tanto en cuanto las Autoridades Portuarias no procedan a la devolución de lo indebidamente ingresado, sino a la práctica de una nueva liquidación “compensando” los créditos recíprocos.

En este sentido, como ha recordado el Tribunal Supremo, en numerosas Sentencias, como la de 29 de mayo de 2001:

*“Cabe afirmar que a la vista del artículo 33 de la Constitución no sería ajustado a las previsiones de dicho precepto una ley que acordase la expropiación de determinados bienes o derechos sin indemnización, por lo que cabría afirmar igualmente que en este punto nuestro ordenamiento jurídico ofrece una mayor protección del derecho de propiedad que la que se deriva del artículo 1 del citado Protocolo”.*

En el citado Protocolo del Convenio de Derechos Humanos se indica:

*“Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional”.*

De las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 1994 y 23 de noviembre de 2000, cabe extraer la siguiente doctrina:

a) En principio, y como regla general, no cabe eliminar la garantía de la indemnización a los propietarios por el hecho de que la legislación nacional permita la incautación. O lo que es lo mismo: toda injerencia en el derecho de propiedad debe ser indemnizada.

b) No se puede llamar indemnización a cualquier cosa, pues para que pueda ser reputada de tal es necesario *“el pago de una suma que guarde una relación razonable con el valor del bien”*.

c) No obstante, en casos excepcionales, y sólo en ellos, se admite la ausencia total de indemnización, pero la existencia de esa situación de excepcionalidad debe ser suficientemente motivada, lo que quiere decir que tiene que ser apta para provocar el convencimiento del Tribunal (en la citada sentencia sobre el asunto del Rey de Grecia contra Grecia, el Tribunal dijo expresamente que no le habían convencido los argumentos del Gobierno griego).

d) Además no puede desconocerse que el artículo 118 de la Constitución dispone que:

*“Es obligado cumplir las Sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”*.

El Tribunal Constitucional, en muy numerosas Sentencias, siendo exponente de ellas la 175/2002, de 9 de octubre, ha reconocido el derecho a la intangibilidad de las Sentencias, reflejándose la siguiente doctrina:



*“b) De otra parte se ha producido también la vulneración del derecho a la intangibilidad de las sentencias integrado en el propio contenido de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. En este sentido es necesario precisar que, mientras el derecho a la ejecución de lo juzgado es obligada consecuencia de la necesaria eficacia de la tutela judicial, el derecho a que esa ejecución se lleve a cabo en sus propios términos, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce en un derecho subjetivo del justiciable que actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley (por todas, STC 119/1988, de 20 de junio, FJ 3). Así, y aun siendo cierto que la ejecución de sentencias viene atribuida a los propios órganos judiciales como una manifestación típica de la potestad jurisdiccional que la Constitución les ha conferido en su artículo 117.3 (STC 167/1987, de 28 de octubre, FJ 2), correspondiéndoles deducir las exigencias que impone la ejecución de la Sentencia en sus propios términos, no sólo interpretando, en caso de duda, el alcance de sus propios pronunciamientos, sino velando también por la aplicación de tales decisiones, para lo cual adoptarán las medidas necesarias en el oportuno procedimiento de ejecución (entre muchas SSTC 125/1987, de 15 de julio, FJ 2, 167/1987, de 28 de octubre, FJ 2, 153/1992, de 19 de octubre, FJ 4, 210/1993, de 28 de junio, FJ 1, 251/1993, de 19 de julio, FJ 3, 27/1999, de 8 de marzo, FJ 3, y 106/1999, de 14 de junio, FJ 3), también lo es de dicha facultad no las habilita a desconocer o alterar la realidad jurídica conformada con la firmeza de la resolución judicial adoptada, ni mucho menos, a reducir a la nada la propia eficacia de aquélla”.*

Para MARTÍNEZ LAFUENTE, A<sup>297</sup>., el Poder Legislativo ha interferido, contrariando la CE, en el derecho a obtener la ejecución de una sentencia judicial firme, en los mismos términos en que fue pronunciada, y sin que sea ajustado a Derecho que una ley posterior a la citada Sentencia, expropié sin indemnización, los derechos derivados de la misma, pues aparte de desconocerse la garantía expropiatoria, se conculcaría el derecho al proceso, y a obtener de los Tribunales de Justicia un pronunciamiento en derecho. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Sentencia de 12 de abril de 2001, se ha pronunciado sobre dicha cuestión estimando infringido el artículo sexto del Convenio de Derechos Humanos, cuando un derecho reconocido por Sentencia judicial es desconocido por una ley posterior, ya que:

*“El Tribunal tiene competencia para examinar la petición. Recuerda que el derecho de acceso a los Tribunales garantizado por el artículo 6.1 de la Convención sería ilusorio si el Ordenamiento Jurídico interno de un Estado Contratante permitiera que una decisión judicial firme y de obligado cumplimiento no fuera eficaz y fuera en detrimento de una parte. La ejecución de una sentencia, sea de la jurisdicción que fuere debe considerarse que forma parte integral del “proceso” en el sentido que otorga el artículo 6. El Tribunal ya ha reconocido que la protección efectiva del justiciable y el restablecimiento de la legalidad implica para la Administración una obligación de doblegarse a una sentencia o un fallo dictado por la más alta Jurisdicción Estatal en la materia (ver Sentencia Hornsby o Grece del 19 de marzo de 1997. Selección de fallos y decisiones 1997-II, páginas 510.511 40 y siguientes).*

*15. En el caso específico del Tribunal establece que para justificar la negativa de las Autoridades Nacionales de someterse al fallo al que hacemos referencia*

---

<sup>297</sup> op.cit., pág. 475. “Tasas y tarifas portuarias: notas sobre la nueva regulación contenida en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre”. *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, ISSN 0213-0548, Año nº 20, Nº 1, 2004 ,

*el Gobierno establece un motivo que podría en sí constituir una violación de la convención: en efecto el Gobierno considera que la negativa de la Administración de ejecutar el fallo en cuestión es legal y no viola el artículo 6 ya que en virtud de la Ley 2512/1997, el caso del requirente fue clasificado y sus pretensiones prescritas. Por otra parte, el Gobierno se apoya en una Ley que influye directamente sobre el desenlace judicial del litigio anulando todo procedimiento relacionado que estuviera pendiente en ese momento (ver los casos Refinerías Griegas Stran et Stratis Andreadis c. Grece de 22 de octubre de 1976, Selección de fallos y sentencias 1997-VI). El Tribunal no acepta tal razonamiento.*

*16. En vista de las consideraciones precedentes el Tribunal estima que absteniéndose de atenerse al fallo núm. 852/1996 del Tribunal de Cuentas, las autoridades nacionales privan al artículo 6.1 de la Convención de todo efecto útil.*

*En consecuencia ha habido una violación de este artículo”.*

## **9.2 DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DA 34ª. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS AL RESPECTO**

Ante esta situación, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea la cuestión de inconstitucionalidad en los términos que se mencionan a continuación:

*“La citada disposición legal, en la medida en que faculta a las Autoridades Portuarias para practicar nuevas liquidaciones en base a los mismos elementos determinados por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en base a las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, y*

*posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por sentencias judiciales firmes basadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, hace quebrar el modelo constitucional que consagra el Título VI CE, y que en particular se deduce de los artículos 117.3 y 118, en relación con el artículo 106.1 del mismo cuerpo supralegal.*

*Dicho modelo se caracteriza por dotar al Estado social y democrático de Derecho de un Poder Judicial independiente que juzga con exclusividad y hace ejecutar lo juzgado, quedando los demás poderes públicos sujetos al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en el proceso.*

*Por el contrario lo que la disposición legal cuestionada viene a sancionar es el efectivo incumplimiento material, es decir, más allá de una ejecución puramente formal y simulada, de determinadas sentencias que por razones que el legislador no expresa, han de quedar despojadas de efectividad real, completamente al margen de los excepcionales supuestos de expropiación por causa de utilidad pública o interés social a que alude el artículo 18.2 de la LOPJ, que, además y por su naturaleza, quedan sujetos a necesaria indemnización”.*

En tal sentido traemos a colación las siguientes cuestiones de inconstitucionalidad admitidas a trámite y planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, así como del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la Disposición Adicional Trigésima Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre. Todas las cuestiones se admiten por posible vulneración del artículo 117, apartado tercero, en relación con los artículos 106, apartado primero, 118 y 24.1, apartado primero, de la CE.

1) Cuestión de inconstitucionalidad 4094-2003 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la DA 34ª, apartado primero de la Ley 55/1999. Resuelta en STC 116/2009, de 18 de mayo.

2) Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, nº 2917-2007, en relación con la DA 34ª de la Ley 55/1999, en la redacción dada por la Ley 14/2000. Resuelta por la STC 146/2009, de 15 de junio.

3) Cuestión de inconstitucionalidad nº 2918-2007 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la DA 34ª de la Ley 55/1999, en la redacción dada por la Ley 14/2000. Resuelta por la Sentencia 161/2009, de 29 de junio de 2009.

4) Cuestión de inconstitucionalidad nº 3510-2010, planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso nº 207/2008, en relación con el párrafo primero del apartado segundo de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio.

A continuación se hace una breve referencia a las cuestiones admitidas a trámite, pero extinguidas por desaparición sobrevenida del objeto a raíz de la STC 116/2009, de 18 de mayo, así como la STC 146/2009, de 15 de junio y la STC 161/2009, de 29 de junio, por plantearse sobre la DA 34ª en los mismos términos ya resueltos en dichas sentencias:

- Cuestión 4095-2003 en relación con la DA 34<sup>a</sup>, apartado primero, de la Ley 55/1999.
- Cuestión 5861-2003 en relación con la DA 34<sup>a</sup>, apartado primero, de la Ley 55/1999.
- Cuestión 6301-2003 en relación con la DA 34<sup>a</sup>, apartado primero, de la Ley 55/1999.
- Cuestión 696-2004 en relación con la DA 34<sup>a</sup>, apartado primero, de la Ley 55/1999.
- Cuestión 2919-2007 en relación con la DA 34<sup>a</sup> de la Ley 55/1999, en la redacción dada por la Ley 14/2000.
- Cuestión de inconstitucionalidad nº 2920-2007 en relación con la DA 34<sup>a</sup> de la Ley 55/1999, en la redacción dada por la Ley 14/2000.
- Cuestión de inconstitucionalidad nº 2921-2007 en relación con la DA 34<sup>a</sup> de la Ley 55/1999, en la redacción dada por la Ley 14/2000.
- Cuestión de inconstitucionalidad nº 6958-2006 en relación con la DA 34<sup>a</sup>, apartado segundo de la Ley 55/1999, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

### **9.2.1 LA STC 116/2009, DE 18 DE MAYO DE 2009**

El TC admite a trámite por providencia de 16 de septiembre de 2003, la cuestión de inconstitucionalidad 4094-2003, en relación con la disposición adicional trigésima cuarta, apartado primero, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social<sup>298</sup>, por

---

<sup>298</sup> BOE núm. 235 de 1 de octubre de 2003. *“El Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de septiembre actual, ha admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4094-2003, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la disposición adicional trigésima cuarta, apartado primero, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 de la Constitución. Madrid, 16 de septiembre de 2003.”*

posible vulneración del artículo 117.3 en relación con los artículos 106.1, 118 y 24.1 de la CE.

La STC 116/2009, declara la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición adicional trigésima cuarta, de la Ley 55/1999 con base en el artículo 9.3 CE, sin entrar a analizar ninguno de los preceptos constitucionales invocados en el auto de planteamiento, es decir, sin entrar a analizar los artículos 106.1, 118 y 24.1 de la CE, que son aquellos recogidos en la providencia del propio TC admitiendo a trámite la cuestión.

Así concluye literalmente el TC: *“Todo lo expuesto supone que, sin necesidad de entrar a analizar la eventual infracción del resto de preceptos constitucionales invocados en el Auto de planteamiento, debemos concluir que la norma cuestionada es contraria a los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), lo que conduce a que se declare su inconstitucionalidad y nulidad.”*

Las razones que alega el Tribunal Constitucional para basarse en el artículo 9.3 CE es que a pesar de que la providencia que admite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad no lo recoge, ello no supone que el TC excluya dicho precepto del análisis de constitucionalidad<sup>299</sup>.

---

<sup>299</sup> El fundamento jurídico primero de la sentencia sienta las bases para dar las razones por las que su fundamentación se va a basar únicamente en el art. 9.3 CE. Se transcribe dicho fundamento por su importancia, dado que la providencia que admite a trámite la cuestión no incluye, como ya hemos mencionado, dicho artículo.

*“El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar si el apartado primero de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, al disponer que se practiquen las liquidaciones de determinadas tarifas por la prestación de servicios portuarios que habían sido previamente anuladas por resoluciones judiciales firmes, vulnera tanto el art. 9.3 CE, como el art. 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. El primero, por dotar de vigencia una regulación que ya existía al tiempo de producirse el hecho imponible y que había sido declarada nula por resolución judicial. El segundo, por quebrar el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, al dejar sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando el control de la legalidad de la actuación*

El Abogado del Estado, a diferencia del TC, entiende que la providencia que admite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad no hace referencia a la posible vulneración del artículo 9.3 CE, razón por la cual no incluye argumentación alguna en el período de alegaciones en torno a la vulneración del artículo 9.3 CE, desde la perspectiva de la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos, o del principio de seguridad jurídica.

Por tanto, toda la argumentación de la sentencia se centra en la posible afectación del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, (artículo 9.3 CE ) en supuestos de eficacia retroactiva de normas legales que imponen a los ciudadanos la obligación de contribuir al sostenimiento de gastos públicos, o de efectuar prestaciones patrimoniales de carácter público (artículo 31.3 CE). El Tribunal entiende que, si bien no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva, ello no implica que esas normas con efectos retroactivos sean legítimas constitucionalmente en todo caso, pues pueden entrar en juego otros principios constitucionales, como son el de seguridad jurídica o el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes

---

*administrativa y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos litigantes que promovieron en su día los procedimientos sentenciados en firme.*

*El Abogado del Estado considera que el órgano judicial, a pesar de haber abierto el trámite de audiencia también por la eventual vulneración del art. 9.3 CE, finalmente había rechazado promover la cuestión de inconstitucionalidad por violación de dicho precepto, lo que implica que deba quedar excluido del análisis de constitucionalidad. Sin embargo, del tenor literal del Auto de cuestionamiento no puede concluirse de un modo indubitado dicha renuncia. Si bien en el Auto se afirma que no resulta un aspecto verdaderamente significativo para suscitar la cuestión de inconstitucionalidad la prohibición de retroactividad de las Leyes restrictivas de derechos individuales, también se destaca, en clara referencia al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, que el plano de la certidumbre jurídica resulta afectado de manera refleja e indirecta por la norma cuestionada a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las sentencias que implica. De ello cabe deducir que, aunque se compartiera la apreciación del Abogado del Estado de que el órgano judicial no argumenta una eventual vulneración del art. 9.3 CE, desde la perspectiva de la prohibición de retroactividad de las Leyes restrictivas de derechos, sin embargo, mantiene el cuestionamiento con fundamento en el art. 9.3 CE desde la concreta perspectiva del principio de seguridad jurídica. Por tanto, también debe ser objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal la eventual contradicción de la norma cuestionada con el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 CE.”*



públicos, que pueden resultar contrariados por la retroactividad de esas normas legales. Más en concreto, por lo que se refiere al principio de seguridad jurídica, dicho principio 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 artículo 9.3 CE, lo que, en cualquier caso, no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal.

En este contexto, se viene afirmando por este Tribunal que el grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como las circunstancias específicas que concurren en cada caso, se convierten en elemento clave en el enjuiciamiento de su presunta inconstitucionalidad, resultando relevante la distinción entre las disposiciones legales que con posterioridad pretenden anular efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas. Así, en el primer supuesto –retroactividad auténtica –, la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio, mientras que en el segundo –retroactividad impropia-, la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso (por todas, entre las primeras, STC 126/1987, de 16 de julio , FJ 9 a 11, y, entre las más recientes, STC 89/2009, de 20 de abril, FJ 3).

En atención a lo expuesto, el TC concluye que la norma cuestionada ha vulnerado el artículo 9.3 CE, toda vez que establece la regulación de unas tarifas

que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándola de una retroactividad auténtica, sin que concurren exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes. Interés común que no ha podido ser defendido por el Abogado del Estado en la fase de alegaciones, al no haberse admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad con base en el artículo 9.3 de la CE.

Asimismo, concluye el TC que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona configura un supuesto de lo que se denomina retroactividad auténtica, toda vez que, *“tomando como presupuesto y excusa la anulación judicial de las liquidaciones practicadas por haberse declarado nulas las disposiciones que establecieron sus cuantías, habilita la práctica de nuevas liquidaciones, estableciendo la cuantificación de las tarifas a aplicar en relación con supuestos de hecho que no sólo habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, sino que incluso habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación y sometida dicha liquidación a control de legalidad por los órganos judiciales competentes, lo que implica una actuación legislativa que no era razonablemente previsible para los agentes destinatarios de la norma, dañando la confianza con la que desarrolló su actividad económica. Por tanto, habida cuenta del alcance retroactivo que contiene la norma cuestionada, su legitimidad constitucional sólo podría ser apreciada si existen exigencias cualificadas del bien común que puedan resultar prevalentes”*.

En el presente caso, sin embargo, tampoco aprecia el TC que concurren especiales circunstancias de *“bien común”* que resulten prevalentes a las exigencias derivadas de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. El Abogado del Estado hace especial incidencia en que la finalidad de la norma era asegurar que se pague el servicio portuario por quien lo recibió y se lucró con él, impidiendo así su enriquecimiento injustificado.

Pues bien, a esto cabe alegar que quizás el asunto aislado planteado en autos no pueda ser considerado una razón de interés general. Sin embargo a la fecha de realización de esta investigación, se calcula que el importe a devolver en concepto de tarifas portuarias, que comprende el principal, más los intereses legales que correspondan, asciende a una cantidad de 450 millones de euros, lo cual sin lugar a dudas, debiera haber sido cuando menos objeto de un estudio en mayor profundidad por el TC. Si esta cantidad no se puede considerar que sea un argumento relevante para apreciar la concurrencia de un interés general en dotar de eficacia retroactiva a la norma cuestionada, por un servicio efectivamente prestado, cabría plantarse cuáles podrían ser estas razones de interés general que el TC entienda susceptibles de dotar de eficacia retroactiva a una norma.

Como botón de muestra puede reseñarse que durante el ejercicio 2010 y 2011 el Gobierno ha aprobado tres transferencias de crédito por un total de 302 millones de € a favor de Puertos del Estado, para que las Autoridades Portuarias puedan hacer frente a los pagos derivados de las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional (STC 116/2009, STC 146/2009 y STC 161/2009), que declaraban la inconstitucionalidad de las normas legales que estaban posibilitando la refacturación de los principales de las liquidaciones de tarifas portuarias anuladas por sentencia judicial (Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de abril de 2010 autorizando una aplicación del Fondo de Contingencia por 90,6 millones de €, Acuerdo de la Ministra de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 2010 que adjudica un total de 141,1 millones de €, y Acuerdo de la Ministra de Economía y Hacienda, de 14 de diciembre de 2011, por 70,3 millones €). A la fecha de redacción de esta investigación se ha devuelto a los reclamantes, según la página web de Puertos del Estado<sup>300</sup>, que recoge las

---

<sup>300</sup> Ir al apartado “Listado de Empresas que han percibido devoluciones por anulación de liquidaciones tarifarias” de la página web [www.puertos.es](http://www.puertos.es).

solicitudes efectuadas por las Autoridades Portuarias auditadas por Puertos del Estado, la cantidad de 207 millones €.

### **9.2.2 LA STC N° 146/2009, DE 15 DE JUNIO**

Esta sentencia declara por idénticas razones que la anterior, inconstitucional y nulo el apartado primero de la disposición adicional trigésima cuarta, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional séptima de la ley 14/2000, de 29 de diciembre.

### **9.2.3 LA STC 161/2009, DE 29 DE JUNIO**

Esta sentencia declaró inconstitucional y nulo el apartado segundo de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, de la redacción dada al mismo por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

El día 6 de septiembre del ejercicio 2010 se admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3510-2010, en relación con el párrafo primero del apartado segundo de la DA 34ª de la Ley 55/1999, en la redacción dada por la Ley 25/2006 (que se refiere a las refacturaciones de tarifas portuarias giradas al amparo de la LPMM). Sin embargo, con fecha 31 de julio de 2009, la Abogacía del Estado emite una circular, la Circular 9/09, sobre las actuaciones a seguir ante las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional y nula la Disposición Adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, en la que recomienda no seguir refacturando con base en la última redacción de la DA 34ª de la Ley 55/1999, en previsión a que se extendieran los efectos de las SSTC a dicha redacción.

### **9.3 DEROGACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMA CUARTA DE LA LEY 55/1999, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL PARA EL EJERCICIO 2000**

A la vista de lo anterior, la disposición derogatoria única 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 deroga la DA 34ª de la Ley 55/1999, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el ejercicio 2000.

A lo anterior, únicamente cabría plantearse si hubiera merecido la pena “refacturar” nuevamente las tarifas portuarias anuladas refacturadas conforme a la última redacción de la DA 34ª dada por la Ley 25/2006, ya que a la entrada en vigor de la Ley 33/2010, aún no se había planteado la cuestión de inconstitucionalidad nº 3510-2010, que fue admitida a trámite con fecha 6 de septiembre de 2010.

Dicho de otro modo, si hubiera merecido la pena seguir refacturando a través de una Disposición Adicional no declarada inconstitucional a la fecha de entrada en vigor de la Ley 33/2010, (la DA 34ª en la redacción dada por la Ley 25/2006), y que la Abogacía del Estado en el TC defendiera la retroactividad de dicha norma con base en razones de interés general, como pueda ser el importe de reclamaciones por servicios efectivamente prestados a los usuarios de los puertos.

La Administración ha preferido zanjar definitivamente el problema, y devolver a los usuarios que habían recurrido las liquidaciones el importe cobrado por un servicio prestado a los mismos, junto con los intereses de demora devengados desde la fecha de ingreso de las tarifas portuarias.

#### **9.4 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: ¿UN SUPUESTO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR?**

Esta vía la plantean los usuarios que o bien no reclamaron las liquidaciones por tarifas portuarias, o bien sus reclamaciones fueron desestimadas. 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 LPMM- 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.

Dichos usuarios alegan que la detracción patrimonial coactiva sufrida por ellos tuvo su origen inmediato en la Ley<sup>301</sup>, 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. Argumentan la intromisión ilegítima que han sufrido los usuarios de los puertos en su patrimonio como consecuencia del pago de las tarifas por servicios portuarios, que obedece, principalmente, a una decisión del poder legislativo.

---

<sup>301</sup> Vid. al respecto un análisis extenso de esta cuestión en NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs. 935 y ss.

Por ello, recurren a la denominada responsabilidad patrimonial del Estado legislador o bien a la revisión de actos nulos de pleno derecho del artículo 217 de la Ley General Tributaria.

**a) Responsabilidad patrimonial del Estado legislador**

Los usuarios que reclaman por esta vía alegan que 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 prestaciones patrimoniales de carácter público que les eran inexigibles en la forma y medida determinada por la Administración.

Sin embargo, la STS de 24 de enero de 2011 (RJ 2011\814) desestima expresamente la existencia de una posible responsabilidad patrimonial por actos del legislador, sosteniendo que es preciso no sólo un enriquecimiento injusto, sino un empobrecimiento injusto que no se produce en el presente supuesto puesto que el servicio fue efectivamente prestado por la Autoridad Portuaria. En concreto afirma que:

*“Conviene recordar que la responsabilidad patrimonial se concibe como institución que viene a tutelar la integridad patrimonial de los administrados frente a las intromisiones de los poderes públicos, atendiendo a la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, al margen de la potestad expropiatoria, como consecuencia de la actividad desarrollada en el ejercicio del poder.*

*Se configura así como presupuesto básico del nacimiento de tal responsabilidad la existencia de una lesión o detrimento en el patrimonio del particular o, como*

*dice la Sentencia de 25 de noviembre de 1995 , “la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.*

*En todo caso se ha de tratar de un daño real y efectivo, como señalan las Sentencias de 16 de octubre de 1995 y 16 de febrero de 1998 ( RJ 1998, 1631) , entre otras. Así lo exige con carácter general el artículo 139.2 de la Ley 30/1992 ( RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , disponiendo que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado. También resulta del número 3 del mismo precepto en relación con la responsabilidad patrimonial por la aplicación de actos legislativos, que aquí se invoca, pues, si bien no hace referencia expresamente al daño resulta implícito en el término indemnización, que según el diccionario de la Real Academia, no es otra cosa que el resarcimiento de un daño o perjuicio.*

*El Abogado del Estado cuestiona la concurrencia de este requisito básico de la responsabilidad patrimonial, al entender que, desde esta perspectiva, no puede hablarse de un daño real o efectivo para el obligado que satisfizo, en su momento, la tarifa por la prestación del correspondiente servicio portuario, pues se ha beneficiado de la prestación de dicho servicio portuario y no puede decirse que haya sufrido un daño real y efectivo.*

*Frente a ello, la recurrente mantiene que ha experimentado una lesión en su patrimonio por cuanto ha tenido que hacer frente a un tributo que no tenía obligación alguna de pagar, argumentando en conclusiones sobre el carácter legal de tal obligación y señalando que la declaración de inconstitucionalidad*



*deja claro que las Autoridades Portuarias no tenían derecho a exigir las tarifas en cuestión.*

*Entiende la Sala que el litigio ha de examinarse desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial y del presupuesto básico de existencia de un detrimento patrimonial real y efectivo. A tal efecto, hay que tener en cuenta lo que ya declaramos en la Sentencia del Pleno de esta Sala de 5 de marzo de 2008 ( RJ 2008, 3716) -recurso contencioso-administrativo nº 22/2007 - en la que señalamos que “la entidad recurrente, mediando el abono de la correspondiente tarifa, accedió a determinada prestación portuaria (uso de dominio público o servicio portuario) obteniendo con ello el correspondiente beneficio que incorporó a su patrimonio. La declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Puertos incide en la habilitación para la exigencia de la tarifa, pero no altera la situación patrimonial de la entidad recurrente que resulta del disfrute de aquella prestación, cuya incorporación a su patrimonio no se ve afectada y se mantiene tras la declaración de inconstitucionalidad. Esta declaración podrá propiciar, en su caso, que el interesado ejercite las acciones correspondientes en reclamación de las tarifas satisfechas en aplicación de aquella normativa, lo que evidentemente irá en beneficio de su patrimonio, pero desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial no acredita un detrimento patrimonial que pueda calificarse como daño real y efectivo. Tampoco puede sustentarse la existencia de tal perjuicio en un eventual derecho del usuario a recibir el servicio, se entiende que sin el abono de la correspondiente tarifa, que parece invocarse cuando se dice, en conclusiones, que no existe ninguna norma que afirme que el usuario no tuviera derecho a recibir el servicio, pues es claro que toda la normativa reguladora de los servicios portuarios sujeta su prestación al abono de las correspondientes tarifas, criterio que no se ha abandonado tras dicha declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la correspondiente potenciación de la*

*competencia, como se refleja en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre ( RCL 2003, 2754) , de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de Puertos de Interés General, que en su Título I, Capítulo IV, regula las tasas portuarias por la utilización del dominio público portuario y por la prestación de servicios no comerciales por las Autoridades Portuarias. Finalmente el recurrente no plantea la existencia de un perjuicio, en razón de eventuales diferencias tarifarias, que pudieran incidir en el distinto alcance del beneficio reportado por la prestación obtenida, limitándose a identificar el perjuicio con el importe equivalente a las tarifas satisfechas, sin tomar en consideración que ello determinó el disfrute de la prestación y la incorporación a su patrimonio, que no resultó afectado por la declaración de inconstitucionalidad” .*

*En dicha sentencia, cuya aplicación rechaza la recurrente, la razón para desestimar la reclamación deducida es la falta de acreditación del daño y no una supuesta consideración de un enriquecimiento injusto que sólo se invoca por el Abogado del Estado y que la Sala no aprecia, lo que obliga a rechazar también la supuesta contradicción denunciada por la recurrente con la STC 116/2009, de 18 de mayo ( RTC 2009, 116) (BOE de 20 de junio de 2009) por la que se declara inconstitucional y nula la Disposición Adicional 34ª de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre ( RCL 1999, 3245) , en la que el Tribunal Constitucional declara que “no se produce ningún enriquecimiento injusto por el hecho de que los consignatarios reciban un servicio cuyo coste no puede serles jurídicamente impuesto sino por una Ley constitucionalmente lícita que lo ampare”.*

*Y es que quien denuncia dicha contradicción no tiene en cuenta los estrictos términos de la citada sentencia, así como los distintos hechos y la diferente naturaleza de los procedimientos a que una y otra sentencia se refieren, no existiendo entre una y otra una identidad mínima que justifique la contradicción que se denuncia toda vez que:*

- La STC 116/2009, de 18 de mayo , se dicta con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad cuyo objeto es determinar si el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, al disponer que se practiquen las liquidaciones de determinadas tarifas por la prestación de servicios portuarios que habían sido previamente anuladas por resoluciones judiciales firmes, vulnera tanto el artículo 9.3 CE , como el artículo 117.3 , en relación con los artículos 106.1, 118 y 24.1 CE. El primero , por dotar de vigencia una regulación que ya existía al tiempo de producirse el hecho imponible y que había sido declarada nula por resolución judicial. El segundo, por quebrar el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, al dejar sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando el control de la legalidad de la actuación administrativa y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos litigantes que promovieron en su día los procedimientos sentenciados en firme. Por tanto dicha sentencia se refiere a aquellos supuestos en que los pagadores de la tarifa han impugnado las liquidaciones de tarifas por la prestación de servicios portuarios y habiendo sido anuladas dichas liquidaciones por resolución judicial, la Administración pretende efectuar y efectúa nuevas liquidaciones al amparo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999 cuya inconstitucionalidad se declara por infracción del principio de irretroactividad y del principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada (por no respetar las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional). En este contexto, el Tribunal Constitucional concluye que “la norma cuya constitucionalidad se cuestiona configura un supuesto de lo que se denomina retroactividad auténtica, toda vez que, tomando como presupuesto y excusa la anulación judicial de las liquidaciones practicadas por haberse declarado nulas las disposiciones que establecieron sus cuantías, habilita la práctica de nuevas liquidaciones, estableciendo la cuantificación de las tarifas a aplicar en

*relación con supuestos de hecho que no sólo habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, sino que incluso habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación y sometida dicha liquidación a control de legalidad por los órganos judiciales competentes, lo que implica una actuación legislativa que no era razonablemente previsible para los agentes destinatarios de la norma, dañando la confianza con la que desarrolló su actividad económica. Por tanto, habida cuenta del alcance retroactivo que contiene la norma cuestionada, su legitimidad constitucional sólo podría ser apreciada si existen exigencias cualificadas del bien común que puedan resultar prevalentes”.*

*Y en concreto, por lo que se refiere al supuesto enriquecimiento injusto, lo que dice la STC 116/2009 es lo siguiente: “El Abogado del Estado hace especial incidencia en que la finalidad de la norma era asegurar que se pague el servicio portuario por quien lo recibió y se lucró con él, impidiendo así su enriquecimiento injustificado. Ello no se puede considerar que sea un argumento relevante para apreciar la concurrencia de un interés general en dotar de eficacia retroactiva a la norma cuestionada. Al tener estas tarifas el carácter de prestaciones patrimoniales de carácter público, sólo cabría hablar propiamente de una obligación de pago y, por tanto, de la existencia de un eventual enriquecimiento injusto que quepa remediar, en el caso de que hubiera existido una regulación normativa en el momento de verificarse el servicio que así lo dispusiera, lo que, precisamente, no sucede en este caso, en que la declaración de nulidad radical de esta normativa, por contravenir el principio de reserva de ley del artículo 31.3 CE , era la que había propiciado la nulidad de las diversas liquidaciones practicadas a su amparo. Por tanto, no puede fundamentarse un hipotético interés general en una obligación de pago que era la que había sido negada por resoluciones judiciales firmes. En cualquier caso, además, en el marco de la norma cuestionada tampoco este hipotético interés*

*podría considerarse prevalente a la eficacia la función constitucional de control de la legalidad administrativa que tienen atribuidos los órganos judiciales”.*

*Así pues, lo que viene a decir el Tribunal Constitucional es que cuando no existe una norma legal que ampare la liquidación de la tarifa no existe en puridad una obligación legal de pago de la misma y, por ello, el enriquecimiento que supone la incorporación del servicio a que corresponde dicha tarifa ilegal al patrimonio del que la ha pagado, impugnado y obtenido la devolución de su importe, no es un enriquecimiento injusto, lo que no excluye, sin embargo, que exista un enriquecimiento en aquel, pero un enriquecimiento que, al no ser injusto, la Administración va a tener que soportar .*

*- Por el contrario, en el caso que resuelve la Sentencia del Pleno de esta Sala, de 5 de marzo de 2008 , a la que remiten otras sentencias desestimatorias de reclamaciones de responsabilidad patrimonial análogas a la que nos ocupa, las circunstancias son muy distintas:*

*1º.- El objeto del recurso es una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los supuestos perjuicios derivados del pago de tarifas portuarias liquidadas al amparo de normas que han sido declaradas inconstitucionales y nulas.*

*2º.- Dichas liquidaciones no han sido impugnadas previamente ni anuladas por sentencia alguna.*

*3º.- El reclamante, al ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial, precisamente por elegir esta vía no pretende la devolución de lo indebidamente pagado, sino la indemnización de un daño que ha de ser real y efectivo y que tiene que probar y el matiz es decisivo:*

a) para obtener la anulación de la tarifa y la devolución de lo indebidamente pagado basta con acreditar que al no existir una norma legal que ampare la liquidación de la tarifa no existe en puridad una obligación legal de pago de la misma y, por ello, procede la devolución de su importe, sin que pueda oponerse, a la vista de la STC 116/09 , que la incorporación del servicio a que corresponde dicha tarifa ilegal al patrimonio del que la ha pagado, impugnado y obtenido la devolución de su importe, es un enriquecimiento injusto.

b) en cambio, para que prospere la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los perjuicios derivados del pago de tarifas portuarias liquidadas al amparo de normas que han sido declaradas inconstitucionales y nulas, se hace preciso acreditar la existencia de un daño real y efectivo y, a estos efectos, no cabe identificar dicho daño real y efectivo con el importe de las tarifas satisfechas, porque lo cierto es que el reclamante ha incorporado el servicio a que corresponde dicha tarifa a su patrimonio, por lo que no cabe considerar sin más que ha sufrido un perjuicio patrimonial, real y efectivo por su pago, a menos que acredite que con una norma legal hubiera existido una diferencia tarifaria a su favor. Por tanto, a efectos de la reclamación de responsabilidad patrimonial no basta con acreditar que la devolución del importe no supondría un enriquecimiento injusto, sino que es preciso acreditar un empobrecimiento injusto, que no es lo mismo que un enriquecimiento justo.

Esto, y no otra cosa, es lo que quiere decir la Sentencia del Pleno de esta Sala, a la que nos hemos venido remitiendo, en asuntos análogos y que, en contra de lo sostenido por la recurrente, resulta según se ha expuesto plenamente aplicable al caso. No se acoge en ella la tesis del Abogado del Estado acerca del enriquecimiento injusto que se produciría en caso de indemnizar a las reclamantes con una cantidad equivalente al importe de las tarifas ilegales satisfechas a cambio de la utilización de los servicios portuarios, pues la

*desestimación no se produce porque la Sala considere que en tal caso tendría lugar un enriquecimiento injusto, sino porque la Sala no considera acreditada la existencia de un daño real y efectivo que pueda identificarse con dicho importe, pues realmente aquéllas se pagaron a cambio de servicios que las reclamantes han incorporado a sus patrimonios bien directamente o a través del precio cobrado por la prestación del servicio para su gestión, sin que quepa identificar un pago indebido por la ilegalidad de las tarifas, con un daño o perjuicio patrimonial indemnizable.*

*Cabe añadir que el pronunciamiento mayoritario del Pleno de la Sala en la referida sentencia de 5 de marzo de 2008, se produjo teniendo en cuenta y valorando la consideración de la cuestionada exigencia patrimonial como una obligación legal y la jurisprudencia de la Sala en relación con la devolución de lo pagado en tales casos, como se refleja en el voto particular emitido al respecto, consideraciones que no prosperaron frente al parecer mayoritario reflejado en la sentencia.*

*Por todo ello, considerando la Sala que del planteamiento del recurso no se desprende la existencia de un perjuicio real y efectivo en el patrimonio de la entidad recurrente, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial invocada, en la medida en que también en este caso, se limita a identificar el perjuicio con el importe equivalente a las tarifas satisfechas, sin plantear la existencia del perjuicio en función de eventuales diferencias tarifarias, resulta inviable la pretensión formulada, sin necesidad de entrar a examinar las demás cuestiones planteadas por las partes.”*

**b) Revisión de actos nulos de pleno derecho del artículo 217 de la Ley General Tributaria.**

Los recurrentes alegan que nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho. A estos efectos la Audiencia Nacional, que se ha pronunciado

ya en diversas sentencias<sup>302</sup>, considera que es dudoso que el régimen de nulidad de los actos administrativos pueda aplicarse a las autoliquidaciones, pero que en todo caso la devolución que se solicita no puede ser acogida, pues ha prescrito el citado derecho a la devolución, y ello con independencia de que la autoliquidación pudiera ser nula en cuanto se opone a la Constitución en los términos declarados por el Tribunal Constitucional, por basarse en una Ley inconstitucional.

En este sentido, la AN considera, con arreglo a la doctrina del TC en relación con las situaciones consolidadas, que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas y entre las que figuran, no sólo aquéllas decididas mediante sentencia con fuerza juzgada (artículo 40.1 de la LOTC), sino también por la exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; que es precisamente lo que acontece en este caso con aquéllas liquidaciones de la tasa portuaria que devinieron firmes al no haber sido impugnadas en tiempo y forma ( STC 45/1989 ).

En virtud de lo anterior, la AN desestima los recursos declarando la prescripción, dado que el recurso administrativo se formula transcurrido con notable exceso el plazo de prescripción de cuatro años.

---

<sup>302</sup> Por todas SAN de 23 de marzo de 2012, 26 de marzo de 2012, y de 16 de mayo de 2012.



## **10. LEY 48/2003, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL**

### **10.1 MOTIVOS DE LA REFORMA DEL RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO DE LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL**

El marco jurídico actual de la actividad portuaria, en lo relativo al régimen económico, fiscal y de prestación de servicios, se recoge en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (LRE), incorporado en el actual TRLPMM.

Esta ley se aprobó transcurrida una década desde la entrada en vigor de la LPMM, con la finalidad, según reza su Exposición de Motivos para adaptarse a los procesos de globalización de la economía y el comercio y de consolidación del mercado interior comunitario. También la nueva legislación pretendía adecuarse a la creciente liberalización del mercado de los servicios del transporte, así como al desarrollo experimentado por las redes transeuropeas de transporte y a los cambios tecnológicos y estratégicos en el sector del transporte en general, y en el marítimo en particular.

A partir de la entrada en vigor de la LRE, que deroga la mayor parte la LPMM, y en concreto el sistema de financiación anterior, las Autoridades Portuarias van a financiarse mediante tasas y mediante precios privados, eliminándose la categoría de precios públicos, y definiendo con más claridad los supuestos en que las tarifas por servicios comerciales pueden exigirse.

A poco más de cinco años de la aprobación de esta Ley, el Ministerio de Fomento consideró necesaria la modificación de varios aspectos de este marco

jurídico mediante el Anteproyecto de modificación de la LRE. Esta fue la segunda vez que una iniciativa legislativa en este sentido se planteó tras haberse presentado otra en la primera legislatura del partido socialista, tras la aprobación de la LRE, que finalmente no se aprobó, en su redacción inicial, como Ley en Cortes.

Dada la importancia económica de los puertos, tanto por sí mismos, como por la trascendencia que tienen para la actividad económica industrial y comercial, uno de los objetivos principales de la regulación portuaria ha de ser el fomento de la eficiencia y la competitividad de nuestros puertos a través de la promoción de la competencia. Precisamente la LRE en su Exposición de Motivos se hizo eco de esta necesidad de introducir elementos de competencia en dos sentidos:

- 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; y
- 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.

Para conseguir estos fines, se cuenta en España con un sistema portuario que se asienta sobre el principio de autofinanciación del sistema e introduce al mismo tiempo mecanismos de solidaridad. Además, se configura el espacio portuario como dominio público susceptible de utilización privativa para prestar los distintos servicios, y desde la ley de 2003, se instaura la prestación privada de los servicios portuarios llamados “básicos”.

En todo caso procede recordar que ha sido la doctrina constitucional en torno al principio de reserva de ley, la que ha actuado como determinante de la nueva regulación con la LRE.

De la doctrina constitucional recaída sobre el principio de reserva de ley, cabe concluir lo siguiente, lo cual ha sido tenido en cuenta por el legislador.

a) El principio general es que la reserva de ley<sup>303</sup> tiene en nuestro Ordenamiento Constitucional carácter relativo, siendo de todo punto procedente la colaboración del reglamento, y así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2003, de 15 de julio, se expuso lo siguiente:

*“El principio de reserva de ley tributaria lo establece el citado artículo 133 CE para el estricto ámbito de los tributos y el artículo 31 CE para las prestaciones patrimoniales de carácter público, que tal y como dijimos en las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre (FJ 3) y 182/1997, de 28 de octubre (FJ 15), constituyen una categoría jurídica más amplia en la que se integran los tributos (STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4). Afirmamos asimismo en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 5, según recuerda la STC 63/2003, de 27 de marzo, lo siguiente: “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 deben llevarse a cabo mediante una ley (SSTC 37/1981, 6/1983, 179/1985, 19/1987)”. También hemos advertido que 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, siempre que “sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución por la propia Ley y siempre que la*

---

<sup>303</sup> Sobre el citado principio, véase: “Un principio fundamental del Derecho Tributario: la reserva de ley”, de FALCÓN Y TELLA, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 104, 1999, págs. 707 y ss.

*colaboración se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad (entre otras, SSTC 37/1981, 6/1983, 79/1985, 60/1986, 19/1987, 99/1987)”. El alcance de la colaboración estará en función de la diversa naturaleza de las diversas figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas (SSTC 37/1981 y 19/1987)”.*

b) El citado principio goza de mayor flexibilidad en las tasas, y en general en aquellas percepciones dotadas de un contenido sinalagmático. De la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1999, de 16 de diciembre, en relación con la ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales se extrae la siguiente doctrina:

*“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 (fundamento jurídico 4.º), y que, mucho antes, en la STC 37/1981 (fundamento jurídico 4.º), habíamos aludido a la especial flexibilidad de la reserva de ley tributaria cuando se trata de las 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”.*

c) Por último se declara inconstitucional la regulación reglamentaria que no encuentra en la norma de rango superior asidero alguno. Así lo ha expuesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2003, de 27 de marzo, al indicar que:

*“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 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 artículos 31.3 y 133.1 CE, siendo procedente, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, artículo 39.1 LOTC”.*

Por tanto la razón principal para la aprobación de la LRE es dotar de un nuevo marco económico – financiero seguro (que pasa de un sistema tarifario a un sistema de tasas portuarias), al sistema portuario de titularidad estatal. Las restantes cuestiones abordadas en dicho texto legal (como dominio público portuario, servicios portuarios, etc.), son cuestiones colaterales. Para que el sistema portuario de titularidad estatal sea autosuficiente resulta necesario organizar un sistema de ingresos públicos seguro, fuerte y estable. Aunque la Exposición de Motivos de la LRE no dedique ni una sola línea a describir el problema económico, este es, sin ningún género de duda, su auténtica razón de ser.

Por tanto, para conseguir el objetivo anterior, la Ley se ha decantado por un sistema económico donde encontramos tasas y precios privados, pero con un avance en el actual modelo de gestión en el que se concibe a las Autoridades Portuarias, además de como promotoras de estrategias globales tendentes a establecer y profundizar en las ventajas competitivas de los puertos atribuidos a su gestión, como proveedoras de infraestructuras y reguladoras del dominio público y, en el caso de los servicios portuarios básicos (que tras la reforma efectuada por la Ley 33/2010 pasan a ser servicios portuarios a secas), sólo subsidiariamente como prestadoras de servicios. Así las antiguas tarifas de

servicios que implicaban la utilización del dominio público se convierten, previa redefinición de sus hechos impositivos, en verdaderas tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias, desapareciendo en ellas la actividad prestacional. De otro lado, también alcanzan dicha calificación las prestaciones exigibles por aquellos servicios que deben calificarse, normalmente por estar ligados al ejercicio de funciones públicas, como obligatorios, en la medida en que no se prestan en concurrencia con el sector privado. Este grupo de prestaciones, como no podía ser de otra manera, encuentra en la Ley la determinación de sus elementos esenciales. Este tipo de servicios son los servicios generales del puerto, y que serán objeto de estudio en profundidad más adelante.

El resto de servicios que se prestan en los puertos de titularidad estatal por las Autoridades Portuarias en principio no se benefician de una situación de monopolio de hecho ni de derecho, sino que, al contrario, coexisten con la iniciativa privada. Por ello, y en la medida en que tampoco se trata de servicios que vengan exigidos por ninguna normativa, no se califican como prestaciones patrimoniales impuestas de carácter público, aunque como más adelante se analizará, con ciertas matizaciones. En consecuencia, siguen manteniendo en esta Ley su consideración de precios privados, derivados de servicios prestados en régimen de derecho privado, y no sometidos a la reserva de Ley.

## **10.2 NUEVO MODELO LIBERALIZADO DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS**

Otra de las grandes novedades de la LRE es su giro hacia un nuevo modelo liberalizado.

El mercado de servicios portuarios no había sido objeto de consideración específica por las instituciones comunitarias hasta la publicación del Libro Verde sobre los Puertos y las Infraestructuras Marítimas de 1997. Desde el momento en que los servicios portuarios se consideran una parte integrante, indispensable, del transporte marítimo para el correcto funcionamiento de éste y al haber quedado ya este transporte liberalizado<sup>304</sup>, se consideró absolutamente preciso regular el libre acceso a la prestación de los servicios portuarios para lograr su plena sumisión a las reglas del Tribunal de la Unión Europea sobre libertades fundamentales (libre establecimiento y libre circulación de mercancías, trabajadores, servicios y capitales) y a las normas sobre la competencia.

Con este fin la Comisión elaboró una propuesta de Directiva sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios que finalmente no fue aprobada. El legislador español, conocedor de la misma, se decidió a abordar el diseño legal de un nuevo modelo de prestación de servicios portuarios que finalmente quedaría plasmado en el LRE. De acuerdo con este nuevo modelo, las Autoridades Portuarias dejan de ser prestadoras de servicios para actuar principalmente como entidades gestoras del dominio público portuario y reguladoras de las actividades comerciales y de servicios que tienen lugar en el

---

<sup>304</sup> Reglamento (CEE) n.º. 4055/86, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros; y Reglamento (CEE) n.º 3572/92, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo). La liberalización de estos servicios ha de conllevar el libre acceso de las navieras a las infraestructuras portuarias. La Decisión 94/119/CE, sobre la negativa de acceso a las instalaciones del puerto de Rodby (Dinamarca), declaró que *“una empresa que posee o gestiona y a la vez utiliza una instalación o infraestructura sin la cual las empresas de la competencia no podrían ofrecer sus servicios al público, y que les niega el acceso a dicha instalación, está abusando de su posición dominante.”* Se trataba de una doble negativa del Ministerio danés de Comunicaciones a una empresa sueca para operar en ese puerto y para construir una instalación portuaria adyacente con el fin de explotar una línea marítima que entraría en competencia con la que a su vez y sobre el mismo trayecto prestaba la entidad administradora del puerto.

recinto del puerto. Para NAVARRO FERNÁNDEZ<sup>305</sup>, “*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.*”

Las Autoridades asumen su papel de “*landlord*”, administrador de los espacios públicos, pero no gestor de actividades prestacionales (servicios) y comerciales propias de los puertos. Estas actividades, son confiadas bajo la perspectiva de esta Ley a la iniciativa privada, en régimen de libre competencia, siempre que ello sea posible.

Con la LRE se establecen sistemas para que se produzca una verdadera concurrencia y transparencia entre los interesados en el acceso a la realización de las actividades y la prestación de los servicios, a fin de que puedan acceder a ellos en igualdad de condiciones.

Igualmente se trata de evitar situaciones monopolísticas, y se imponen determinadas cargas u obligaciones de “*servicio público*” de forma que ningún tráfico o carga queden desatendidos o ninguna necesidad insatisfecha (salvo obviamente limitaciones o especialización del puerto, las cuales, por sí mismas, excluirán a determinados tráficos).

La cada vez mayor capacidad de iniciativa privada de gestionar infraestructuras hacía lógico dar el paso final hacia la privatización verdadera de los servicios, especialmente los no relacionados con la seguridad del tráfico, los controles sanitarios o ambientales, así como los que no requieran el ejercicio de

---

<sup>305</sup> op.cit., pág. 1094.



cualquier tipo de autoridad y no existan razones sociales para mantener bajo titularidad o gestión pública<sup>306</sup>. De este modo, la Autoridad Portuaria centra su atención en sus responsabilidades tradicionales: crear y administrar espacios que permitan cubrir las necesidades presentes y futuras del puerto. El nuevo modelo, trata de conjugar la iniciativa privada y la autoridad pública, que deberán actuar en un mundo cada vez más competitivo, de tal forma que las presiones de la competencia optimicen el uso de los recursos e incrementen su productividad. En palabras de NAVARRO FERNÁNDEZ<sup>307</sup>, *“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.”*

Al hilo de la tramitación de la finalmente no aprobada Directiva de acceso al mercado de los servicios portuarios, el Gobierno español se adelantó al proceso liberalizador de estos servicios. La Ley ha postulado un modelo de interacción de la iniciativa pública y privada en la que ésta última vaya asumiendo progresivamente la prestación de los servicios portuarios. Para el legislador de 2003, en este sector como en otros (carreteras, ferrocarriles, obras hidráulicas, infraestructuras aeroportuarias o de telecomunicación), el *“modelo de colaboración público-privado, que permite aunar el interés general y los intereses privados, ha constituido y constituye un factor clave de dinamización de la actividad portuaria, que debe consolidar y potenciar, posibilitando*

---

<sup>306</sup> Como destaca NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., pág., 1095 *“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.”*

<sup>307</sup> op. cit., pág., 1095.

*afrentar con mejores garantías el nuevo escenario de competencia intermodal e interportuario*”<sup>308</sup>

Por ello, esta Ley apuesta decididamente por la promoción e incremento de la participación de la iniciativa privada en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones portuarias y en la prestación de servicios portuarios a través del otorgamiento de los correspondientes títulos habilitantes.

Este proceso de liberalización y apertura a la competencia viene a quebrar la vinculación que se estableció entre la Autoridad Portuaria y gestión de servicios. Este proceso supone en el sector portuario, como en todos, un fenómeno de privatización de la gestión, supresión de barreras de entrada y pluralidad de ofertas, lo que significa abandonar el modelo establecido en la LPMM de titularidad y, en muchos casos, de gestión directa de los servicios por los organismos portuarios o sociedades instrumentales de éstos.

La LRE tiene como uno de sus ejes principales dotar de una nueva regulación a los servicios y actividades que se desarrollan en el ámbito de los puertos de interés general. El eje cardinal de la nueva regulación reside en implantar un nuevo modelo de gestión de los puertos, trasunto del nuevo papel o rol que el legislador considera debe corresponder al sector privado y al poder público. Se habla así en la Exposición de Motivos de que el Estado debe concebirse *“no como un agente económico directo, sino promotor, catalizador y garante de los derechos de propiedad y libertad de empresa, centrando sus funciones en el desarrollo de políticas que favorezcan la estabilidad, la libre competencia y el fomento de la inversión en los puertos de interés general”*. Y en consecuencia, la actividad y los servicios económicos que se desarrollan en los puertos deben corresponder a la iniciativa privada.

---

<sup>308</sup> Así reza la Exposición de Motivos de la LRE en el párrafo 6º de la parte I.

El nuevo concepto de servicio público portuario, ya no aparece vinculado a la titularidad pública (y por tanto exclusiva), en régimen de gestión directa o indirecta, tal y como aparecía en la LPMM, sino que ahora es una actividad de libre acceso, como actividad económica de interés general.

La titularidad pública se mantiene, no obstante, respecto de los servicios que la LRE califica como servicios generales, que son aquellos servicios comunes, de titularidad de la Autoridad Portuaria, de los que se benefician los usuarios sin necesidad de solicitud.

Estos son básicamente los de control de tráfico portuario, coordinación y control de operaciones, señalización, balizamiento y ayudas a la navegación, vigilancia, seguridad y policía en zonas comunes, alumbrado y limpieza de éstas y prevención y control de emergencias. Como puede apreciarse, todos estos servicios, más que servicios económicos, son funciones públicas que implican de algún modo ejercicio de autoridad.

Así, el Título III de la LRE, inicia la regulación en la materia con un precepto de cabecera que es toda una declaración de principios. En este sentido, el artículo 56 la LRE<sup>309</sup> disponía lo siguiente:

*“1. La actividad portuaria se desarrollará en un marco de libre y leal competencia entre los operadores de servicios en los puertos de interés general.*

*A tal efecto, corresponde a Puertos del Estado promover la competencia en el conjunto del sistema portuario y a las Autoridades Portuarias en sus propios ámbitos territorial y funcional.*

*2. Se reconoce la libertad de acceso a la prestación de servicios en los puertos de interés general, en los términos establecidos en esta ley.*

---

<sup>309</sup> Actual artículo 104 TRLPMM.

3. Los servicios se clasifican en:

- a) Servicios generales.
- b) Servicios portuarios.
- c) Servicios comerciales.
- d) Servicio de señalización marítima.”

En el nuevo modelo de gestión que se establece, la LRE cambia la propia calificación y clasificación de los servicios y actividades que tradicionalmente se desenvuelven en los puertos, distinguiéndose ahora entre servicios generales, servicios portuarios, servicios comerciales y servicio de señalización marítima (artículo 56.3<sup>310</sup>).

En relación con los servicios portuarios, eje central de la Ley en este ámbito, se definen en el artículo 59.1<sup>311</sup> como *“las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos dirigidas a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias”*.

Con la modificación introducida por la Ley 33/2010 de reforma de la LRE<sup>312</sup>, los servicios generales del puerto pasan a ser considerados como una categoría independiente de los servicios portuarios, (que anteriormente se

---

<sup>310</sup> Hoy artículo 104 del TRLPMM.

<sup>311</sup> Actual artículo 108 del TRLPMM.

<sup>312</sup> La Ley 33/2010, de 5 de agosto, modificó la LRE. Fue una ley de consenso entre los dos partidos políticos mayoritarios, que básicamente deja el mismo modelo de gestión de del dominio público portuario y de prestación de servicios, aunque con las matizaciones que se irán analizando. El primer Proyecto de reforma de la LRE, de 17 de marzo de 2006, finalmente no aprobado, por falta de consenso entre los dos partidos mayoritarios en el Congreso de los Diputados, proclamaba la vuelta a la noción de servicio público, configurando a las Autoridades Portuarias como prestadoras de servicios, y no sólo como proveedoras de infraestructuras.

clasificaban en generales y básicos). Con la redacción inicial de la LRE, los servicios portuarios podían ser servicios generales del puerto o servicios portuarios básicos, en atención a la consideración de ambos como actividades de interés general.

La Ley 33/2010, parece que ha querido clasificar los servicios en atención a su régimen de prestación, bien carácter comercial o económico en régimen de competencia, respecto de los servicios portuarios, o bien en el ejercicio de verdaderas funciones públicas, como los servicios generales del puerto, que no tienen relación realmente con las actividades económicas implicadas en la explotación del puerto.

Por su parte los servicios portuarios se definen por su vinculación intrínseca a las necesidades de desenvolvimiento de los puertos, en su actividad de atención al tráfico marítimo.

En relación con la delimitación de los servicios portuarios, puede comprobarse que la definición que recoge la LRE de los servicios portuarios es más restringida que la que figuraba en el artículo 66 de la LPMM pues únicamente quedan cubiertos los vinculados a la explotación del puerto y, además, se excluye el servicio de señalización marítima, como claramente se deduce del artículo 56.3 LRE (hoy 104 TRLPMM). Por lo demás, la categoría de servicios portuarios se opone a la de servicios comerciales, entendiéndose por éstos últimos *“las actividades de prestación de naturaleza comercial que, no teniendo el carácter de servicios portuarios, estén vinculadas a la actividad portuaria”* (artículo 86.1<sup>313</sup> LRE).

Con todo, la LRE parece asumir la dificultad de ubicar las actividades tradicionalmente desempeñadas en los puertos de interés general en cada una de

---

<sup>313</sup> Actual artículo 138 del TRLPMM.

las categorías de servicios que define, de ahí que se vea compelido a señalar qué servicios son portuarios y cuáles no.

Sin embargo, la verdadera novedad que incorporaba la LRE, es la declaración de los servicios portuarios como servicios de interés general. La Ley 33/2010 no los declara como tales, pero se mantienen sin embargo las obligaciones de servicio público de los servicios portuarios, propias de los servicios de interés general, por lo que no se alcanza a comprender la razón de dicha omisión.<sup>314</sup>

La configuración de los servicios portuarios como servicios de interés general por la LRE (artículo 57.1, en su redacción original) supone un abandono de la declaración de servicios públicos o servicios titularizados por la Administración que han tenido los servicios portuarios en nuestra tradición jurídica, tal como recogía la LPMM, ahora derogada en esta materia.

Este tránsito del carácter de servicio público a servicios de interés general que se pretende con la reforma legislativa parece traer causa, y así se explicita en la Exposición de Motivos, del impulso que en tal dirección se ha tomado desde la Unión Europea<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> Como ya se indicó, el primer Proyecto de reforma de la LRE, de 17 de marzo de 2006, finalmente no aprobado, por falta de consenso entre los dos partidos mayoritarios en el Congreso de los Diputados, proclamaba la vuelta a la noción de servicio público, configurando a las Autoridades Portuarias como prestadoras de servicios, y no sólo como proveedoras de infraestructuras, eliminando toda referencia a los servicios de interés general. Quizá esta omisión del concepto “servicios de interés general” en la redacción que da la Ley 33/2010 a la LRE se deba a la herencia de dicho Proyecto de Ley. Este Proyecto de Ley de reforma de la LRE critica la misma en su Exposición de Motivos tachándola de no mantener una actitud “proactiva” desde el punto de vista de la prestación de servicios. Finalmente no fue aprobado por falta de consenso, hasta la aprobación del Proyecto de modificación de la LRE que culminó en la Ley 33/2010, y que vuelve al concepto de servicios portuarios, necesariamente de interés general, por estar sujetos a obligaciones de servicio público.

<sup>315</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios.

Con esta iniciativa legislativa la Comisión pretendía abrir el mercado de los servicios portuarios, declarando la necesidad de eliminar las restricciones que pesaban sobre esta actividad, especialmente los monopolios, y con ello, ofrecer a los prestadores de estos servicios la oportunidad de una competencia leal. Según la Comisión, a mayor competencia, mejor nivel de prestaciones, menores costes y mayor auge del transporte marítimo. La Comisión presentó en febrero de 2001 una propuesta de Directiva en la que se introducía un marco transparente para el acceso al mercado de los servicios portuarios. El Parlamento Europeo se mostró desde un primer momento muy prudente respecto a tal liberalización y consideraría importante mantener en el sector un alto nivel en lo relativo a las exigencias de seguridad en el puerto. La propuesta legislativa, durante los tres años que duró su tramitación, fue objeto de numerosas enmiendas, llegando a la conciliación y a la elaboración de una posición común entre el Parlamento y el Consejo en septiembre de 2003. Sin embargo, cuando en noviembre de 2003 se sometió a votación del Parlamento la posición común del Consejo y la Comisión, el acuerdo fue rechazado por una mayoría de 229 votos en contra, 209 a favor y 16 abstenciones.<sup>316</sup>

---

<sup>316</sup> Las razones de oposición a la norma comunitaria se revelan heterogéneas, yendo desde la defensa de los intereses corporativos, como los del sector de la estiba y los de los operadores que instalados en el mercado, se mostraron temerosos de la apertura del sector de la competencia (vgr. La *International Transport Worker's Federation*, se manifestó expresamente pidiendo la retirada de la norma), cuyas mayores quejas se han dirigido contra la posibilidad de autoprestación de servicios, que los excluye por innecesarios, de la cadena productiva, a las más estrictamente ideológicas, polarizándose la defensa y la oposición a la norma en torno, respectivamente a las posiciones políticas liberales y de izquierda. Tal confrontación de posturas se repetiría miméticamente en España con ocasión de la tramitación y debate parlamentario de la LRE, cuyos detractores sustentarían argumentos derivados de la defensa de intereses corporativos (vgr. La Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias (ANESCO) como razones ideológicas). Al parecer un punto de desacuerdo fue la posibilidad de que los armadores pudieran usar sus propias tripulaciones para realizar determinados servicios (autoprestación); muchos grupos políticos se opusieron a esta medida, alegando que ello abriría la puerta a mano de obra barata y no sindicada proveniente de terceros países, y ello ocasionaría importantes pérdidas de empleos para trabajadores portuarios cualificados. Lo cierto es que miles de trabajadores portuarios se congregaron en las calles de Estrasburgo para protestar contra la propuesta.

La liberalización de los servicios portuarios aparece, en primer término, como una materialización de los principios básicos que según la normativa comunitaria han de informar la ordenación general de las actividades económicas.

Toda actividad económica, de conformidad con dichos principios ha de atenerse necesariamente a las reglas de libre acceso al mercado y de libre competencia entre los operadores (artículos 3 A y 102 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea) y ello con independencia de que éstos tengan naturaleza pública o privada, pues si el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea señala expresamente que en modo alguno prejuzga el régimen de la propiedad vigente en cada Estado (el artículo 222; nada impide que existan empresas de naturaleza pública) las empresas públicas, como cualesquiera otras, quedan sujetas a las reglas de la libre competencia, prohibiéndose taxativamente el acceso a formas privilegiadas de financiación pública (artículo 104). Tal régimen halla como única excepción los denominados servicios de interés económico general, de cuyo correcto desarrollo se reputan dependen intereses públicos relevantes, por lo que permite obviar las reglas de competencia, aunque exclusivamente en la medida en que su aplicación impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellos confiada (artículo 90.2), cláusula ésta cuya interpretación por el TSJCE ha sido extraordinariamente restrictiva.<sup>317</sup>

Los servicios portuarios, como cualquier otra actividad económica, han de desarrollarse en un contexto de libre competencia entre operadores, fuera de aquellos supuestos en que se demuestre la necesidad de su calificación como servicios de interés económico general y la imposibilidad de alcanzar los fines

---

<sup>317</sup> En relación con las bonificaciones a las tasas desarrollaremos este principio, ya que la Comisión declaró algunas de las bonificaciones de tránsito en las Islas así como con destino u origen en la UE establecidas en la LRE discriminatorias por este motivo.



que les han sido asignados de aplicar las reglas de la libre competencia. A falta de tales notas la apertura a la competencia, aparece sencillamente como un proceso obligado en el marco general del ajuste del Derecho español a la normativa comunitaria.

Más allá de tal fundamento general, no obstante, ha de constatarse la existencia de una política comunitaria específicamente orientada a definir un marco normativo para el funcionamiento de las infraestructuras portuarias que permita avanzar en la consecución de objetivos comunes a todos los Estados miembros, tanto económicos como ambientales (ofreciendo una alternativa razonable a los medios de transporte por carretera, ambientalmente más onerosos que los marítimos por razones de eficiencia energética, exigencia de infraestructuras y otras), haciendo así de los puertos una de las fundamentales redes transeuropeas de transporte.

Con el precedente constituido por el *“Estudio general sobre la ayuda estatal en el sector de puertos”*, publicado en 1989 por la Comisión de la CEE<sup>318</sup> que marcará directrices luego continuadas por el informe sobre las políticas sobre los puertos europeos elaborado por la consultora *“Marconsult and Ocean Shipping Consultants”* en mayo de 1993, se publica en 1997 el denominado *“Libro Verde sobre los Puertos y las Infraestructuras Marítimas”*, que postula como sus líneas directrices básicas la armonización legislativa, la liberalización de los servicios portuarios y la protección de la seguridad marítima y el medio ambiente.

Tales conclusiones serían retomadas con la publicación en 2001 del denominado *“Libro Blanco”* de la Comisión *“La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad”*, que identifica como su objetivo último la instauración en Europa de un sistema de transporte limpio,

---

<sup>318</sup> Documento VII/103/89/E.

seguro y eficaz, estableciendo la necesidad, en aras a tal fin, de reforzar la capacidad y la eficacia de los puertos y de los servicios portuarios y de mejorar las conexiones intermodales entre aquéllos.

Tal iniciativa se formula en el marco global del denominado “*paquete portuario*”, que se materializará en la comunicación de la Comisión rubricada “*Refuerzo de la calidad de los servicios en los puertos de mar: una clave para el transporte europeo*”, documento en que figuraba una propuesta de Directiva comunitaria relativa al acceso al mercado de los servicios portuarios, apostando decididamente por la liberalización del sector.

A raíz de su análisis en primera lectura por el Parlamento Europeo, la Comisión aprobó en febrero de 2002 una propuesta modificada de Directiva que dará lugar al texto definitivo, que llevará como fecha el 13 de febrero de 2001, disposición que, indudablemente, ha actuado como referente del proceso de elaboración de la Ley 48/2003.

En este punto, sin embargo, el proceso de transposición al ordenamiento español del Derecho comunitario se ha truncado como consecuencia del rechazo de la mencionada Directiva por el Parlamento Europeo

Con todo, esta declaración de los servicios portuarios como servicios de interés general no es unívoca, en el sentido de que conlleve en todo caso al apartamiento necesario de su encuadre en la noción y régimen del servicio público. En efecto, el alcance de la noción de servicios de interés general, cuya aparición y entendimiento se sitúa en el contexto del Derecho de la Unión Europea, presenta perfiles muy amplios, en la medida que viene a cubrir aquellas actividades de servicios, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones específicas de servicio público.

Engloban, por tanto, las actividades de servicios no económicos (educación obligatoria, protección social, etc.), las funciones básicas del Estado (seguridad, justicia, entre otras) y los servicios de interés económico general (comunicaciones, energía, servicios postales, entre otros), con el común denominador de que por considerarse actividades o servicios de interés general están sometidos a obligaciones específicas de servicios públicos.

El término “servicios de interés general” no figura en el Tratado de la Unión Europea. En la práctica comunitaria, deriva de la expresión “servicios de interés económico general”, que sí recoge el Tratado. El término “servicios de interés general” es más amplio que este último, abarca los servicios, sometidos o no a la disciplina de mercado, que las Autoridades públicas consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público.<sup>319</sup>

Al respecto, es clarificador que de la configuración que realizó la LRE en su redacción inicial de los servicios portuarios como servicios de interés general no derivaba de un único régimen de prestación, sino que éste se hace depender de la clase de servicio portuario. Y así, a tenor del artículo 57.2<sup>320</sup>:

---

<sup>319</sup> Vid. Comunicación de la Comisión sobre servicios de interés general en Europa, de 11 de septiembre de 1996, y Comunicación de la Comisión sobre servicios de interés general en Europa de 20 de septiembre de 2000; en la primera Comunicación se afirma que “*en lugar de ser incompatibles, los servicios de interés económico general, el mercado interior y la política comunitaria de competencia son complementarios. Su interacción debe beneficiar a cada ciudadano y a la sociedad en su conjunto*”. Posteriormente, en mayo de 2003, la Comisión adoptó un Libro Verde sobre los servicios de interés general en Europa que sirvió para abrir un debate sobre el papel de la Unión Europea en relación con la promoción de la prestación de servicios de interés general, la definición de los objetivos de interés general de estos servicios, su organización, financiación y evaluación. A resultas del debate planteado la Comisión adoptó un Libro Blanco, en mayo de 2004, en el que expuso el enfoque adoptado por la Unión Europea para potenciar el desarrollo de servicios de interés general de calidad. El documento presenta los principales elementos de una estrategia encaminada a facilitar el acceso a servicios de interés general asequibles y de calidad a todos los ciudadanos y empresas de la Unión. Para ello la Comisión decidió desarrollar y mantener un enfoque sectorial y no recurrir por ahora a una directiva marco.

<sup>320</sup> Actual artículo 106 del TRLPMM.

*“Los servicios portuarios se clasifican en servicios generales del puerto, cuya prestación se reserva a la Autoridad Portuaria, y servicios básicos, que se prestan en régimen de competencia, sin perjuicio de lo previsto en esta Ley para el servicio de practicaje”.*

Realmente, la clave del alcance que debe darse a su configuración como servicios de interés general, del que se hará depender su régimen de prestación, traía causa del carácter comercial o económico del servicio portuario. Y ello es así, porque los servicios portuarios llamados generales, que se definen como *“servicios comunes de los que se benefician los usuarios sin necesidad de solicitud”* (artículo 58.1 LRE, en su redacción inicial y 57.1 en su redacción vigente y 106 del TRLPMM), son actividades de interés general que, incluso desmintiendo a la Exposición de Motivos que los conforma como obligaciones impuestas a las Autoridades Portuarias, se declaran de titularidad pública, en concreto de la Autoridad Portuaria. Como tales servicios de titularidad pública, su régimen de prestación es el propio de los servicios públicos conforme a nuestra tradición jurídica, esto es, su gestión corresponde a la Autoridad Portuaria, bien mediante gestión directa o bien mediante gestión indirecta a través de terceros<sup>321</sup> (artículo 59 LRE en su redacción inicial y 58 en su redacción vigente y 108 del TRLPMM). Realmente la razón estará en que los mismos no son actividades comerciales o económicas, sino o verdaderas funciones públicas, o en su caso servicios indivisibles que, aunque necesarios

---

<sup>321</sup> A modo de ejemplo de servicio general prestado en régimen de gestión indirecta cabría mencionar el servicio de mantenimiento de los buques abandonados así como de aquellos buques declarados en depósito, embargo, etc., que entiendo que estaría comprendido dentro de los servicios generales del puerto, pudiendo prestarse por terceros en régimen de gestión indirecta, ya que este servicio no pone en riesgo la seguridad, sino todo lo contrario, ni implica ejercicio de autoridad (artículo 58 de la Ley 48/2003 tras la reforma de la Ley 33/2010).

para el desenvolvimiento del puerto, no tienen relación realmente con las actividades económicas implicadas en la explotación del puerto.<sup>322</sup>

Algunos de estos servicios generales remiten a la propia noción de “Autoridad” en la propuesta de Directiva de liberalización de servicios portuarios, que define a “*la autoridad portuaria u organismo gestor del puerto*”, como un organismo que, en conjunción o no con otras actividades, tiene por objetivo, con arreglo a la legislación o reglamentación nacional:

*“la administración y gestión de las infraestructuras del puerto y la coordinación y control de las actividades de los diferentes operadores presente en el puerto o sistema portuario considerado. Podrá consistir en varios organismos separados o estar encargados de más de un puerto”.*

---

<sup>322</sup> En este sentido, el artículo 57 de la LRE y 106 del TRLPMM establece que “*Son servicios generales del puerto aquellos servicios comunes de los que se benefician los usuarios del puerto sin necesidad de solicitud, así como aquellos necesarios para el cumplimiento de las funciones de las Autoridades Portuarias.*

*Las Autoridades Portuarias prestarán en la zona de servicio del puerto, entre otros, los siguientes servicios generales:*

- 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, 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) El servicio de policía en las zonas comunes, ambos sin perjuicio de las competencias que correspondan a otras administraciones.*
- e) El servicio de alumbrado de las zonas comunes.*
- f) El servicio de limpieza habitual de las zonas comunes de tierra y de 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.*
- g) Los servicios de prevención y control de emergencias, en los términos establecidos por la normativa sobre protección civil, en colaboración con las Administraciones competentes sobre protección civil, prevención y extinción de incendios, salvamento y lucha contra la contaminación”.*

Por tal razón, la nueva configuración de los servicios portuarios como servicios de interés general, en contraposición a la concepción de los mismos englobados en la noción servicio público, sólo cabe predicarla en propiedad de los servicios portuarios, llamados en la LRE en su redacción inicial, servicios portuarios básicos, que son los que se corresponden esencialmente con los que se pretenden liberalizar desde el Derecho Europeo, es decir, aquellos que tienen carácter comercial y se recogen en su anexo<sup>323</sup>. Así, el tránsito de servicio público a servicios de interés general debe restringirse propiamente a los servicios portuarios, (antes los básicos) o “*aquellas actividades comerciales que permiten la realización de las operaciones de tráfico portuario*” (artículo 60 LRE y 109 del TRLPMM).

Para entender su significado y alcance, debe partirse de las claves en las que se asienta la consideración de una actividad como “*servicios de interés económico general*”, desde el entendimiento que a estos efectos proporciona el Derecho comunitario. Ciertamente, la expresión “*servicios económicos de interés general*”, utilizada en el artículo 16 y en el apartado 2 del artículo 86 del Tratado, no aparece definida ni en el Tratado ni en el Derecho derivado. Sin

---

<sup>323</sup> En principio, la propuesta de Directiva sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios sólo pretendía imponer la apertura del mercado de servicios portuarios en relación con los puertos que superen determinado umbral de tráfico comercial y para determinados servicios. Se aplicaría a todos los puertos y sistemas portuarios de mar abiertos al tráfico marítimo comercial general siempre que el tráfico medio anual del puerto no sea inferior, en los tres últimos años, a 3 millones de toneladas de mercancías o 500.000 pasajeros; cuando un puerto alcanzara el umbral de tráfico de mercancías indicado, sin alcanzar el umbral correspondiente al de los pasajeros, las disposiciones de la Directiva no se aplicarían a los servicios portuarios reservados exclusivamente a los pasajeros, y cuando se alcanzara el umbral correspondiente al tráfico de pasajeros pero no al de mercancía, las disposiciones de la Directiva no se aplicarían a los servicios portuarios reservados exclusivamente a las mercancías. De otra parte, los servicios que la propuesta de Directiva pretendía liberalizar serían: 1) Servicios técnicos náuticos: practicaaje, remolque, amarre 2) Manipulación de la carga, incluidos: a) estiba, arrumaje, transbordo y otras operaciones de transporte intraportuario; b) almacenaje, depósito y manutención, según la categoría de carga; c) agrupación de la carga; y 3) Servicios de pasajeros (incluidos embarque y desembarque). Resaltar que no se recogería en su ámbito de aplicación el servicio de recepción de desechos generados por los buques.

embargo, en la práctica comunitaria, se suele designar con este término aquellos servicios de naturaleza económica, y a los que le son de aplicación las reglas de la competencia, a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general.

En tal dirección, la configuración de los servicios portuarios básicos como servicios económicos de interés general se asienta en dos claves:

## **I. Liberalización de los servicios portuarios**

En este sentido, la LRE abandona cualquier vestigio de *publicatio* o declaración de los servicios portuarios básicos como servicios públicos de titularidad estatal, lo que tiene importantes consecuencias por contraste con el régimen dispuesto en la regulación anterior, que se deroga.

En primer lugar, en el régimen anterior, no existía el derecho de los particulares a prestar los servicios portuarios, pues éstos se declaraban de titularidad pública, correspondiendo a su titular decidir la forma de su prestación. Únicamente en los supuestos de gestión indirecta, y siempre a discreción de la Autoridad Portuaria, podrían los particulares acceder a la realización de la actividad económica y en base a un contrato que, si bien se sujetaban al Derecho privado, traía causa en una previa decisión discrecional de la Autoridad Portuaria titular acerca de qué servicios podrían prestarse por gestión indirecta<sup>324</sup>. En resumen, no se reconocía el derecho de libertad de

---

<sup>324</sup> Y así, tal como se recogía en el derogado art. 67 de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante: “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 privado, excepto en lo que se refiere a los aspectos que garanticen la publicidad y concurrencia en su preparación y adjudicación,

empresa y acceso al mercado. Otra cosa es que en la práctica venía operando la gestión indirecta como forma normal de prestación de los servicios portuarios de carácter económico y se daba una situación de concurrencia de operadores en el puerto en régimen de cierta competencia entre ellos.

Con la reforma, esto es, tras la *despublicatio* –los servicios portuarios básicos ya no son servicios públicos– se establece el derecho de acceso al mercado, inherente al régimen jurídico de las actividades competitivas. Se consagra por tanto, no sólo la iniciativa privada sino también el contenido esencial del derecho de libertad de empresa (artículo 56.1 LRE en su redacción inicial).

Cualquier operador que reúna los requisitos necesarios tendrá derecho a prestar los servicios portuarios que estime conveniente. Queda fuera de la discrecionalidad de la Administración portuaria decidir qué servicios pueden prestarse por los operadores económicos, pues es una decisión impuesta por el legislador al liberalizar la actividad. Se consagra el derecho de libertad de entrada al mercado en régimen competitivo (artículo 56.2 LRE, en su redacción inicial, y 60.1 de la LRE en su redacción vigente y 109 del TRLPMM). Ello determina también la prohibición de que el Estado pueda conferir a determinados operadores derechos exclusivos o derechos especiales incompatibles con los principios de la competencia.

También se consagran en la LRE otras libertades inherentes a un régimen de mercado competitivo, esencialmente la libertad de contratación y de la formación competitiva de los precios, frente al modelo anterior, donde la actividad no estaba sujeta a principios comerciales y el precio venía

---

*que se ajustarán a los criterios contenidos en la legislación de contratos del Estado relativos al contrato de gestión de servicios públicos, para los actos preparatorios”*



determinado por la propia Administración portuaria<sup>325</sup>. Ahora la LRE reconoce la libertad de los prestadores de servicios portuarios para operar bajo principios comerciales, sólo sujeta a aquellos límites o restricciones generales aplicables por igual a todas las empresas de mercado para evitar situaciones monopolísticas u oligopolísticas. En este sentido, la LRE establece la libertad tarifaria, pero sujeta a ciertos límites como tarifas máximas, criterios de actualización y revisión, o en su caso de fijación.<sup>326</sup>

En la configuración tradicional de los puertos la libertad empresarial era muy escasa o inexistente. Por el contrario, en el nuevo modelo competitivo de prestación de servicios estos grados de libertad deben aparecer para que la competencia funcione, si bien, la competencia reguladora de las Autoridades

---

<sup>325</sup> En tal dirección, la LPMM disponía en el art. 70.1 que las Autoridades *Portuarias* “exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas”, y en el art. 72 que las Autoridades Portuarias “podrán establecer tarifas máximas para aquellos servicios portuarios que se presten en régimen de gestión indirecta”.

<sup>326</sup> En este sentido, el artículo 62.1 h) de la LRE, y 113 del TRLPMM establece que los Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios regularán, entre otras, la “Estructura tarifaria y tarifas máximas, así como los criterios para su actualización, revisión y, en su caso, fijación. La estructura tarifaria deberá incluir los criterios de actualización y de revisión en función del volumen global de la demanda, estructura de costes y otras circunstancias relacionadas con las características del servicio, cuando proceda. No serán admisibles sobrecostes o costes diferenciados para los usuarios en función del día u hora en que tiene lugar la prestación. En el caso del servicio de manipulación de mercancías en autopistas del mar, la determinación de las tarifas máximas deberá tomar como referencia los costes de la alternativa terrestre a ese tráfico.

i) Tarifas que los prestadores podrán percibir, en su caso, cuando intervengan en servicios de emergencia, extinción de incendios, salvamento o lucha contra la contaminación.

j) Para los servicios de recepción de desechos generados por buques, las tarifas que las Autoridades Portuarias abonarán al titular de la licencia por los volúmenes efectivamente descargados de cada tipo de desechos y residuo y, en su caso, los criterios para el reparto entre los prestadores del servicio autorizados de las cantidades recaudadas por la Autoridad Portuaria asociadas a la tarifa fija que se cobra a los buques no exentos que atraquen sin hacer uso del servicio. Estos criterios deberán ser equitativos y no discriminatorios. La estructura tarifaria y las tarifas máximas establecidas para este servicio deberán depender, entre otros conceptos, de las cantidades recaudadas a través de la tarifa fija y de los criterios de distribución adoptados para las mismas.”

Portuarias debe construirse. En tales términos, la competencia reguladora de las Autoridades Portuarias se construye básicamente sobre dos grandes ejes:

- a) Para garantizar que los servicios mínimos funcionen;
- b) Para garantizar que la competencia entre servicios sea efectiva.

Cuando los espacios son limitados, (algo frecuente en los puertos), los poderes de “*landlord*” y de regulador interactúan entre sí. En tal situación, el análisis regulatorio, a partir de las necesidades de la competencia, debe establecer, en primer lugar, si es necesario y posible, incrementar el número de operadores o es suficiente con imponer cargas de servicio público y controlar la actividad de los existentes, y en segundo lugar, si es necesario, y posible, incrementar el espacio dedicado a un determinado tipo de servicios, disminuyendo quizás el dedicado a otros, para dar entrada a nuevos operadores.

Regulación de actividades y gestión del dominio portuario son así actividades que se complementan, fundadas ambas en eso que se llama las “*necesidades del servicio*” tal como éstas hayan quedado fijadas en el Plan Director del Puerto. La introducción de una “regulación para la competencia”, no hará sino esquematizar y formalizar ambos procedimientos. Es pues perfectamente compatible la función regulatoria y la gestión de los espacios. Pero esta compatibilidad ya no alcanza la actividad de prestación de servicios, que salvo excepciones, no puede simultanearse, con lo que es en sí la competencia en estos mismos servicios. El principio de separación reguladores/regulados y la experiencia de otros muchos sectores muestran que quien está directamente comprometido a la regulación de un servicio competitivo no sirve como regulador de ese mismo servicio. Ello no impide a las Autoridades Portuarias retener las funciones de policía e, incluso, la regulación de otros servicios claramente diferenciados del que se está prestando.

En este sentido afirma ARIÑO ORTIZ<sup>327</sup> , y coincidimos con su autorizada opinión, que cuando la Autoridad Portuaria, por una u otra razón, devenga prestadora de servicios deberá ceder la regulación de estos servicios a otra institución y lo lógico según ARIÑO ORTIZ, es que asuma ese papel el ente supervisor o coordinador del sistema portuario: Puertos del Estado.

Una vez establecida la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, y definidos los servicios que necesariamente deben existir en cada puerto (tareas ambas que corresponden a la Autoridad Portuaria) se tratará de asignar los primeros a los segundos, de modo que pueda desarrollarse la máxima competencia posible entre los servicios, lo cual se lleva a cabo mediante el otorgamiento de los títulos habilitantes, siempre por procedimientos reglados y concurrenciales. Estos títulos serán básicamente de dos tipos:

a) Con carácter general, las concesiones y autorizaciones de ocupación del dominio público portuario fundadas en un plan de usos que distribuya espacios.

b) Para los servicios típicos o más característicos de cada puerto, una licencia de operación que incorpore la concesión demanial correspondiente, defina los compromisos del operador (equipos, actividad mínima, tasas, etc.) e imponga cargas de Derecho público que se revelen necesarias (obligación de atención a tráficos en turnos determinados, obligación de facilitar información, etc.). Estos títulos serán reglados, tanto en su otorgamiento como en su contenido.

## **II. Obligaciones de servicio público.**

Todo modelo liberalizado de prestación de servicios en competencia conlleva la necesidad de garantizar, de una forma u otra, el servicio universal en

---

<sup>327</sup> ARIÑO ORTIZ, G. *La nueva legislación portuaria*, op.cit., pág. 123.

una cierta medida y un régimen de atención al público con determinadas exigencias de calidad, continuidad, no discriminación y precios razonables (al menos cuando no haya competencia suficiente). Esto es común a todos los sectores liberalizados. El que los servicios portuarios se hayan liberalizado no significa ausencia de condicionamientos a la hora de actuar en el mercado, de realizar las actividades económicas implicadas. Por el contrario, el mercado de los servicios portuarios se muestra en la LRE como un sector fuertemente regulado. El calificar los servicios portuarios como servicios económicos de interés general refleja la legitimidad de un conjunto de títulos de intervención por parte de los poderes públicos en aras de adecuar las actividades económicas privadas en que consisten a ese interés general.

Pues bien, en la prestación de servicios portuarios en régimen competitivo, la Ley impone a los titulares de concesiones y licencias unas obligaciones de servicio público que garantice la debida atención a los futuros usuarios.

Estos títulos de intervención comprenden en primer lugar, el poder de establecer el régimen jurídico de las actividades, mediante la fijación de las reglas a las que debe adecuarse, un poder normativo muy intenso en virtud del cual una actividad de titularidad privada es sometida a un régimen jurídico especial y sectorial que lo modela y determina las condiciones de la actividad y los requisitos a los que se supedita el derecho de acceso al mercado. Es más, como en toda actividad que se abre al mercado desde una situación de titularidad pública la reglamentación necesaria se incrementa, pues bajo el título del servicio público se daba cobertura a un régimen de poderes que disciplinaban la entera actividad y el comportamiento exigido a los posibles gestores indirectos. Ahora el régimen de prestación debe diseñarse por entero y definir los derechos y obligaciones de los prestadores de servicios. Se supedita

el derecho de acceso al mercado a la obtención por parte del prestador de servicios portuarios de un título habilitante formal: la licencia.

En segundo lugar, las Autoridades públicas (Puertos del Estado y Autoridades Portuarias) ostentan, conforme a la nueva normativa, poderes de intervención y control de forma permanente durante el ejercicio de la actividad por los operadores privados: para garantizar que la competencia no sea falseada, para resolver los conflictos entre operadores, para asegurar los derechos de los usuarios frente a los operadores, entre otras (artículo 74 de la LRE y 125 del TRLPMM).

Finalmente y como mecanismo de cierre del sistema, se prevé la actuación subsidiaria de la Autoridad Portuaria, cuando la atención de la iniciativa privada resulte insuficiente. En este sentido, el poder público asume la responsabilidad de garantizar que la libre competencia no se produzca en detrimento del derecho de los usuarios de los puertos de interés general a ciertas prestaciones o servicios o a algunas de sus características, de forma que actuará en el sector (bien como prestador del servicio o incluso obligando a ciertos operadores a prestar determinados servicios) a fin de asegurar su provisión. Por ello, y esto es esencial en el entendimiento alcanzado acerca de los servicios económicos de interés general, la finalidad del servicio público no desaparece (garantía de la provisión de unos servicios en condiciones de seguridad, regularidad, continuidad, cobertura, calidad y precio razonable) sino que se adecua a un entorno competitivo.

En la regulación comunitaria dispuesta para los servicios de interés económico general (antiguos monopolios liberalizados<sup>328</sup>) esta responsabilidad de nuevo cuño que se atribuye al poder público tiene dos vertientes o posibles

---

<sup>328</sup> En este sentido, vid. M. A. LASHERAS, *La regulación económica de los servicios públicos*, Ariel Economía, Barcelona, 1999.

manifestaciones. De una parte, va a permitir al organismo regulador que en determinadas circunstancias pueda imponer a ciertos operadores la exigencia de prestación de ciertos servicios de forma obligatoria y en determinadas condiciones no regidas por principios comerciales (ejemplo paradigmático es la noción jurídica de servicio universal). De otra parte, se habilita al organismo regulador para que pueda establecer requisitos (llamados de servicio público) en la prestación del servicio por parte de los operadores que se sustraen a la libre decisión empresarial: precios regulados en ciertos casos; calidad prefijada; obligaciones en el desempeño de su actividad dirigidas a asegurar la regularidad, continuidad y cobertura suficiente. En este sentido, la propuesta de Directiva de acceso al mercado de servicios portuarios parece decantarse por la segunda manifestación al señalar entre las condiciones a las que el Estado puede supeditar el acceso al mercado (autorización) aquellas que expresen los requisitos de servicio público que conciernan a la seguridad, regularidad, continuidad, calidad y precio con que deban ser prestados los servicios.

Ello explica y fundamenta la importancia en la LRE de las denominadas obligaciones de servicio público que perfilan las condiciones de la actividad en que consisten los servicios portuarios, cuya finalidad reside garantizar su prestación en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación (artículo 59.1 LRE y 108 del TRLPMM)<sup>329</sup>. No obstante,

---

<sup>329</sup> Con más detalle, el artículo 60.3 LRE y 110 del TRLPMM establece que “*Los servicios portuarios serán prestados de acuerdo con lo dispuesto en las prescripciones particulares del servicio, y estarán sujetos a las obligaciones de servicio público previstas en esta Ley, las cuales se aplicarán de forma que sus efectos sean neutrales en relación con la competencia entre prestadores de servicios portuarios.*”

*Son obligaciones de servicio público, de necesaria aceptación por todos los prestadores de servicios en los términos en que se concreten en sus respectivos títulos habilitantes, las siguientes:*

*a) Cobertura universal, con obligación de atender a toda demanda razonable, en condiciones no discriminatorias, salvo las excepciones previstas en esta Ley para los casos de terminales de pasajeros y mercancías de uso particular.*

también en la LRE se recoge la otra vertiente, esto es, la garantía de la provisión de determinadas prestaciones y servicios, al responsabilizar a la Autoridad Portuaria de que exista en el puerto de interés general que gestiona, cobertura suficiente a la demanda de servicios: bien exigiendo que asuma la condición de prestador de servicios portuarios, bien permitiendo que pueda imponer la prestación de ciertos servicios, adicionales a los que en principio le corresponde realizar.

En tal sentido, cabe apreciar que la regulación permite sustituir la libre decisión empresarial: precios regulados en ciertos casos<sup>330</sup>; obligaciones a los prestadores que garanticen la regularidad y continuidad, así como la calidad de los servicios; o incluso la determinación de que el operador debe prestar determinados servicios adicionales. Por tanto, ante determinadas circunstancias, la regulación sustituye a la libertad de empresa, si bien bajo el principio de menor distorsión al mercado, y transitoriedad o supletoriedad, es decir, hasta

---

*b) Continuidad y regularidad de los servicios en función de las características de la demanda, salvo fuerza mayor. Para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, las Autoridades Portuarias podrán establecer servicios mínimos de carácter obligatorio.*

*c) Cooperación con la Autoridad Portuaria y la Administración Marítima y, en su caso, con otros prestadores de servicios, en labores de salvamento, extinción de incendios y lucha contra la contaminación, así como en la prevención y control de emergencias.*

*d) Colaborar en la formación práctica en la prestación del servicio con los medios adecuados, en el ámbito del puerto en el que desarrolle su actividad.*

*e) Sometimiento a la potestad tarifaria de la Autoridad Portuaria, cuando proceda, en las condiciones establecidas en las prescripciones particulares por las que se rige el título habilitante”.*

<sup>330</sup> En este sentido, el artículo 74.2 d) de la LRE y 125 TRLPMM establece como competencia de la Autoridad Portuaria “Aprobar las tarifas máximas en los servicios portuarios, excepto en las terminales marítimas de pasajeros y mercancías dedicadas a uso particular, cuando el número de prestadores del servicio esté limitado o sea insuficiente para garantizar la competencia. Asimismo, controlar la transparencia de las tarifas y los conceptos que se facturen.”

tanto el propio funcionamiento del mercado no sea capaz de ofrecer las condiciones para que tales actividades funcionen realmente en competencia<sup>331</sup>.

Por todo lo anterior puede decirse que el servicio público, como técnica de intervención pública sobre las actividades necesarias para la correcta explotación comercial de los puertos de interés general ha sido sustituido por otra técnica de intervención propia de los sectores liberalizados, que se ha denominado regulación para la competencia, donde la titularidad privada de la actividad se combina con el establecimiento de obligaciones y requisitos de servicio público para garantizar el interés general presente en la tal actividad<sup>332</sup>.

### **10.3 BREVE REFERENCIA AL ANTEPROYECTO DE LA LEY 33/2010**

En relación con los servicios portuarios, el Anteproyecto de la Ley 33/2010, finalmente modificado volviendo al sistema ya descrito en los apartados anteriores con la aprobación definitiva de la Ley 33/2010, recupera su titularidad pública y se establece su provisión mediante gestión indirecta, cuando no exista ejercicio de autoridad pública. En contraposición con los anteriores los servicios comerciales, -definidos como aquellas actividades de naturaleza comercial que no teniendo el carácter de servicios portuarios estén vinculadas a la actividad portuaria-, se prestarán en régimen de concurrencia.

---

<sup>331</sup> El artículo 60 LRE y 109 TRLPMM prevé las medidas a adoptar por las Autoridades Portuarias ante la insuficiencia de la iniciativa privada.

<sup>332</sup> A modo de ejemplo cabe citar el artículo 64.3 que establece lo siguiente: “*Tanto en el caso de que esté limitado como que no esté limitado el número de prestadores, cuando los prestadores del servicio con licencia otorgada no pudieran atender conjuntamente con los medios que tengan adscritos al servicio, a juicio de la Autoridad Portuaria, la cobertura total de la demanda con los indicadores de calidad establecidos en las prescripciones particulares del servicio, la Autoridad Portuaria se lo comunicará a los titulares del servicio con el objeto de que tengan la posibilidad de poner medios adicionales a los exigidos por su licencia para cumplir dichos indicadores de calidad. Si persistiera esta situación, la Autoridad Portuaria considerará que existe insuficiencia de la iniciativa privada y se aplicará lo dispuesto para estos casos en el artículo 60.4 de esta Ley*”



Desde esta concepción de los distintos tipos de servicios, las Autoridades Portuarias sólo podrán prestar los servicios de forma directa en casos de ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada.

Por tanto, en el Anteproyecto se recupera la titularidad pública de los servicios portuarios, sometiendo, en principio, su gestión a fórmulas de gestión indirecta, principalmente a través de concursos para la obtención de contratos de servicios portuarios.

El Anteproyecto vuelve a establecer el carácter de servicio público de los servicios portuarios, los cuales se prestarán en régimen de gestión indirecta, mediante los correspondientes contratos de prestación de servicios portuarios con la respectiva Autoridad Portuaria, siempre que no impliquen ejercicio de autoridad.

Esta vuelta a la titularidad pública del servicio supone un cambio de filosofía en relación con la LRE que, como ya se ha señalado ahonda en la liberalización de los servicios portuarios, estableciendo en su artículo 64<sup>333</sup> que los servicios portuarios básicos se rigen por la libre competencia, previa licencia emitida por la Autoridad Portuaria si bien esta última, de oficio, puede limitar, en cada puerto que gestione, el número de prestadores de cada servicio por razones objetivas derivadas de la disponibilidad de espacios, de la capacidad de las instalaciones, de la seguridad o de normas medioambientales<sup>334</sup>. En consecuencia, con arreglo a la Ley vigente, el principio general es de libre

---

<sup>333</sup> Salvo el servicio de practicaaje, el cual, de acuerdo con el art. 64.6 de esta Ley, se limita a un operador por área portuaria por razones de su singularidad y especial incidencia de este servicio en la seguridad marítima.

<sup>334</sup> De acuerdo con la redacción inicial de la LRE el art. 64.5 establecía: “*No obstante, aunque el número de prestadores está limitado, el titular de una concesión demanial cuyo objeto sea la prestación de servicios al pasaje o de manipulación y transporte de mercancías, tendrá derecho a la obtención de una de las licencias para la prestación de dicho servicio, siempre que cumpla las condiciones exigidas para ello, que estarán restringidas al ámbito del dominio público de la concesión*”.

acceso, en principio ilimitado, y sólo en casos justificados cada Autoridad Portuaria puede limitar el número de operadores. Sin embargo, de acuerdo con el Anteproyecto, el principio general se revertirá en el futuro: los servicios portuarios son públicos y se prestarán en régimen de gestión indirecta, pudiendo las Autoridades Portuarias asumir la prestación directa de un servicio portuario cuando *“por ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada sea necesario garantizar una adecuada cobertura de las necesidades del servicio”*.

Debe admitirse que el nuevo modelo presenta elementos que podrían, a primera vista, asimilarse al vigente en cuanto a su impacto competitivo: uno y otro permiten la limitación del número de prestadores, así como la sujeción del prestador a unas condiciones del servicio determinadas por la Administración portuaria en cuestión, a través de los pliegos de condiciones del servicio.

Para la Comisión Nacional de la Competencia<sup>335</sup>, el sistema de gestión indirecta resulta más limitador de la competencia por varios motivos. Por una parte, el empleo de contratos de prestación de servicios portuarios permite cerrar el acceso al mercado por el plazo de vigencia de cada uno de ellos. Y por otra, el mecanismo del contrato supone un mayor control de la Autoridad Portuaria sobre las empresas prestadoras, tras lo cual subyace la voluntad de intervenir en el mercado de una manera más activa. Esa intervención se realiza a través de distintos instrumentos, algunos de los cuales ya están presentes en la Ley vigente, tales como la posibilidad de limitar el número de operadores, la posibilidad de que empresas privadas participadas por la Autoridad Portuaria correspondiente presten servicios, o en última instancia, la posibilidad de las Autoridad Portuaria de entrar en el mercado ante la “ausencia o insuficiencia” de prestadores.

---

<sup>335</sup> Ver el interesantísimo Dictamen de la Comisión Nacional de la Competencia IPN 06/2009, Puertos de Interés General en [www.cncompetencia.es](http://www.cncompetencia.es).

Un cambio en el sentido de la presente propuesta puede implicar un retroceso en la liberalización de los servicios portuarios y, en consecuencia, a juicio de la Comisión merece una justificación suficiente en la exposición de motivos del Anteproyecto, así como en su memoria justificativa, *“máxime cuando la reforma tendría lugar sólo cinco años después de la entrada en vigor de la ley vigente. Sin embargo, aun reconociendo las dificultades existentes para asentar el proceso de liberalización iniciado, no parece que las justificaciones para la vuelta al sistema de servicio público resulten suficientemente esclarecedoras o convincentes.”*

A continuación se reproduce un extracto del informe de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) al Anteproyecto de la Ley 33/2010 por su interés:

*“En primer lugar, se alude al hecho de que el número de prestadores es en la práctica “muy limitado, ya sea por razones de seguridad, por razones medioambientales, por falta de espacio o por falta de un volumen crítico de servicios” que permitan la amortización de las inversiones. En estos casos, se darían situaciones “de desinterés” hacia la prestación de estos servicios. Ello justificaría, en opinión del Ministerio de Fomento, que el acceso a dicha prestación sea a través de concurso. En este sentido, a partir de la propia exposición de motivos, no se acierta a entender que, con carácter general, la limitación ex ante del número de operadores vaya a mejorar la competencia en relación con un escenario de acceso al mercado mediante licencia. De hecho, quizá el número de prestadores podría aumentar si se garantizase que, bajo el actual sistema de licencias, los pliegos de condiciones a los que se tienen que sujetar los operadores no incluyen cláusulas que suponen, en la práctica, la imposibilidad de que un número suficiente de operadores concurren al mercado.*

*Se apunta asimismo en la versión del Anteproyecto sometida a informe que, cuando existe posibilidad de que entren varios operadores al mercado, se da lugar a situaciones de segmentación y cartelización, “con la consiguiente eliminación de la competencia, o de competencia salvaje que termina afectando a la calidad de los servicios”. Si bien la versión posterior a la que sirve de base a este informe elimina estas alusiones, debe resaltarse en todo caso que existen mecanismos para disciplinar a los competidores en un mercado sin necesidad de acudir a una regulación ex ante. En concreto, la legislación de defensa de la competencia es un mecanismo que posibilita la persecución de prácticas anticompetitivas y debería hacerse uso de él para estas situaciones. Por otra parte, a salvo de precisar lo que ha de entenderse por “competencia salvaje” que disminuye la calidad del servicio, es precisamente la introducción de competencia la finalidad de un sistema de libre acceso, siendo deseables las tensiones entre operadores derivadas de la dinámica competitiva, hasta cierto punto normales en los momentos iniciales de la liberalización.*

*Tampoco se aprecia por qué, en un sistema de libre prestación sujeto a licencia, las Autoridades Portuarias no pueden garantizar satisfactoriamente la vigilancia y el cumplimiento de las obligaciones de servicio público de los prestadores de los servicios.*

*Finalmente, la intervención directa de la Autoridad Portuaria como proveedora de los servicios en aquellos casos de inexistencia de oferta también puede garantizarse en un entorno de libre prestación, tal como se reconoce en el art.60.4 de la Ley vigente.*

*En definitiva, a partir de las justificaciones aducidas por el Ministerio de Fomento tanto en la exposición de motivos del Anteproyecto como su memoria justificativa, este Consejo no puede concluir que la opción por la gestión indirecta en manos privadas del servicio portuario público, con carácter*

*general, represente una mejora con respecto a la opción de la libre prestación que consagraba la Ley 48/2003, y que es el modelo más respetuoso con la competencia. El sistema propuesto supone, por el contrario, un aumento en la capacidad de control e intervención de las Autoridades Portuarias, y la imposibilidad de que potenciales entrantes accedan al mercado salvo en determinados momentos.”*

Frente a esta opción, la CNC propone una opción menos restrictiva, que podría resultar aquella consistente en mantener como principio general el de libre prestación de los distintos servicios portuarios, pero incorporando la posibilidad de apostar por un sistema de competencia por el mercado, (que permitiese el acceso al mercado adecuado de potenciales entrantes así como un cierto control de la Administración de las condiciones técnicas y económicas de prestación del servicio), sólo en aquellos supuestos en que resultase perfectamente acreditada la necesidad de limitar el número de operadores.

Para los casos en que se plantease esta opción y puesto que las administraciones portuarias (Ministerio de Fomento, Puertos del Estado, Autoridades Portuarias) deberían ser rigurosas en el ejercicio de las limitaciones de la competencia a que puede conducir su actividad reguladora, así como en las decisiones de asumir el protagonismo en la gestión directa de estos servicios. En este sentido la CNC se refiere para ello a la *Guía para la elaboración de memorias de competencia*.

De acuerdo con dicha Guía, tales actuaciones deberían someterse a un triple juicio: en primer lugar, de identificación clara de la restricción a la competencia en cuestión; en segundo lugar, de justificación de la necesidad del establecimiento de la restricción con arreglo a alguna finalidad de interés público precisamente delimitada; y, finalmente, de acreditación de que no resulta posible acudir a alternativas viables que resulten menos restrictivas de la

competencia para conseguir el mismo fin de interés público. La no superación de este juicio, en cualquiera de estos tres estadios, debería conllevar la decisión de no optar por el establecimiento de dicha restricción.

## 11. LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

### 11.1 RÉGIMEN DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS

Como se adelantaba anteriormente, en la LRE los servicios que se prestan en los puertos de interés general se clasifican en tres categorías: servicios generales, servicios portuarios, servicios comerciales y servicio de señalización marítima (artículo 56.3, y actual artículo 104 TRLPMM). En este sentido los servicios portuarios se definen como *“las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos, dirigidas a hacer posible la realización de operaciones relacionadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias”* (artículo 59 y actual artículo 108 TRLPMM).

Son servicios portuarios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la LRE y 108 del TRLPMM los siguientes:

- a) Servicios Técnico-náuticos:
  - 1) Servicio de practicaaje.
  - 2) Servicio de remolque portuario.
  - 3) Servicio de amarre y desamarre.
- b) Servicio al pasaje, que incluye: el embarque y desembarque de pasajeros, la carga y descarga de equipajes, y la de vehículos en régimen de pasaje.
- c) Servicios de recepción de desechos generados por buques.

d) Servicio de manipulación de mercancías, que consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías.

Estos servicios deberán resultar necesarios para la explotación de los puertos, dirigidos a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y deberán desarrollarse en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias.

Posteriormente la LRE delimitará qué se entiende por cada uno de estos servicios, así como las actividades que lo integran o en qué condiciones, y en su caso qué tipo de actuaciones se excluyen. Debe señalarse que este elenco de servicios portuarios puede ampliarse con otros servicios por el Ministerio de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado, cuya prestación se considere necesario garantizar por su especial relevancia para la continuidad y competitividad de las operaciones portuarias.

Por lo demás, como se indicará, en la LRE el régimen de prestación de los servicios en los puertos de interés general está en función de la categoría o clase de servicio en el que se encuadre. En tal sentido, es preciso retener que la calificación de un servicio portuario determina que su prestación está abierta a los particulares, que pueden así acceder al mercado de las actividades en que consisten. Como señala el artículo 60.1 LRE y el 109 del TRLPMM, los servicios portuarios “*se llevarán a cabo por la iniciativa privada, rigiéndose por el principio de libre competencia, con las excepciones establecidas en esta Ley*”, donde se está refiriendo al practicaaje como luego veremos.

Desde esta perspectiva, y como explicita la Exposición de Motivos, la gran novedad es que la liberalización del mercado se extiende a todos los servicios portuarios sin excepción, siguiendo los requerimientos de la política iniciada en la Unión Europea, sin perjuicio de las especificidades que puedan



establecerse en alguno de ellos. Igualmente, al establecer el mismo régimen de prestación para todos los servicios básicos, se quiere superar el esquema dual de regímenes jurídicos que existía en la LPMM para los servicios portuarios en general y para el servicio de estiba y desestiba en particular, que se rige por su legislación específica.

En este nuevo marco liberalizado, sin embargo, la LRE no se limita a situar en pie de igualdad a los operadores públicos y los privados en un entorno de libre competencia, sino que da un paso más y niega a las Autoridades Portuarias la iniciativa económica en este ámbito.

Incluso se prohíbe que las Autoridades Portuarias puedan participar en sociedades que presten estos servicios o en sociedades que tengan influencia efectiva en aquéllas (artículo 50.1 LRE y 46 del TRLPMM).

En clara respuesta al principio de subsidiaridad (como se señala en la Exposición de Motivos) las Autoridades Portuarias sólo pueden prestar servicios portuarios cuando, siendo necesarios para la operatividad del puerto, lo requieran las circunstancias del mercado por insuficiencia o ausencia de iniciativa privada (artículo 60.4 LRE y 109 del TRLPMM). Cuando las Autoridades Portuaria gestionan, directa o indirectamente, todos o algunos de los servicios portuarios básicos, los artículos 60.4 y 76.1.h) (actual 127 del TRLPMM) 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<sup>336</sup>. Como novedad introducida por la Ley 33/2010, este principio rige tanto en el supuesto de que el número de prestadores esté limitado, como si no lo está (artículo 64.3 de la LRE en su redacción actual que modifica el artículo 67.1 de

---

<sup>336</sup> Vid. NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., pág. 1275.

la LRE en su redacción original y actual 110 del TRLPMM). Concurriendo estas circunstancias, las Autoridades Portuarias podrán prestar un servicio de esta clase, lo cual más que una habilitación para desarrollar la actividad viene a expresar la responsabilidad última que se les atribuye de asegurar la provisión de los servicios portuarios<sup>337</sup>. En tal caso, la competencia reguladora del servicio, incluida la aprobación del pliego de prescripciones particulares, corresponderá a Puertos del Estado.

## **11.2 LA LICENCIA COMO TÍTULO HABILITANTE PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS. DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO AL MERCADO**

Aunque la actividad económica en que consisten los servicios portuarios se ha liberalizado ello no significa, que no sea exigible ningún tipo de condicionamiento. El principal es la exigencia de obtener un permiso o un título habilitante para la prestación de servicios portuarios. El título habilitante para la prestación de servicios portuarios se denomina en la LRE licencia (artículo 60.2 y 109 del TRLPMM), para distinguirla del título que habilita para prestar

---

<sup>337</sup> Para NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., pág. 1317, “*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*”.

servicios comerciales y desarrollar actividades industriales, comerciales o de otra naturaleza en los puertos de interés general, al que se denomina autorización (artículo 87.2 de la LRE y 139 del TRLPMM)<sup>338</sup>.

Es preciso señalar que la noción de título habilitante cuando hace relación a las actividades económicas liberalizadas ha adquirido un significado muy preciso en el Derecho comunitario: es el permiso que el Estado puede exigir para acceder al mercado de la actividad económica en cuestión, determinando con ello las condiciones que delimitan ese derecho de acceso; debe tenerse en cuenta, asimismo, que la noción de título habilitante o permiso para acceder al mercado presenta en Derecho comunitario una clara significación material, de modo que se deja en manos del Estado decidir cuál puede ser su formulación concreta: revestir la forma de contrato, de acto unilateral, e incluso expresarse mediante la reglamentación de la actividad, o una combinación o interrelación entre las distintas fórmulas posibles. En la Propuesta de Directiva de acceso a la prestación de servicios portuarios se reconoce que el Estado pueda exigir una autorización para la entrada en el mercado, y se señalan cuáles son las condiciones, tasadas, a las que debe atender la autorización: a) las cualificaciones profesionales del prestador, la solidez de su situación financiera y la suficiente cobertura de riesgos; b) la seguridad marítima o la seguridad del puerto o del acceso a él, de las instalaciones, del equipo y de las personas; c) asuntos sociales y laborales, si procede; d) requisitos medioambientales, si procede; planes de desarrollo del puerto; asimismo se prevé que la autorización

---

<sup>338</sup> En realidad y desde una perspectiva del Derecho Administrativo en nuestro país estos términos (licencia, autorización o permiso) se utilizan de manera, en muchos casos, idéntica en cuanto a su significado y contenido normativo. A estos efectos cabe traer a colación el artículo 1.2 del Real Decreto de 5 de agosto de 1994, según el cual “*los efectos de este Real Decreto, se entiende por autorizaciones todos aquellos actos administrativos, cualquiera que sea su denominación específica, por los que, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida a la Administración, se permite a los particulares el ejercicio de una actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado*”.

podrá imponer requisitos de servicio público que conciernan a la seguridad, regularidad, continuidad, calidad y precio (artículo 6 de la Propuesta de Directiva).

Por tal razón, el tratamiento en la LRE de la licencia para la prestación de los servicios portuarios se muestra de especial relevancia, en tanto que a través del régimen diseñado para este título como se instrumenta cuales sean los requisitos necesarios para acceder al mercado de los servicios portuarios básicos, así como las obligaciones que el operador del servicio portuario debe asumir y los derechos que le corresponde en función del tipo de servicio que desee llevar a cabo. En este sentido, el derecho de acceso al mercado en el ámbito de los servicios portuarios básicos se supedita a la obtención de un título habilitante, en torno al cual se va a determinar el estatus del operador, y con ello el conjunto de obligaciones a las que está sujeto y los derechos que se le confieren.

Cabe advertir que la formulación que se realiza en la LRE de la licencia para la prestación de los servicios portuarios es compleja, toda vez que puede distinguirse el permiso en sentido material al que se supedita el acceso al mercado, y el permiso formal en que este acceso se expresa. En su vertiente material, esto es, el complejo de requisitos y condiciones que delimitan el derecho a prestar los servicios portuarios, el permiso se materializa a través de la regulación de la actividad o servicio; a esta dimensión del permiso de acceso al mercado o licencia se refiere el artículo 62 LRE y 113 del TRLPMM cuando regula los términos que rigen el acceso a la prestación de servicios portuarios. En relación con el título formal en que este acceso se expresa, la norma regula la licencia como el acto administrativo otorgado por la Autoridad Portuaria que habilita a su titular a prestar el servicio, previa acreditación del cumplimiento del solicitante de las condiciones establecidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe resaltarse que la LRE establece que las condiciones que delimitan el derecho de acceso al mercado de los servicios portuarios, y por tanto aludiendo a la licencia como título material, se fijarán en diversos instrumentos de naturaleza normativa<sup>339</sup> (artículo 62.2 b)<sup>340</sup>). Tales instrumentos son los siguientes:

**a) Los Pliegos reguladores de cada servicio**

Conforme al artículo 65<sup>341</sup> de la LRE en su redacción inicial, los pliegos reguladores de cada servicio portuario básico debían aprobarse por Puertos del Estado para el conjunto de los puertos de interés general. Se preveía que con carácter previo a su aprobación debía darse audiencia a las organizaciones y asociaciones más representativas reconocidas por la Ley, cuyos fines guardasen relación directa con el objeto del correspondiente pliego, y fuera informado por las Autoridades Portuarias y por los servicios jurídicos de Puertos del Estado. En el caso de tratarse de pliegos reguladores de los servicios técnico náuticos, la Dirección General de la Marina Mercante debía emitir un informe con carácter vinculante en lo que se refiere a la seguridad marítima. Una vez aprobados, debían publicarse en el Boletín Oficial del Estado para su eficacia.

El contenido de los pliegos reguladores revelaba claramente su significación e importancia como instrumento general de reglamentación de la prestación del servicio que se tratase, y por tanto el régimen al que debía supeditarse el derecho de acceso al mercado. Asimismo, y en la medida que su

---

<sup>339</sup> En sintonía con las directrices de la propuesta de Directiva comunitaria, el artículo 62.2 b establece como requisitos de acceso a la prestación del servicio, que los mismos deberán ser no discriminatorios, objetivos, adecuados y proporcionados para garantizar la adecuada prestación del servicio, la explotación portuaria en condiciones de eficiencia y seguridad, el comportamiento competitivo de los prestadores y la protección de los usuarios y del interés general.

<sup>340</sup> Actual artículo 113 del TRLPMM.

<sup>341</sup> Ahora sería el artículo 62 que se corresponde con el 113 del TRLPMM.

ámbito de aplicación es el conjunto de los puertos de interés general, a través de estos instrumentos se buscaba lograr una homogeneidad a las condiciones y requisitos necesarios para poder obtener la condición de prestador del servicio básico de que se tratase.

Las Prescripciones particulares de cada servicio es sin embargo el instrumento que adapta las prescripciones del Pliego regulador del correspondiente servicio portuario a las circunstancias concretas de cada puerto de interés general.

La Ley 33/2010, elimina toda referencia a los Pliegos Reguladores, toda vez que las Autoridades Portuarias ya habían ido aprobando las Prescripciones particulares de cada servicio, de acuerdo con lo previsto en los Pliegos Reguladores aprobados por Puertos del Estado. Sin embargo, y al objeto, en nuestra opinión, de no perder el control en cuanto al contenido de las Prescripciones particulares por parte de Puertos del Estado, la Ley 33/2010 establece como requisito para la aprobación de los mismos, el informe vinculante de Puertos del Estado (artículo 62.1 de la LRE, en su redacción vigente y 113 del TRLPMM).

#### **b) Pliegos de Prescripciones particulares de los servicios portuarios**

Las Autoridades Portuarias habrán de aprobar los Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios, oído el Comité de Servicios Portuarios, y previa audiencia de las organizaciones sindicales más representativas y representativas del servicio correspondiente y de las asociaciones de operadores y usuarios más representativas cuyos fines guarden relación directa con el objeto del correspondiente pliego. Para ello, y como novedad en la Ley 33/2010, las Autoridades Portuarias remitirán el proyecto de Pliego junto con el expediente completo a Puertos del Estado con el objeto de que emita informe vinculante con anterioridad a su aprobación definitiva.

Previamente, Puertos del Estado recabará informe de la Dirección General de Marina Mercante sobre los proyectos de Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios de practicaaje, remolque portuario y amarre y desamarre de buques, en lo que se refiere a la seguridad marítima, teniendo en este ámbito carácter vinculante.

Las Autoridades Portuarias podrán modificar los Pliegos de Prescripciones Particulares por razones objetivas motivadas, entre otras causas, por la evolución de las características de la demanda en el puerto, la evolución tecnológica, los desajustes observados en las condiciones de seguridad, calidad, continuidad y regularidad en la prestación del servicio, los cambios normativos y nuevas exigencias asociadas a las obligaciones de servicio público. La modificación de los Pliegos de Prescripciones Particulares estará sujeta a idénticos trámites que los seguidos para su aprobación.

Las Prescripciones particulares de cada servicio pueden aprobarse para diferentes zonas de un puerto, para toda su zona de servicio o, en su caso, para más de un puerto gestionado por la misma Autoridad Portuaria.

Estos son los instrumentos normativos a través de los que se delimita el derecho de acceso al mercado de los servicios portuarios. Sin embargo, debe señalarse que otros instrumentos inciden, si bien de forma indirecta, en las condiciones de su ejercicio. En tal dirección, por ejemplo, el antiguo Plan de utilización de los espacios portuarios, hoy denominado a raíz de la modificación introducida por la Ley 33/2010 “*Delimitación de Espacios y Usos Portuarios*”, (en adelante DEUP), determina el tipo de servicios portuarios que puedan realizarse en la totalidad de la zona de servicio del puerto o en parte de la misma, en particular el tipo de tráfico y las categorías de carga que podrán manipularse en el puerto y la asignación de espacio o capacidad de infraestructura para tales actividades (artículo 96 de la LRE y actual 69 del

TRLPMM), y aunque expresamente se señala que esta determinación no puede considerarse una limitación del número de prestadores de servicios, evidentemente lo mediatiza. De otra parte, las Ordenanzas portuarias en tanto que normas que regulan la utilización de los servicios generales y portuarios también mediatizarán de forma refleja las condiciones en que deben realizarse su prestación por los operadores habilitados (artículos 58.2 y 60 LRE<sup>342</sup>).

Una vez establecidas las condiciones que delimitan el derecho de acceso al mercado de la prestación del servicio portuario cualquier persona que acredite las condiciones requeridas tiene derecho a obtener la licencia, como título formal que expresa la habilitación. Pero esta apreciación sólo es totalmente cierta en los supuestos en que no se haya limitado el número de prestadores para ese servicio por la Autoridad Portuaria. A ello se refiere el artículo 64.2 LRE y 115 del TRLPMM. En este caso, las Autoridades Portuarias elaborarán y aprobarán, previo informe de Puertos del Estado, el Pliego de Bases para cada concurso, que contendrá al menos, la determinación del número máximo de prestadores, los requisitos para participar en el mismo, el plazo máximo de la licencia, la información a facilitar por el solicitante y los criterios de adjudicación, que deberán ser objetivos y no discriminatorios.

De este modo, puede sostenerse que la naturaleza jurídica de la licencia de servicios portuarios básicos es la propia de las autorizaciones reglamentadas, es decir, aquellas que introducen a su titular en una situación estatutaria definida por dicha reglamentación, simétrica para todos los prestadores del mismo servicio y en el concreto puerto o zona de servicio correspondiente<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> Actuales artículos 107 y 109 TRLPMM.

<sup>343</sup> HORGUÉ BAENA, C. “Régimen de prestación de los servicios portuarios en los puertos de interés general. En especial, de los servicios portuarios básicos”. *REDA*, núm. 134/2007.



Ahora bien, en la medida que los puertos son espacios físicos limitados y además ciertos servicios portuarios afectan a la seguridad en el puerto, este derecho de acceso puede verse restringido, recogiendo la LRE la posibilidad de que el número de licencias para la prestación de un servicio esté limitado y, por tanto, el procedimiento para su otorgamiento debe ser el concurso (artículo 64.2 LRE y 115 TRLPMM). En esta situación de limitación de número de prestadores del servicio, el derecho de acceso al mercado se materializa en el derecho a participar en el concurso para obtener alguna de tales licencias, y en condiciones de publicidad, no discriminación y concurrencia.

En opinión de HORGUÉ BAENA, C.<sup>344</sup>, en los supuestos en que el número de las licencias a otorgar esté limitado, habría que matizar la consideración acerca de la naturaleza de la misma como autorización reglamentada, en la medida que entre la licencia y la reglamentación –el pliego regulador y las prescripciones particulares– se inserta el pliego de bases del concurso en el que se fijan los criterios de adjudicación que, podrán no sólo ampliar o concretar mayores requisitos para poder decidir qué concursante obtiene la licencia, sino también establecer la posibilidad de que los aspirantes mejoren las condiciones de la oferta. Para HORGUÉ BAENA, si esto es así, qué duda cabe que serán los aspirantes quienes terminen de concretar los términos de la habilitación conferida, según las condiciones que hayan ofertado por encima del umbral mínimo exigido por los pliegos reguladores y las prescripciones particulares del servicio correspondiente. Sin embargo, la redacción dada al artículo 63.7 de la LRE en su redacción inicial (hoy artículo 64.2 LRE y 115 TLPMM), no se podrán exigir en el Pliego de Bases condiciones ni medios adicionales para la prestación del servicio a los establecidos en las Prescripciones Particulares.

---

<sup>344</sup> HORGUÉ BAENA, C. “Régimen de prestación de los servicios portuarios en los puertos de interés general. En especial, de los servicios portuarios básicos”, op. cit.

En este punto, cabe indicar que, siguiendo las indicaciones de la propuesta de Directiva comunitaria de liberalización de servicios portuarios, el artículo 60.5 de la LRE y 109 TRLPMM dispone que las licencias podrán limitarse en número por razones objetivas derivadas de la disponibilidad de espacios, de la capacidad de las instalaciones, de la seguridad o de normas ambientales. Asimismo, se establece que en los servicios al pasaje y de manipulación y transporte de mercancías, las anteriores limitaciones podrán aplicarse por tipo de tráfico o mercancía.

El acuerdo de limitación, que incluirá la determinación del número de prestadores, lo adopta el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria en cada puerto que gestione, previa consulta al Comité de Servicios Portuarios e informe de Puertos del Estado, y podrá afectar a toda la zona de servicio del puerto o una parte de la misma.

La determinación del número de prestadores deberá realizarse considerando el mayor número posible de prestadores que permitan las circunstancias. Este acuerdo deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado.

Por lo demás, se condiciona la limitación del número de prestadores a la permanencia de las circunstancias que la justifican, de ahí que se establezca que dicha limitación podrá revisarse total o parcialmente en la medida que se alteren las causas que la motivaron. Para salvaguardar que la competencia no sea falseada, y conforme a la propuesta de Directiva, el acuerdo de limitación o su revisión lo adoptará el Consejo Rector de Puertos del Estado, en el caso de que la Autoridad Portuaria sea prestadora del servicio.

Con todo, la propia LRE establece ya que el servicio de practicaje, por su especial singularidad e incidencia en la seguridad marítima, (según la redacción

inicial del artículo 64.6 LRE<sup>345</sup>) será prestado por un único operador en cada área portuaria. A estos fines, se entiende por área portuaria aquella que sea susceptible de explotación totalmente independiente incluyendo su accesibilidad marítima y, por tanto, que los límites geográficos de prestación del servicio de practicaaje correspondiente a cada una de dichas áreas sean totalmente independientes (artículo 75.3 de la LRE y 126 TRLPMM).

Por último, interesa comentar que en la LRE se prevé que, en el caso de que el número de prestadores del servicio esté limitado, el plazo máximo será, al menos un 25 por ciento inferior al que corresponda según las reglas previstas en el apartado 1 del artículo 63 y 114 del TRLPMM.

En tal caso, el titular de la licencia podrá optar entre adecuarse al pliego regulador y a las prescripciones particulares del servicio que se aprueben o mantener las condiciones establecidas en el contrato de gestión indirecta del servicio (Disposición transitoria séptima de la LRE). Igualmente, como medida transitoria, se disponía que las Corporaciones de prácticos o Entidades que las hayan sustituido según lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, tendrán derecho a obtener la licencia de prestación del servicio mientras existan prácticos en las condiciones prevista en la referida disposición transitoria segunda, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el pliego regulador y en las prescripciones particulares del servicio de practicaaje (Disposición transitoria octava).

---

<sup>345</sup> Actual artículo 115 TRLPMM.

## 12. AUTOFINANCIACIÓN. QUIEBRA DEL SISTEMA

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<sup>346</sup>. 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 hacia 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.

El actual régimen económico financiero de los puertos de interés general se inscribe en el grupo de financiación monista (autofinanciación), si bien,

---

<sup>346</sup> Vid. NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs. 1386 y 1387.

avatares de diverso relieve hacen preciso recabar ocasionalmente fondos estatales o comunitarios para equilibrar las cuentas del sistema.

Mediante el sistema de autofinanciación se pretende conseguir que la actividad prestacional que desarrollan las Autoridades Portuarias sea capaz de generar recursos precisos para cubrir sus gastos de explotación y financieros, las cargas fiscales, 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<sup>347</sup>. La aplicación *in extenso* del principio “el usuario paga”, es decir que los recursos necesarios para el sostenimiento del sistema provengan de forma exclusiva y excluyente de quienes obtengan un beneficio directo de los servicios, infraestructuras y superestructuras portuarias, es una de las formas de garantizar la autosuficiencia financiera del sistema portuario de titularidad estatal.

El desenlace final del conflicto tarifario, que ha sido objeto de análisis en la primer parte de esta investigación, a raíz de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 70 y 70 bis de la LPMM, así como de la declaración de inconstitucionalidad de la DA 34<sup>a</sup> de la Ley 55/1999 que habilitaba a las Autoridades Portuarias a la refacturación de las tarifas portuarias, ha provocado la quiebra del sistema de autofinanciación del sistema portuario de titularidad estatal, ya que el coste de de la devolución del principal más los intereses de demora de las tarifas portuarias anuladas, ha sido sufragado con cargo al Fondo de Contingencia de ejecución presupuestaria, así como mediante una transferencia de crédito, del presupuesto del Estado, a falta de dicho crédito por parte de las Autoridades Portuarias.

---

<sup>347</sup> Vid. en este sentido A. RUIZ OJEDA, “La financiación de los puertos y del sistema portuario de titularidad estatal”. *RDT*, Núm.. 21. Octubre 2004.

El principio de autofinanciación aparece actualmente plasmado, tras la modificación de la LRE por la Ley 33/2010, en el artículo 1 (actual artículo 156 TRLPMM) de dicha ley. Los artículos 2 (hoy artículo 27 TRLPMM) y 3 (actual artículo 19 TRLPMM) describen, los recursos económicos del sistema portuario de titularidad estatal, y que básicamente giran en torno a dos instrumentos básicos: a) las tasas portuarias y, b) los precios privados por los servicios prestados por las Autoridades Portuarias.

Como ya se ha expuesto, las Autoridades Portuarias van a financiarse mediante tasas y mediante precios privados, eliminándose la categoría de precios públicos, y definiendo con más claridad los supuestos en que las tarifas por servicios comerciales pueden exigirse.

En este sentido, cada Autoridad fijará sus propias tasas de manera independiente, con arreglo al principio de equivalencia de la tasa y a las reglas, exenciones y bonificaciones establecidas en dicha Ley.

## 13. LOS PUERTOS COMO ESSENTIAL FACILITIES Y SU RELACIÓN CON EL SISTEMA AEROPORTUARIO

### 13.1 PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La Unión Europea impone que la capacidad de los Estados miembros para fijar las tarifas por el uso de las infraestructuras debe ser compatible con los principios y objetivos del Tratado de la Unión<sup>348</sup>. Al objeto de no distorsionar la competencia en los mercados, a tales tarifas se les exige ser objetivas, transparentes y con sujeción a costes reales. Así se pone de relieve en numerosas decisiones de la Comisión, en diversas sentencias del Tribunal de Justicia y en documentos preparatorios de acciones comunitarias. Baste en este último sentido destacar a modo de síntesis el Libro Blanco titulado *Tarifas justas por el uso de infraestructuras: estrategia gradual para un marco común de tarificación de infraestructuras de transporte en la Unión Europea*, lo que afecta a la política tarifaria de los puertos y aeropuertos. Ello conecta, a su vez, con la consecución de otro objetivo, las redes transeuropeas del transporte en las que aquellas infraestructuras se encuadran.<sup>349</sup> Lo expuesto permite destacar una primera consecuencia: independientemente de la configuración legal que

---

<sup>348</sup> El tema de la potestad tarifaria ha ocupado a lo más brillante de nuestra doctrina. En este sentido, deben ser destacados las aportaciones, convertidas ya en auténticos clásicos en la materia GARCÍA ENTERRÍA, E: «Sobre la naturaleza de la tasa y de las tarifas de los servicios públicos», *RAP* núm. 12, 1953, págs. 129 y ss.; ARIÑO ORTIZ, G.: *Las tarifas de los servicios públicos*, IGO, Sevilla, 1976; TORNOS MAS, J.: *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza, 1982.

<sup>349</sup> Las redes transeuropeas del transporte «contribuyen a la consecución de los objetivos comunitarios, como el buen funcionamiento del mercado interior y el fortalecimiento de la cohesión económica y social» (Decisión núm. 1692/96/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de julio de 1996 sobre orientaciones comunitarias para el desarrollo de la red transeuropea del transporte). Sobre el funcionamiento en red de las infraestructuras, vid. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M.: «Las infraestructuras en red», *REDETI* núm. 1, 1998, págs. 13 a 46.

aquellas infraestructuras reciban a la luz de nuestro Derecho interno, las tarifas deben ser respetuosas con los principios comunitarios señalados.

En España los puertos y aeropuertos de interés general (competencia estatal), los más relevantes desde el punto de vista económico, son bienes de dominio público.<sup>350</sup> Ese carácter demanial genera por sí mismo una situación de monopolio legal. En tal sentido se expresó el Tribunal Constitucional al afirmar que *«los bienes que componen el demanio son de titularidad de los entes públicos territoriales (...). Existe, por tanto, una situación que puede considerarse de monopolio, ya que si un particular quiere acceder a la utilización y aprovechamiento citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos»* (STC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 4.a)<sup>351</sup>. Esta situación, de monopolio legal, por tanto coactiva según el propio Tribunal Constitucional va a tener una importante consecuencia en el régimen de los ingresos obtenidos por el uso de tales bienes: serán prestaciones patrimoniales de carácter público sometidos a reserva de ley (artículo 31.3 CE). En síntesis según la doctrina jurisprudencial, se da aquella coactividad cuando: a) que el hecho resulte de una obligación impuesta al particular por un ente público; b) que el servicio o actividad requeridas sean objetivamente indispensables para poder satisfacer necesidades básicas de los particulares; c)

---

<sup>350</sup> Sobre esta institución, especialmente sobre su interacción con el servicio público, Cfr. GONZÁLEZ SANFIEL, A.: *Un nuevo régimen para las infraestructuras de dominio público*, Montecorvo, Madrid, 2000.

<sup>351</sup> Entre los diversos comentarios a este fallo pueden destacarse, RAMALLO MASSANET, J.: «Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional de tributo)», *Revista española de Derecho Financiero*, núm. 90, 1996, págs. 239 a 273; LOZANO SERRRANO, C.: «Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público», en la misma revista, núm. 97, 1998, págs. 25 a 52; MARTÍN FERNÁNDEZ, J.: «Los precios públicos y el principio de reserva de ley desde una perspectiva constitucional», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 244, págs. 365 a 398.



que los servicios sean prestados por los entes públicos en una posición de monopolio de hecho o de derecho<sup>352</sup>.

Estos bienes están gestionados por entes instrumentales de la Administración estatal. En el caso de los aeropuertos, por la entidad pública empresarial Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea (AENA)<sup>353</sup>; mientras que los puertos están administrados por las respectivas Autoridades portuarias, bajo la tutela y fiscalización tanto del Ministerio de Fomento como de la entidad Puertos del Estado. En ambos supuestos estamos en presencia de lo que la doctrina ha denominado «privatización en lo organizativo», en línea con el fenómeno de huida del Derecho administrativo que ha caracterizado a este tipo de administraciones<sup>354</sup>. Existe, no obstante, una diferencia notable entre ambas pese a la descentralización funcional operada. Cada puerto (o grupo de ellos) cuenta con una organización descentralizada dotadas de personalidad jurídica propia (las autoridades portuarias), mientras que cada aeropuerto actúa como un órgano de la entidad AENA, todo ello sin perjuicio del proceso de privatización que se abrió en el sector aeroportuario que se inició con el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre y que hasta la fecha no ha sido culminado por la situación de los mercados.

---

<sup>352</sup> Sobre el significado y alcance de esta expresión con un planteamiento novedoso la completa aportación de VILLAR ROJAS, F.J.: *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos (Estudio de su naturaleza y régimen jurídico)*, Comares, Madrid, 2000, *in totum*.

<sup>353</sup> AENA se transformó en entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Fomento por medio de la denominada Ley de acompañamiento a los presupuestos de 1999 (artículo 64 Ley 50/1998), sin perjuicio de las transformaciones a las que aludiremos posteriormente. Los criterios para definir un aeropuerto de interés general se encuentran en el RD 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de los aeropuertos civiles, cuya constitucionalidad confirmó la STC 68/1984, de 11 de junio. Sobre este sector, GONZÁLEZ SANFIEL, A.: *Un nuevo régimen para las infraestructuras de dominio público*. págs. 273 a 315.

<sup>354</sup> Sobre el particular, por todos, VILLAR ROJAS, F.J.: *La privatización de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1993.

Como mencionábamos, en el sector aeroportuario se han producido novedades normativas importantes que influyen en su configuración legal. Así, a partir del Real Decreto-Ley 13/2010 de 3 de diciembre, mientras que la gestión de la navegación aérea continuará correspondiendo a AENA, las funciones relativas a la gestión aeroportuaria pasarán a ser desempeñadas por una sociedad mercantil denominada AENA AEROPUERTOS, S.A., cuya constitución se produjo por Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2011. Por último el Real Decreto-Ley 11/2011 de 26 de agosto crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (en adelante CREA), configurándolo como organismo regulador al que le corresponde la supervisión de las tarifas aeroportuarias.

La situación de monopolio legal que genera el dominio público coloca a sus gestores (AENA y Autoridades portuarias) en una posición dominante en el mercado, entendiéndolo por ella como *«aquella situación de poderío económico que le confiere la capacidad para obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado»*<sup>355</sup>. Ante esa realidad (monopolio-posición dominante) cabe preguntarse cuál es la respuesta que da el Derecho Comunitario. Para éste es intrascendente que: a) el monopolio derive de un reconocimiento legal, de una situación de hecho o por el otorgamiento de

---

<sup>355</sup> Decisión 98/513/CE de 11-6-98 sobre aeropuertos de París, apartado 72.

derechos exclusivos o especiales<sup>356</sup>; b) la titularidad de los bienes sea pública o privada<sup>357</sup>; c) el modo de gestión empleado sea directo o indirecto<sup>358</sup>.

El objetivo que debe conseguirse es controlar el poder de los operadores dominantes<sup>359</sup>, obligándolos a soportar el uso de sus infraestructuras por terceros (recuérdese que una tarifa excesiva equivale a una denegación de acceso). Por tal motivo, si bien en nuestro país la explicación de ese derecho de acceso deriva del carácter demanial que tienen los puertos y aeropuertos, su explicación se encuadra en un contexto más amplio, el derecho de acceso a las infraestructuras de interés general, común o colectivo. Para ello, la Unión

---

<sup>356</sup> En tal sentido, «*el Tribunal de Justicia ha señalado en varias ocasiones que una empresa que posee un monopolio legal en un Estado miembro, disfruta de una posición dominante*» (S. Tribunal de Primera instancia 21-10-97, sobre infraestructura ferroviaria); respecto al monopolio de hecho, «*el único sistema de distribución a domicilio de ámbito nacional existente se halla en una situación de monopolio de hecho en el mercado definido de esta forma y, por tanto, ocupa en él una posición dominante*» (S. Tribunal de Justicia 26-11-98); sobre los derechos de exclusiva la Comisión afirma que «*el hecho de que el Estado actúe a través de una entidad a la que haya conferido derechos especiales o exclusivos carece de importancia*» (Decisión 98/513/CE de 11-6-98, sobre aeropuertos de París, apartado 50).

<sup>357</sup> «*Los servicios prestados en los despegues y aterrizajes de un avión son los mismos cualquiera que sea su propietario*» (Decisión 95/364/CE de 28-6-1995, sobre aeropuerto de Bruselas-Nacional). En este sentido, tanto da que afecten a los de dominio público (caso de España o Francia) o a los de propiedad privada (los gestionados por la BAA en el Reino Unido).

<sup>358</sup> La Decisión 98/513/CE de 11-6-98, sobre aeropuertos de París señala: «*El hecho de que el Estado actúe directamente por medio de una entidad que pertenece a la administración pública o a través de una entidad a la que haya conferido derechos especiales o exclusivos carece de importancia*» (apartado 50); por su parte, la Decisión 99/198/CE de 10-2-99, sobre aeropuerto de Bruselas-Nacional, destaca: «*con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, el concepto de empresa pública en el Derecho de competencia comunitario abarca a cualquier entidad que ejerza una actividad económica, independientemente de su personalidad y de su modo de financiación*» (apartado 21).

<sup>359</sup> Analizando su estatuto en el sector de las telecomunicaciones, con planteamientos diferentes, vid. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M.: «Sobre el estatuto jurídico del operador telefónico dominante», *REDETI* núm. 3, 1998, págs. 41 y ss.; LAVILLA RUBIRA, J.J.: «El operador dominante y los nuevos entrantes ante la nueva Ley General de Telecomunicaciones», en *El nuevo marco jurídico de las telecomunicaciones y de servicios audiovisuales*, Cuadernos de Derecho Judicial, IV, Madrid, 1998, págs. 243 y ss.

europea ha utilizado, de forma expresa o implícita, la doctrina norteamericana de las *essential facilities*<sup>360</sup>. Sus notas características son las siguientes<sup>361</sup>:

a) Se trata de una instalación fundamental, es decir, «una instalación o infraestructura sin la cual las empresas de la competencia no podrían ofrecer sus servicios al público»<sup>362</sup>. De este modo, los competidores se encuentran en «una situación de dependencia económica» que puede «oponerse a la aparición de todo tipo de competencia efectiva»<sup>363</sup>. El acceso es, por tanto, «indispensable para el ejercicio de la actividad»<sup>364</sup>.

---

<sup>360</sup> Cf. FRANK A. y EDGAR JR.: «*The essential facilities doctrine and public utilities: another layer of regulation?*», *Idaho Law Review*, Public Utilities Law Anthology, vol. XVI part. II, 1994, págs. 283 a 311. En nuestro país sobre el tema con cita de bibliografía, ARIÑO ORTIZ, G.: «Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico (hacia un nuevo modelo de regulación)», en *El nuevo servicio público*, op. cit. págs. 27 a 29; *idem: Principios...*, op. cit. págs. 566-567. Expresamente se refiere a esta doctrina la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26-11-1998 (caso Mediaprint), que, a su vez, cita como precedente a la Sentencia del mismo Tribunal de 6-4-1995 (caso Magill); aunque esta última no invoque expresamente dicha doctrina utiliza sus fundamentos.

<sup>361</sup> Según la jurisprudencia norteamericana para que pueda aplicarse dicha doctrina es necesario que se den cuatro elementos: 1) el control de una facilidad esencial por un monopolista; 2) imposibilidad práctica o razonable de que los competidores dupliquen la facilidad esencial; 3) la denegación del uso de la facilidad al competidor; 4) la viabilidad de proporcionar la facilidad (EDGAR, F.: «*The essential facilities doctrine...*», pág. 303; en sentido similar, las Conclusiones del Abogado General a la Sentencia 26-11-1998 (caso Mediaprint), asunto C-7/97, apartado 47.

<sup>362</sup> Decisión de la Comisión 94/119/CE de 21-12-93, sobre puerto de Rodby. Aunque aquí se refiere a la utilización de una infraestructura, su ámbito objetivo es más amplio: cualquier bien, producto o servicio que resulte indispensable para el ejercicio de una actividad.

<sup>363</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 6-4-1995 (caso Magill), apartado 24.

<sup>364</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia 26-11-1998 (caso Mediaprint), apartado 40. En el mismo sentido, la Decisión 98/513CE de 11-6-1998 señala que «las actividades de gestión de los aeropuertos... son indispensables para una correcta ejecución de los servicios aéreos nacionales e internacionales».

b) No existe una alternativa realista a la utilización de tales bienes porque: 1) el bien no es intercambiable o sustituible por otro 2) no es económicamente rentable duplicar en el mercado<sup>365</sup>; la facilidad<sup>366</sup>.

c) Obligación del operador dominante de facilitar el acceso: 1) sólo puede denegarlo cuando se dé una «justificación objetiva», que de no concurrir dará lugar a un abuso de posición dominante<sup>367</sup>; 2) tiene derecho a obtener una remuneración adecuada o razonable por el uso de su infraestructura, con precios no discriminatorios, equitativos y transparentes<sup>368</sup>; 3) debe existir una viabilidad o posibilidad de procurar aquel acceso, de tal modo que las obligaciones impuestas al operador dominante «no deben ir más allá de los límites de lo necesario y adecuado para alcanzar el fin perseguido»<sup>369</sup>(proporcionalidad).

En definitiva, el operador dominante debe soportar el uso que terceros realicen de sus infraestructuras, en la medida que el derecho de libre competencia modula el régimen jurídico de los bienes, públicos y privados, ya que «las normas sobre competencia del Tratado constituyen restricciones al derecho de propiedad que corresponde a los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad» (Decisión 98/190/CE 24)<sup>370</sup>. Así lo viene reconociendo nuestra legislación, al hilo del fenómeno liberalizar impulsado desde la Unión europea; independientemente de quien sea el titular de la

---

<sup>365</sup> La no sustituibilidad se recoge en las dos sentencias citadas (caso Magill y Mediaprint), y es una constante, en particular, en el ámbito aeroportuario, como señalamos en el capítulo primero.

<sup>366</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 26-11-1998, apartado 46.

<sup>367</sup> Es una exigencia constante tanto en la jurisprudencia como en las decisiones de la Comisión, sobre el particular Cfr. GONZÁLEZ SANFIEL, A.: «Libre competencia en la infraestructura demanial», *REDETI* núm. 4, 1999, págs. 29 a 48, especialmente págs. 33 a 38.

<sup>368</sup> Sobre los principios que rigen en las tarifas a escala comunitaria, *Tarifas, tasas y peajes...*, op. cit., pp. 125 y ss.

<sup>369</sup> Sentencia caso Magill, apartado 94

<sup>370</sup> Así lo reconoció, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades en relación con los derechos de propiedad intelectual (Sentencia 6-4-1995, caso Magill).

infraestructura, si se encuentra en una posición dominante, deberá admitir su utilización por terceros<sup>371</sup>. Lo público, como recuerda la Directiva 97/33/CE, al tratar las infraestructuras de telecomunicaciones, «no hace alusión a la propiedad...sino que se refiere a cualquier red o servicio puesto a disposición del público, para su uso por terceros».

Bajo tales premisas son considerados hoy los puertos y aeropuertos por la Unión europea; infraestructuras que cumplen una «misión de interés general»<sup>372</sup> y que, independientemente de la concreta configuración jurídica que reciban de sus respectivos Estados, son por encima de todo *essential facilities*<sup>373</sup>.

---

<sup>371</sup> A título de ejemplo, nuestra legislación, reconoce el derecho de acceso a terceros: a) en las infraestructuras privadas: a las redes de transporte y distribución de la energía eléctrica (artículo 11.2 Ley 54/1997); a las redes públicas de telecomunicaciones (artículo 22 y ss. Ley 11/ 1998); a las instalaciones de la red básica y a las instalaciones de transporte y distribución del gas (artículo 60.4 Ley 38/1998); b) en las infraestructuras demaniales: a la red ferroviaria (artículo 17.2.a, RD 613/1997 y RD 2111/1998, de 2 de octubre, que regula el acceso a la infraestructura ferroviaria) o a la red postal pública (artículo 23.5 Ley 24/1998). En particular sobre el derecho de acceso en este sector, vid. VÁZQUEZ LEPINETTE, T.: *La obligación de interconexión de redes de telecomunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M.: «La regulación de las telecomunicaciones», en Principios..., op. cit. pág. 694 y ss.; LÓPEZ - IBOR MAYOR, V.: «Interconexión y acceso a las redes», en la obra colectiva *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, coord. por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y DE LA QUADRA-SALCEDO T., Civitas, Madrid, 1999, págs. 149 y ss.

Al mismo tiempo se reconoce el derecho a crear sus propias infraestructuras y se buscan nuevas fórmulas de financiación privadas en la construcción de las infraestructuras, tanto en las privadas como en las públicas, vid. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J.: *Obras públicas e iniciativa privada*, Montecorvo, Madrid, 1998; RUIZ OJEDA, A.: *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos*, Marcial Pons, Madrid, 1999. Una visión de conjunto sobre los cambios en esta materia en, VVAA. (coord. ARIÑO ORTIZ, G.): *Nuevo Derecho de las infraestructuras*, Montecorvo, Madrid, 2001.

<sup>372</sup> Decisión 98/513/CE de 11-6-1998, apartado 57.

<sup>373</sup> Las *essential facilities*, como ha quedado expuesto, son recursos que tienen características de monopolio natural, en el sentido que no resulta razonable duplicarlos bajo fundamentos económicos. Los ejemplos clásicos son las redes de transporte y distribución eléctrica, las redes de telecomunicaciones, las de gas y agua, ferrocarriles, puertos, aeropuertos y muelles. Para que puedan darse condiciones de competencia en mercados aguas arriba o abajo es esencial que las empresas competidoras puedan acceder a dichos recursos, lo cual no es fácil de asegurar cuando el propietario del recurso es quien decide las condiciones del acceso. Precisamente el fondo del problema de las instalaciones esenciales es la posibilidad de que los propietarios nieguen o limiten las condiciones de acceso. La doctrina de las instalaciones esenciales y de la necesidad de garantizar de su acceso por otros operadores se fundamenta en

---

una característica que es propia de los servicios públicos sobre estructuras de redes. Aunque no sea éste el único aspecto sobre el que se proyecta la doctrina (que afecta a todo recurso detentado o controlado por un operador con desventaja para los demás) es en el ámbito de las redes e infraestructuras en donde tiene una mayor aplicación u oportunidad, sobre todo en periodos de transición hacia, o de consolidación de, la competencia. Y constituye uno de los aspectos primordiales de la regulación de la competencia. Por tanto, es necesario garantizar un régimen objetivo de acceso a las infraestructuras esenciales, eliminando las posibles ventajas de entrada que pueden disfrutar los operadores históricos, ex monopolistas y por naturaleza dominantes. La promoción de la competencia y sobre todo su mantenimiento y salvaguardia a través de los sucesivos desarrollos del mercado exige en primer lugar un adecuado régimen de garantías objetivas de los elementos esenciales. La doctrina de las *essential facilities* tiene una importancia singular. En pocas palabras, la doctrina de las *essential facilities* trata de configurar y de individualizar las circunstancias económicas y jurídicas por las que una infraestructura puede ser declarada esencial. La declaración, con este carácter, de esas infraestructuras da lugar a un régimen específico de derecho objetivo que delimita las condiciones de acceso a las mismas con la doble finalidad de evitar las distorsiones a la libre competencia y asegurar la accesibilidad de las redes e infraestructuras por parte de los usuarios potenciales y de los ciudadanos en general. La doctrina de las *essential facilities* ha sido objeto de acogida en diversos ordenamientos, entre los que señalamos: En Estados Unidos las principales sentencias en materia de *essential facilities* ha tenido lugar, en aplicación de la *Sherman Act* de 1890. Ya en 1912, el caso antes mencionado sobre los ferrocarriles (*United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis*) entendió de la negativa al acceso a una infraestructura que se consideraba esencial para las empresas concurrentes, desde entonces considerados ya como cuello de botella. En el mismo sentido la sentencia *Otter Tail Power Co. V, United States* sobre la negativa a la interconexión efectuada por la empresa eléctrica con aquellas otras líneas de las empresas municipalizadas que querían distribuir energía eléctrica directamente a los consumidores finales. Es relevante ya, que en esta sentencia temprana en los Estados Unidos se considerase que la aplicación de la Ley antimonopolio debía ser general, incluso para aquellas empresas que tuviesen carácter de *public utility*. La sentencia MCI sentó la exigencia de cuatro condiciones mínimas para la aplicación de la doctrina de las *essential facilities*:

1. La *essential facility* debe ser propiedad o controlada por una empresa monopolista.
2. Imposibilidad práctica o razonable para los competidores el duplicar la *essential facility*.
3. Rechazo del acceso a la *essential facility* por parte de su propietario.
4. La posibilidad de acceso a la *essential facility* debe ser efectiva.

Igualmente ha sido acogida por la Unión Europea. La posición de la Comisión Europea respecto de la doctrina de las *essential facilities* es la siguiente: Según la Comisión, los casos relativos a las *essential facilities* no representan una excepción -como en el caso de los Estados Unidos- al régimen de libre competencia sino que es una específica aplicación de este último en relación a las discriminaciones y obstáculos competitivos provocados por empresas en posición dominante. En suma, se asocia en la visión europea de esta doctrina el carácter del operador dominante como uno de los elementos del sistema que da lugar como sabemos a un estatuto particular de este operador, dentro del sistema general de la libre competencia. Son interesantes los casos de la Corte de Justicia Europea denominados *Commercial Solvents* de 1974, el caso *Oscar Bronner* de 1997 y el de *Tiercé Ladbroke* del Tribunal de primer grado.

## **13.2 LAS TASAS AEROPORTUARIAS. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY**

El Real Decreto-ley 13/2010 remite la regulación de los ingresos de los gestores aeroportuarios a la normativa de transposición al ordenamiento interno de la Directiva 2009/12/CE. Dicha transposición se ha realizado en 2011 mediante la introducción de un nuevo Título VI en la Ley 21/2003 de 7 de julio de Seguridad Aérea y la aprobación del Real Decreto-ley 11/2011 de 26 de agosto.

En la actualidad, los ingresos de los gestores aeroportuarios de la red de AENA AEROPUERTOS tienen distinta naturaleza y régimen jurídico dependiendo de cuál sea la forma de gestión de los aeropuertos<sup>374</sup>.

En el supuesto de que la gestión del aeropuerto se lleve a cabo directamente por AENA AEROPUERTOS o de forma individualizada por un sociedad filial gestora, una y otra podrán percibir dos tipos de ingresos: prestaciones patrimoniales de carácter público y precios privados. A estos efectos:

(i) Son prestaciones patrimoniales de carácter público los ingresos que AENA AEROPUERTOS o las sociedades filiales pueden percibir derivados de los conceptos previstos en la Ley 21/2003. La Ley 21/2003 establece los criterios esenciales de fijación de las cantidades exigibles por esas prestaciones públicas, así como los parámetros de su actualización anual por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Las gestoras aeroportuarias del sector público podrán utilizar, para su cobro, la vía de apremio a través de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y frente a los actos de gestión, liquidación

---

<sup>374</sup> Vid. *in extenso* ARIMANY LAMOGLIA, E., y PÉREZ RIVARÉS, J.A., “Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿Hacia una mayor competencia entre aeropuertos?”. *Uría y Menéndez*. 2012, quien realizan una clara descripción del nuevo régimen jurídico aeroportuario.



y cobro de las prestaciones públicas cabrá interponer reclamación económico-administrativa y, consecuentemente, ulterior recurso contencioso-administrativo.

(ii) Son precios privados los ingresos que AENA AEROPUERTOS o las sociedades filiales pueden percibir en relación con todos los servicios y actividades que no tengan la consideración de prestaciones patrimoniales públicas. Su gestión y cobro se someterán al derecho privado y las controversias que se susciten se resolverán por la jurisdicción ordinaria.

En el supuesto de que la gestión del aeropuerto se lleve a cabo por compañías concesionarias de servicios aeroportuarios, todos los ingresos que aquéllas pueden percibir en el ejercicio de su actividad aeroportuaria tienen la consideración de precios privados (artículo 71 de la Ley 21/2003), cuya gestión y cobro se someterá al derecho privado.

Llama la atención este distinto tratamiento que, en relación con los ingresos derivados de una serie de servicios aeroportuarios relevantes, asume el legislador en función de si el servicio lo presta AENA AEROPUERTOS o una de sus sociedades filiales (prestación patrimonial de carácter público) o, por el contrario, una sociedad concesionaria (precio privado). Con ello, el legislador asume una determinada forma de entender la configuración constitucional de la prestación patrimonial de carácter público y de la correlativa reserva de ley para la determinación de sus elementos esenciales (artículo 31.3 de la Constitución) que se caracterizaría por identificar como elementos determinantes de tal calificación tanto el tipo de servicio prestado como la naturaleza jurídica del ente gestor receptor del ingreso.

Desde esta última perspectiva, serían únicamente prestaciones patrimoniales de carácter público las percibidas por entes públicos o por entes privados del sector público (como lo son AENA AEROPUERTOS y sus

sociedades filiales), pero no los ingresos de otros entes privados. Se trata, sin duda, de un posicionamiento que no estará exento de polémica –como polémica es la propia figura de la prestación patrimonial de carácter público como ya hemos manifestado a lo largo de este trabajo– teniendo en cuenta, además, la atribución a sociedades mercantiles del sector público de potestades (apremio) y cauces de revisión (reclamación económico-administrativa) propios de las Administraciones Públicas en sus actuaciones sujetas al derecho administrativo.

Por lo demás, dentro del sistema de financiación de la red de AENA AEROPUERTOS, parecen distinguirse, en la Ley 21/2003, subsistemas distintos. Por una parte, el de la propia AENA AEROPUERTOS y sociedades filiales, caracterizado por la ausencia de condicionantes contractuales, la afectación del rendimiento de las prestaciones patrimoniales públicas a la financiación exclusiva de este subsistema y los convenios de colaboración que suscribirá AENA AEROPUERTOS con cada una de las sociedades filiales para determinar el porcentaje de ingresos (de todos los ingresos, cualquiera que sea la naturaleza de los mismos), que estas últimas deberán abonar a aquélla para el mantenimiento de la red (artículos 69.5 y 70.2 de la Ley 21/2003). Por otra parte, el subsistema propio de cada sociedad concesionaria, influido por condicionantes contractuales y dotado de mayor aislamiento interno, como corresponde a su carácter de gestora a riesgo y ventura del correspondiente aeropuerto, sin perjuicio de la contribución que pueda establecerse al sistema global con cargo al pago de cánones (inicial y periódico) al ente concedente.

Una vez calificados los ingresos de los gestores aeroportuarios, determinada su naturaleza y régimen jurídico, cubierta la reserva de ley para la determinación de los elementos esenciales de las prestaciones patrimoniales de carácter público y establecidos, asimismo, los parámetros fundamentales de actualización, la Ley 21/2003 regula el denominado procedimiento de transparencia, consulta y supervisión.

Con ello se transpone al ordenamiento español la Directiva 2009/12/CE, sobre tasas aeroportuarias. La Directiva 2009/12/CE no prejuzga la naturaleza jurídica de los ingresos aeroportuarios ni regula sus distintos elementos, sino que, dejando a salvo las reglamentaciones nacionales compatibles con el derecho de la Unión Europea, establece, en relación con los aeropuertos que presentan un mayor volumen de tráfico o una posición nacional de liderazgo, criterios y principios a los que deben sujetarse determinados ingresos e impone obligaciones de transparencia y consulta que se acompañan de un mecanismo de supervisión a cargo de una autoridad nacional independiente, sometida solamente a control judicial o parlamentario. La exigida independencia de la autoridad supervisora se predica, especialmente, de aquellas otras autoridades nacionales que sean titulares o mantengan el control de aeropuertos o gestores aeroportuarios, de modo que, cuando se dé tal circunstancia, el legislador nacional atribuya a autoridades distintas la funciones de gestión y las de supervisión y regulación.

En este último sentido, la Ley 21/2003 ha sido completada por el Real Decreto-ley 11/2011 que, como se dijo al principio de este epígrafe, constituye la CREA y regula su composición y funciones. La CREA nace como el organismo regulador del sector del transporte aéreo en materia de tarifas aeroportuarias, con el objetivo de velar por la objetividad, no discriminación, eficiencia y transparencia de los sistemas de establecimiento y revisión de dichas tarifas. Se trata de un organismo público de los previstos en el título I, capítulo II, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (Organismos Reguladores), que se regirá por lo dispuesto por dicha Ley 2/2011 en todo lo que no esté específicamente previsto en el Real Decreto-ley 11/2011. Su creación ha propiciado la modificación, entre otras, de la disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que, en su nueva redacción, menciona

los actos administrativos dictados por la CREA como susceptibles de ser impugnados, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

No todos los ingresos aeroportuarios se sujetan al procedimiento de transparencia, consulta y supervisión. El artículo 94 de la Ley 21/2003 adopta, a tal efecto, el concepto de tarifas aeroportuarias, comprendiendo como tales, en consonancia con la Directiva 2009/12/CE, las contraprestaciones que perciba el gestor aeroportuario de las compañías usuarias por el uso de las instalaciones aeroportuarias que gestiona y por los servicios prestados exclusivamente por la entidad gestora del aeropuerto relacionados con el “aterrizaje, el despegue, la iluminación y estacionamiento de las aeronaves y el tratamiento de los pasajeros y la carga”.

Con un mayor esfuerzo de concreción, pero solamente en relación con los ingresos de AENA AEROPUERTOS y sus sociedades filiales, se indica que estarán sometidas al procedimiento de transparencia, consulta y supervisión todas las prestaciones patrimoniales públicas enumeradas en el artículo 68.2 de la propia Ley 21/2003, a excepción de las previstas en sus letras j) y k). Parece lógico que si se considera que, a través de la Ley 21/2003, se está llevando a cabo la transposición de la Directiva 2009/12/CE, las tarifas aeroportuarias de las sociedades concesionarias sometidas a supervisión no puedan diferir sustancialmente de las que, conforme a dicha Ley, lo están por parte de las sociedades gestoras del sector público.

Centrándonos ahora en los ingresos de las sociedades concesionarias, la distinción entre ingresos tarifarios y no tarifarios es relevante por lo que al mecanismo previsto para su fijación se refiere. Los ingresos no tarifarios son fijados por la sociedad concesionaria de acuerdo con lo previsto con la contraparte del contrato de concesión de que se trate. En cambio, la Ley

21/2003 y el Real Decreto-ley 11/2011 establecen un procedimiento concreto de fijación de las cuantías de los ingresos tarifarios, que tendrá que ser observado por las sociedades concesionarias, que habrán de tener en cuenta, además, las previsiones que adicionalmente puedan establecer los pliegos y el contrato de concesión suscrito entre el concesionario y AENA AEROPUERTOS.

Así, las concesionarias de servicios aeroportuarios están obligadas a realizar una vez al año un “procedimiento de consultas” con las asociaciones u organizaciones de compañías aéreas usuarias del aeropuerto en relación con las tarifas aeroportuarias que vayan a aplicar (artículo 102.1 de la Ley 21/2003). Este “procedimiento de consultas” responde a los siguientes caracteres:

(i) Deberá iniciarse con una antelación de, al menos, cuatro meses respecto de la fecha en que se prevea la aplicación de la modificación del sistema o nivel de tarifas.

(ii) Antes de iniciar el procedimiento de consulta, la sociedad concesionaria deberá solicitar el parecer de la sociedad que ejerza las funciones de vigilancia y control de la concesión sobre las modificaciones tarifarias que pretenda aplicar.

(iii) El objetivo del procedimiento de consultas es que la sociedad concesionaria alcance un acuerdo con las asociaciones u organizaciones de compañías aéreas en relación con las tarifas aeroportuarias (también en relación con la calidad de los servicios). A tal efecto, se establece un deber de transparencia y, por tanto, de recíproca información sobre aspectos relevantes, cuya confidencialidad se ordena preservar.

(iv) Como norma general, la decisión final que, después de las consultas, adopte la concesionaria debe comunicarse a las asociaciones u organizaciones de compañías aéreas usuarias del aeropuerto con un mínimo de

dos meses de antelación a la fecha prevista para su aplicación. La decisión final deberá incluir una justificación en relación con los puntos de vista de las asociaciones y organizaciones de compañías usuarias en caso de que no se llegue a un acuerdo.

(v) En caso de desacuerdo sobre la decisión de la concesionaria en relación con el sistema o el nivel de las tarifas aeroportuarias, las compañías usuarias podrán recurrir a la CREA, regulada por el Real Decreto-ley 11/2011. La CREA verificará –además del cumplimiento del procedimiento– que la decisión de la sociedad concesionaria de servicios aeroportuarios se ajusta a los requisitos legales y, además, a las previsiones que adicionalmente puedan establecer los pliegos y el contrato de concesión, e incluirá la modificación tarifaria revisada que proceda.

(vi) El plazo máximo para que resuelva la CREA es de cuatro meses (prorrogable por dos meses por causas excepcionales debidamente justificadas). Transcurrido el plazo máximo para resolver sin haber dictado resolución expresa, se entenderá justificada la decisión de la sociedad concesionaria.

(vii) La modificación propuesta por la concesionaria no surtirá efecto hasta que la CREA haya adoptado la resolución. No obstante, si en el plazo de cuatro semanas desde el inicio del procedimiento la CREA no pudiera dictarla, deberá adoptar otra resolución en la que se pronuncie sobre la aplicación provisional de la decisión de la concesionaria, hasta la resolución definitiva sobre el recurso.

(viii) La resolución de la CREA será vinculante, sin perjuicio de la posible interposición de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

(ix) Por lo demás, este procedimiento de consultas deberá también observarse en relación con los nuevos proyectos de inversión en la infraestructura que pretenda llevar a cabo la sociedad concesionaria (artículo 102 de la Ley 21/2003)<sup>375</sup>.

Conviene subrayar que, con la intervención administrativa sobre el nivel de las tarifas aeroportuarias, no se está ejerciendo la potestad tarifaria inherente a la titularidad de los servicios públicos, pues, en el nuevo contexto liberalizador, no constituye servicio público la gestión aeroportuaria. Tampoco se está ejerciendo la potestad de control de precios propia de la ordenación general de la economía con la finalidad de contener la inflación. Se trata, lisa y llanamente, de ejercer una potestad pública regulatoria (en este caso sobre las

---

<sup>375</sup> Vid. en este sentido ARIMANY LAMOGLIA, E., y PÉREZ RIVARÉS, J.A., “Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿Hacia una mayor competencia entre aeropuertos?”, op.cit. pág. 7 y ss. Sin entrar en el detalle del procedimiento de transparencia, consulta y supervisión cuando tiene por objeto prestaciones patrimoniales de carácter público (y no precios privados de sociedades concesionarias), conviene subrayar que, en tal caso, el legislador es muy consciente de que deben respetarse tanto las exigencias internas de la reserva de ley para la determinación de sus elementos esenciales, como las exigencias comunitarias relacionadas con los principios y criterios comunes que deben presidir el establecimiento y actualización de las tarifas aeroportuarias, incluida la necesaria supervisión por parte de un organismo regulador independiente. En ese contexto, AENA AEROPUERTOS se considera gestora del sistema común de la red de aeropuertos gestionados por ella misma y sus filiales. Tras el “procedimiento de consultas”, AENA AEROPUERTOS realiza una propuesta de modificación o actualización de las correspondientes tarifas aeroportuarias a la CREA que deberá verificar -aparte el cumplimiento del procedimiento- si dicha propuesta cumple con los requisitos y criterios establecidos en la Ley 21/2003 y en el Real Decreto-ley 11/2011. Si el resultado de la verificación es positivo, la CREA remitirá la propuesta realizada por la sociedad mercantil estatal al órgano competente para su inclusión en el anteproyecto de ley que corresponda. Por el contrario, si el resultado acaba siendo negativo, será la propia CREA la que remita la modificación tarifaria revisada que proceda al órgano que acaba de mencionarse. Será, pues, el legislador interno quien tenga la última palabra sin más condicionantes que los derivados del necesario respeto a la Constitución y al derecho de la Unión Europea.

tarifas aeroportuarias), atribuida por normas con rango de ley por motivos de interés general<sup>376</sup>.

Resultará, por tanto, pertinente ir analizando la gestión aeroportuaria desde la óptica de la moderna intervención pública sobre los sectores regulados. En esta óptica están muy presentes aspectos tan relevantes como la distinción entre regulación (no indemnizable) y expropiación (indemnizable), el nivel de potestades atribuido a los organismos reguladores, las formas de atribución y de ejercicio de tales potestades y los mecanismos arbitrados para su control. En este último sentido, las normas que acaban de analizarse parecen querer atribuir un amparo legal suficiente a la intervención regulatoria económica aeroportuaria.

También parecen querer dotar a dicha intervención de la exigible predictibilidad y claridad, al ordenar la disposición final quinta del Real Decreto-ley 11/2011 que reglamentariamente se dicte la metodología de actuación de la CREA. Finalmente, al reconocer expresamente el Real Decreto-ley 11/2011 que los actos administrativos de la CREA son impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se está también asumiendo la plena aplicabilidad, en este ámbito aeroportuario, de las distintas y variadas técnicas de control de la discrecionalidad –también de la discrecionalidad técnica– de la que suelen estar dotadas las decisiones de los organismos reguladores<sup>377</sup>. (13)

---

<sup>376</sup> Vid. TORNOS MAS, J.: “Regulación de precios y tarifas”, en MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, E. (dirs.): *Derecho de la regulación económica*, vol. I, Madrid, 2009, págs. 537-575.

<sup>377</sup> Vid. sobre todos estos aspectos, MUÑOZ MACHADO, S.: “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”, en MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J. (dirs.): *Fundamentos e instituciones de la regulación*, vol. I, Madrid, 2009, págs. 15-243, en especial págs. 136 y ss. Un reciente y completo estudio sobre el control de la actividad de los organismos reguladores podemos encontrarlo en BETANCOR, A.: *Regulación: Mito y Derecho, Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*, 2010.



Por lo demás, aunque la nueva regulación legal de los ingresos de los gestores aeroportuarios se refiere fundamentalmente a los gestores de la red de AENA AEROPUERTOS, el artículo 105 de la Ley 21/2003 indica que los aeropuertos autonómicos o de titularidad privada abiertos al tráfico comercial que superen los cinco millones de pasajeros de tráfico anual aplicarán el procedimiento de transparencia, consulta y supervisión previsto en dicha Ley en los términos que reglamentariamente se determine.

## **14. ANÁLISIS DE LOS INGRESOS PÚBLICOS PORTUARIOS A PARTIR DE LA LRE**

### **14.1 UTILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO**

Para comprender el sistema de tasas en la LRE, primero hay que tener en cuenta el funcionamiento desde el punto de vista administrativo en los puertos de interés general. Ello implica un breve análisis de las formas de utilización del dominio público portuario, así como de los servicios que se prestan en el mismo y quien es el prestador.

La utilización de los bienes de dominio público portuario<sup>378</sup>, puede ser, como en otras parcelas de nuestro derecho, común o privativa, dividiéndose a su vez el uso común en general y especial.

El uso común es aquél del que pueden beneficiarse todos los ciudadanos indistintamente.

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 de dicten sobre la utilización de estos bienes.

En cuanto al uso común especial 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 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.

---

<sup>378</sup> Vid. *in extenso* NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs. 134 y ss.

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.

La LRE se refiere a esta modalidad de utilización del dominio público portuario, en su artículo 95.2, y en el artículo 73 del TRLPMM 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 Estado”.*

Según el artículo 99 de la LRE y 74 del TRLPMM, 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 fijas<sup>379</sup> por los buques, el pasaje y las mercancías.
- b) La ocupación de dominio público portuario con bienes muebles<sup>380</sup> por plazo inferior a tres años.

---

<sup>379</sup> Son 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 tengan el carácter legal de bienes inmuebles.

<sup>380</sup> Con 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 1471/1989, 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».

c) Cualquier otra forma de utilización del dominio público portuario que requiera de obras o instalaciones por plazo no superior a tres años.

La LRE, a diferencia de la LPMM, no regula en el título dedicado al dominio público portuario, los casos de uso común especial asociados la prestación de servicios por terceros, así como el desarrollo de actividades comerciales, industriales o de otra índole, sobre esta categoría de bienes. Esta omisión no significa, empero, que quienes presten tales servicios o actividades estén llevando a cabo un uso común especial del demanio portuario. Al contrario, siempre que aquellas tengan lugar sobre el dominio público portuario, estaremos en presencia de actividades o servicios 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 este tipo de actividad o servicio deberán obtener, previamente a su inicio, la correspondiente autorización administrativa. En opinión de NAVARRO FERNÁNDEZ<sup>381</sup>, la propia LRE 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, (hoy artículo 11 LRE y 184 TRLPMM que regula la tasa de actividad) reconoce abiertamente que tales servicios y actividades son hipótesis de uso común especial del dominio público portuario.

Según dicho autor la LRE no regula estos casos de uso común especial del dominio público portuario en el título dedicado al demanio portuario porque trata de ofrecer un distinto tratamiento jurídico a las autorizaciones demaniales en sentido estricto, y a las autorizaciones para la prestación de servicios por terceros o, en su caso, para el desarrollo de actividades comerciales, industriales

---

<sup>381</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, P.F. *La nueva legislación portuaria*, op. cit. pág. 182

o de otra índole. En ese sentido, aunque en ambos supuestos nos encontramos ante autorizaciones que habilitan para el ejercicio de un uso común especial de dominio público portuario, la LRE, sin embargo, las somete a un diferente régimen jurídico. Por ello se explica que el artículo 86.2 de la Ley y 138 del TRLPMM, disponga que *“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”*, en lugar de a las disposiciones relativas a la utilización del dominio público portuario.

En cuanto al 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 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 LRE admite igualmente el uso privativo del dominio público portuario. El artículo 95.2 de la Ley y 73 del TRLPMM 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 LRE 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 toda ocupación del dominio público con obras; con instalaciones no desmontables, así como cualquier otra ocupación del dominio público por plazo superior a tres años.

Por otro lado, junto con las autorizaciones y concesiones, la LRE 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.<sup>382</sup>

---

<sup>382</sup> El artículo 220 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, define el contrato de concesión de obras públicas, como aquél en cuya virtud la Administración Pública o entidad de derecho público concedente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción o 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 derecho a percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en el TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En el ámbito portuario, los contratos de concesión de obras públicas tendrán por objeto la construcción y explotación de un nuevo puerto o una parte nueva de un puerto que sean susceptibles de explotación totalmente independiente, siempre que se encuentren abiertas al uso público o aprovechamiento general.

En cuanto al convenio administrativo como título habilitante para la ocupación privativa del dominio público portuario, esta posibilidad viene expresamente recogida en el artículo 95.3

## 14.2 LOS SERVICIOS DEL PUERTO

Como ya ha quedado analizado, los servicios que se prestan en los puertos se clasifican en la LRE en tres grupos:

- servicios generales y portuarios
- servicios comerciales y otras actividades;
- el servicio de señalización marítima.

Los servicios portuarios, son aquellos que 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. El prestador de los mismos no es la Autoridad Portuaria, salvo ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada, por lo que las tasas que se refieren a los mismos se cobran por la puesta a disposición de las infraestructuras que realizan las Autoridades Portuarias para la prestación de los mismos por operadores privados.

Estos servicios se definen en la Ley como actividades comerciales que permiten la realización de las operaciones de tráfico portuario, entendiéndose por tráfico portuario, las operaciones de entrada, salida, atraque, desatraque, estancia y reparación de buques en puerto y las de transferencia de éstos y tierra u otros medios de transporte, de mercancías de cualquier tipo, de pesca,

---

de la LRE y 73 del TRLPMM para permitir a los órganos de la Administración General del Estado o cualquier organismo o entidad vinculada o dependiente de la misma la utilización del dominio público portuario. En este caso, deberá solicitar 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.

avituallamientos y de pasajeros o tripulantes, así como el almacenamiento temporal de dichas mercancías en el espacio portuario.

En cuanto a los servicios generales, la Ley los define en el artículo 57<sup>383</sup>, y 106 del TRLPMM y son aquellos servicios comunes de los que se benefician los usuarios del puerto sin necesidad de solicitud, así como aquellos necesarios para el cumplimiento de las funciones de las Autoridades Portuarias, como ya fue analizado detenidamente. Anteriormente todos ellos eran servicios portuarios, y se clasificaban a su vez en generales y básicos. Sin embargo, con la Ley 33/2010, desaparece su configuración como servicios portuarios generales y básicos. Estos servicios son de titularidad de la Autoridad Portuaria, que los prestará bien directamente, o bien mediante gestión indirecta por terceros, que es lo más habitual. Estos servicios devengaban la tasa por servicios generales, hoy derogada con la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. En su lugar, el legislador ha optado por

---

<sup>383</sup> El artículo 57 de la LRE y 106 del TRLPMM establece que *“Las Autoridades Portuarias prestarán en la zona de servicio del puerto, entre otros, los siguientes servicios generales:*

- 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, 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) El servicio de policía en las zonas comunes, ambos sin perjuicio de las competencias que correspondan a otras administraciones.*
- e) El servicio de alumbrado de las zonas comunes.*
- f) El servicio de limpieza habitual de las zonas comunes de tierra y de 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.*
- g) Los servicios de prevención y control de emergencias, en los términos establecidos por la normativa sobre protección civil, en colaboración con las Administraciones competentes sobre protección civil, prevención y extinción de incendios, salvamento y lucha contra la contaminación”.*



incrementar en un 20% los tipos de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, por lo que la Autoridad Portuaria cobra una tasa por la prestación de dichos servicios al ser claramente de titularidad pública.<sup>384</sup>

En cuanto a 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. La titularidad de estos servicios no corresponde a las Autoridades Portuarias, al igual que ocurre con los servicios portuarios, prestándose en régimen de libre competencia, previa obtención de una autorización administrativa. La LRE, tras la modificación introducida por la Ley 33/2010 no dedica ningún precepto a su enumeración o descripción. Sin embargo, la LRE en su redacción inicial enumeraba algunos de ellos en su artículo 89 como *“la consignación de buques y de mercancías, de mayoristas de pescado y de venta o subasta de pescado, de avituallamiento de combustible, de gestión de lonjas, de puesta a disposición de medios mecánicos,*

---

<sup>384</sup> La Disposición Final Sexta de Ley 31/2007, por la que se modifican las cuantías de las tasas portuarias por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y suprime la tasa por servicios generales, establece lo siguiente en su apartado segundo:

*“2. Se suprime la tasa por servicios generales prevista en el artículo 29 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre”.*

A continuación, en su apartado tercero establece que *“en la determinación de la cuantía de cada una de las tasas portuarias exigidas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario (.....) se incluyen los costes de los servicios generales a que se refiere el artículo 58 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, relacionados con los elementos del dominio público portuario que las definen.”*

Por tanto, la supresión de la tasa por servicios generales, se vincula al incremento de los tipos de gravamen y cuantías fijas que establece el apartado primero de la Disposición Final Sexta modifica los tipos de gravamen y las cuantías de las tasas portuarias que se mencionan en este apartado, y en concreto la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, cuyos tipos de gravamen anual, previstos en las letras a), b) y c) del apartado 4 del artículo 19 de la Ley 48/2003, se incrementarán en un 20 por ciento, salvo el relativo al valor de la depreciación anual asignada que se mantiene.

*de suministros, de gestión de amarres deportivos y de almacenamiento, entre otros*”, por lo que al menos tenemos esta referencia para hacernos una idea de a qué servicios se está refiriendo.

Por último, 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 de la Administración General del Estado y cuya prestación compete, conjuntamente, a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias en la zona geográfica que a tal efecto se les asigna. Por dicha actividad prestacional, la Autoridad Portuaria cobra la tasa por el servicio de señalización marítima.

El primer grupo, relativo a las tasas portuarias, comprende tres categorías de tasas:

d) **Las tasas por el uso común especial del demanio portuario**, donde se incluyen:

- La tasa del buque;
- La tasa de embarcaciones deportivas y de recreo;
- La tasa del pasaje;
- La tasa de la mercancía;
- La tasa de la pesca fresca;
- La tasa por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicio.

Existen varias modalidades de uso común especial del demanio portuario, que precisan para su ejercicio de la previa obtención de una autorización administrativa de acuerdo con lo previsto en el artículo 99 de la LRE:

- la utilización de instalaciones portuarias fijas<sup>385</sup> por los buques, el pasaje y las mercancías.
- La ocupación del dominio público portuario con bienes muebles<sup>386</sup> por plazo no superior a tres años.
- Cualquier otra forma de utilización del dominio público portuario que no requiera de obras o instalaciones por un plazo no superior a tres años.

e) **La tasa por ocupación privativa 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. Se trata de la ocupación del dominio público, normalmente por la duración prolongada en el tiempo, a fin de conseguir una utilidad para el usuario. Esta facultad supone que el usuario ostenta una facultad de exclusión de terceros, y por otro lado su derecho puede ser objeto de tráfico jurídico.

En cuanto a las formas de uso privativo del dominio público portuario, la LRE exige autorización administrativa (por lo que la LRE califica de estacionamientos) como título habilitante del uso privativo del demanio, para toda la ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables durante un término inferior a tres años. En cambio califica de ocupaciones y requiere en estos casos concesión administrativa por los particulares para toda ocupación del dominio público portuario con obras; toda ocupación del dominio

---

<sup>385</sup> Son 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 tengan el carácter legal de bienes inmuebles.

<sup>386</sup> El artículo 108.4 del Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, aprobado por el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, establece que: “*Se entenderá por ocupación de bienes muebles la producida por su estacionamiento en dominio público marítimo – terrestre de forma continuada o, en todo caso, por plazo superior a un día.*”

público portuario con instalaciones no desmontables; y por último para cualquier ocupación del dominio público por plazo superior a tres años.

f) **La tasa por la prestación de servicios** en régimen de derecho público. La supresión de la tasa portuaria de servicios generales, tuvo lugar tras la publicación de la Ley 31/2007 de Procedimientos de Contratación en los sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, en cuyas disposiciones finales Sexta y Séptima se aprueba la supresión de la tasa de servicios generales, creada por la LRE, y la modificación de la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario, la tasa del buque, la tasa del pasaje, la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo, la tasa de la mercancía, la tasa de la pesca fresca y la tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios.

La supresión de la tasa de servicios generales era una de los puntos esenciales del Proyecto de Ley de Modificación de la Ley de Puertos de 2003, impulsado por el Ministerio de Fomento a través de Puertos del Estado y aprobado por el Consejo de Ministros el 24 de febrero de 2006. Esta iniciativa encalló en el Congreso de los Diputados por la falta de acuerdo entre el Grupo Parlamentario Socialista y sus socios de Gobierno, lo que llevó a Puertos del Estado a buscar vías alternativas para sacar adelante algunas de las reformas propuestas en el Proyecto de Ley. Este es el caso de la supresión de la tasa de servicios generales, para lo cual el Organismo Público Puertos del Estado aprovechó el Proyecto de Ley de Procedimientos de Contratación en los sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, que una vez publicado como Ley en el BOE entró en vigor a los seis meses.

A partir de esa fecha desaparece la referida tasa y entran en vigor las modificaciones de las ya citadas. Estos cambios se producen para mantener los

niveles de ingresos de las Autoridades Portuarias, de tal forma que la supresión de la tasa de servicios generales es un cambio formal pues los ingresos que se dejen de percibir por este concepto se compensarán con los incrementos aprobados para el resto de tasas.

Como consecuencia de la supresión de la tasa por servicios generales se elevan en el momento de entrada en vigor de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 en un 2%, los tipos de cuantía fija de las tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias y por prestación del servicio de señalización marítima<sup>387</sup>. Cabría plantearse en este punto si se cumple el principio de reserva de ley, y en concreto la obligación que establece el TC de delimitación de los elementos esenciales del tributo, como de la base imponible del tributo, ya que al desaparecer la tasa como tal, y encuadrarse su hecho imponible en cada una de las tasas por utilización, desaparece la cuantificación de la base imponible.

La problemática surgida en torno a la tasa por servicios generales y que describimos a continuación culminó con su supresión, a pesar de que la Jurisprudencia avaló la legalidad de la misma.

El artículo 29 de la LRE disponía que el hecho imponible de esta tasa consistía en la prestación o realización por la Autoridad Portuaria de los servicios generales del puerto de titularidad de la Autoridad Portuaria definidos en el artículo 58 de esta ley<sup>388</sup>.

---

<sup>387</sup> 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.

<sup>388</sup> A continuación reproducimos dicho artículo por su interés. El artículo 58 de la LRE indicaba:

*“1. Son servicios generales del puerto aquellos servicios comunes de titularidad de la Autoridad Portuaria de los que se benefician los usuarios del puerto sin necesidad de solicitud.*

En muchos casos los titulares de concesiones, (por ejemplo los Clubes Náuticos), recurrían la tasa por servicios generales, alegando que dichos servicios los prestaba la empresa concesionaria, (como tal el vez el servicio de limpieza en tierra), a lo que las Autoridades Portuarias alegaban que las concesiones estaban dentro del ámbito territorial más general del puerto, en el que sin duda la Autoridad Portuaria presta algunos de los servicios enunciados en el artículo 58, como la ordenación, coordinación y control de tráfico portuario o el servicio de vigilancia y control de las operaciones asociadas a los servicios portuarios.

En estas zonas comunes, marítimas y terrestres, la Autoridad Portuaria presta servicios de vigilancia, seguridad y policía, sin que la existencia de servicios de vigilancia privada en el interior de las concesiones excluya la

---

*2. Las Autoridades Portuarias prestarán en la zona de servicio del puerto los siguientes servicios generales:*

*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.*

*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 responsable 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.*

*e) El servicio de alumbrado de las zonas comunes.*

*f) El servicio de limpieza de las zonas comunes de tierra y de 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.”*

existencia del servicio general por el que se giraba la Tasa por Servicios Generales.

Igualmente se alegaba por los recurrentes doble imposición en relación con la tasa por servicios generales y las Tasas de Ocupación y de Tasa de Aprovechamiento especial.

No obstante, los Tribunales en diversas sentencias, (por todas cabe mencionar la sentencia del TSJ de Islas Baleares núm. 848/2009, de 30 de diciembre), apreciaban que no cabía argumentar tal doble imposición ya que bastaba con acudir a lo dispuesto en la LRE, para advertir que los hechos imponibles eran distintos.

Para el Tribunal, el hecho imponible de la Tasa de Ocupación, lo es *“la ocupación del dominio público portuario, en virtud de una concesión o autorización”* con independencia de si se produce o no el aprovechamiento especial, o si al Autoridad Portuaria presta o no servicios.

El hecho imponible de la Tasa por aprovechamiento especial de dominio público portuario lo es *“la prestación por terceros de servicios y el ejercicio de actividades comerciales, industriales o de otra naturaleza en el ámbito portuario”*. Por tanto aquí se grava la prestación de servicios que realiza el concesionario, que supone un plus sobre la simple ocupación del dominio público portuario. El precepto admite que dichos servicios puedan realizarse por tercero que no sea el titular del derecho a la ocupación, lo que implicaría que cada sujeto abonaría separadamente la tasa que le incumbe, lo que es demostrativo de que no hay doble imposición.

El hecho imponible de la Tasa de Servicios Generales, es la contraprestación a los servicios que presta la Autoridad Portuaria y mencionados en el artículo 58 de la Ley. De acuerdo con la jurisprudencia no

hay doble imposición entre el gravamen por los servicios que presta la Autoridad Portuaria (tasa servicios generales) con el hecho de que separadamente se grabe la actividad de prestación de servicios y actividades comerciales por tercero (el concesionario) y con el gravamen sobre la ocupación del dominio público.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en sentencias 37/1987, de 26 de marzo, y 289/2000, de 30 de noviembre, admite la posibilidad de que en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que dan lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes, como sucede ahora en relación a las distintas tasas.

No se entiende por tanto que la supresión de la tasa por servicios generales fuera el principal motivo de modificación de la LRE a través del Proyecto de Ley de Modificación de la Ley de Puertos de 2003, así como que finalmente se suprimiera. Para LAGO MONTERO<sup>389</sup>, la ley 33/2010 acierta en consolidar su supresión e incorporar la recepción de esos servicios generales al hecho imponible ocupación, ya que *"se trata de servicios que se reciben sin necesidad de solicitud, que forman parte de la vida diaria del puerto para todo el que se incorpora a él, irrenunciables, indisponibles, ....., tales como la limpieza, protección civil, alumbrado y otros..."*.

---

<sup>389</sup> LAGO MONTERO, J.M, *Tasas portuarias por usos y servicios*, Ed. Aranzadi, 2013. pág. 49



### 14.3 LOS INGRESOS PÚBLICOS PORTUARIOS A PARTIR DE LA LRE. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

El principio de autosuficiencia financiera o de autofinanciación del sistema portuario, aparece, como hemos destacado anteriormente, actualmente plasmado en el artículo 1 de la LRE (actual artículo 156 TRLPMM).<sup>390</sup>

---

<sup>390</sup> La introducción de este principio en el ámbito de los puertos de interés general tuvo lugar a través de la Disposición Adicional decimosexta de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, que modificó el artículo 4 de la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre el Régimen Financiero de los Puertos Españoles. Posteriormente, dicho principio fue recogido en el artículo 68 de la LPMM. En la actualidad dicho principio se recoge en el artículo 1 de la LRE que dispone:

*“1. El régimen económico de los puertos de titularidad estatal deberá responder al principio de autosuficiencia económica del sistema portuario en su conjunto y de cada una de las Autoridades Portuarias en un marco de autonomía de gestión económico-financiera de los organismos públicos portuarios.*

*2. Los ingresos por 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, los gastos financieros y otros necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*

*b) Las cargas fiscales.*

*c) La depreciación de sus bienes e instalaciones.*

*d) Un rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto medio del ejercicio de la inversión neta en activos fijos, excluyendo el inmovilizado en curso, los activos por impuestos diferidos y los deudores comerciales no corrientes, que permita hacer frente a las necesidades de las nuevas inversiones y a la devolución de los empréstitos emitidos y de los préstamos recibidos.*

*3. Para garantizar la autosuficiencia económica del sistema portuario y de cada una de las Autoridades Portuarias, Puertos del Estado acordará con cada Autoridad Portuaria, en los respectivos planes de empresa, en la forma prevista en el artículo 36 de esta ley, los objetivos de rentabilidad anual, el rendimiento sobre el activo no corriente neto medio considerado como razonable y demás objetivos de gestión, atendiendo a la previsible evolución de la demanda, a las necesidades inversoras de cada Autoridad Portuaria derivadas de la misma, a sus características físicas y condiciones específicas, en particular las derivadas de la insularidad, especial aislamiento y ultraperifericidad, y a su posición competitiva, teniendo en cuenta el objetivo de rentabilidad anual fijado para el conjunto del sistema portuario.*

*El objetivo de rentabilidad anual para el conjunto del sistema portuario se fijará por Ley y podrá ser revisado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado o en otra que se apruebe a estos efectos, en función de criterios de política económica y de transporte, de la evolución de los costes logísticos y portuarios, de las necesidades inversoras del sistema, de la previsible evolución de la demanda y de sostenibilidad de la actividad portuaria.*

En sintonía con este principio, los artículos 2 (hoy 27 del TRLPMM) y 3 (hoy 19 del TRLPMM) de este texto legal describen, sin ánimo exhaustivo, los recursos económicos del sistema portuario. A la vista de ambos preceptos y de las normas contenidas en el título I de la LRE se colige que el núcleo de ingresos del sistema portuario gira en torno a dos instrumentos básicos, en lo que afecta a esta investigación: las tasas portuarias, y los precios privados por los servicios prestados por las Autoridades Portuarias. Junto con ellos, cabría mencionar las tarifas que cobre la Autoridad Portuaria por los servicios portuarios prestados en los casos de ausencia o insuficiencia de iniciativa privada.

Las tasas portuarias se encuentran reguladas en el Capítulo III (“De las tasas portuarias”) del título I (“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”) de la LRE, si bien en la actualidad se corresponden con la Sección 1º (“Tasas portuarias”) del Capítulo II (“Régimen económico de la utilización del dominio público y de la prestación de los servicios portuarios”) del Título VII (“Régimen Económico”) del TRLPMM.

Las tasas portuarias se exigen por dos tipos de hechos imposables: en primer lugar por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, es decir, en ambos casos, por la puesta a disposición de infraestructuras que no conllevan ninguna actividad prestacional; y en segundo lugar, por la prestación del servicio de señalización marítima.

---

*4. A estos efectos, la rentabilidad anual de cada Autoridad Portuaria y del conjunto del sistema portuario se calculará como el cociente de dividir:*

*a) El resultado del ejercicio después de impuestos, excluyendo del mismo el deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado y otros resultados que tengan el carácter de extraordinarios, así como el saldo del Fondo de Compensación Interportuario aportado o recibido, y*

*b) El activo no corriente neto medio del ejercicio, excluyendo el inmovilizado en curso, el inmovilizado correspondiente a terrenos y bienes naturales sobre los que no se haya desarrollado ningún tipo de actividad durante el ejercicio, los activos por impuestos diferidos y los deudores comerciales no corrientes.”*

En este sentido, las tasas son las siguientes:

Un primer grupo que comprende las tasas por el uso común especial del dominio público portuario, así como por el uso privativo del demanio portuario:

g) Tasa de ocupación, por la ocupación privativa del dominio público portuario.

h) Tasas de actividad, por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios en el dominio público portuario.

i) Tasas de utilización, por la utilización especial de las instalaciones portuarias.

j) Tasa por el servicio de señalización marítima. Tras la supresión de la tasa por servicios generales actualmente la LRE únicamente recoge una tasa por la actividad prestacional que realizan las Autoridades Portuarias.

Un segundo grupo que comprendería los precios privados por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias. La LRE únicamente califica expresamente de precios privados, aquellos que aparecen regulados en el Capítulo IV (“De los precios privados por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias”) del Título I (“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”) y actualmente en el Capítulo III (con el mismo título) del Título VII (“Régimen económico”). En el artículo 88 LRE (actual artículo 140 TRLPMM) los califica de precios privados. Dentro de este grupo estarían comprendidos los precios privados por los servicios y actividades prestadas por las Autoridades Portuarias, 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; c) que no satisfagan necesidades básicas de la vida personal o social de los solicitantes, ya que lo contrario supondría la calificación de los mismos

como prestaciones patrimoniales de carácter público de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el principio de reserva de ley.

Sin embargo, de un examen en profundidad de la LRE se colige que el elenco de ingresos públicos que perciben las Autoridades Portuarias, no está circunscrito a las tasas y precios privados arriba referidos, sino que los Organismos Portuarios pueden percibir otro tipo de ingresos públicos al margen de los ya citados, como consecuencia de la actividad prestacional que despliegan en los puertos de interés general. Cabría preguntarse por ejemplo que son realmente las tarifas por servicios comerciales de carácter esencial o prestados en régimen de monopolio por una Autoridad Portuaria. Se trata de tarifas, que tal y como establece la LRE en el artículo 88 y 140 TRLPMM constituyen una contraprestación por los servicios que los Organismos Portuarios cobren por la prestación de servicios comerciales para “*atender a las posibles deficiencias de la iniciativa privada*”. Piénsese por ejemplo en el servicio de almacenamiento, o en el suministro de agua. Las Autoridades Portuarias vienen a prestar estos servicios en numerosas ocasiones, y el TRLPMM los califica igualmente como precios privados, pero sin embargo, se prestan por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio de hecho, es decir, se dan las notas de coactividad que el TC establece. Podrían igualmente calificarse de interés público, ya que este es el único motivo que podría dar una explicación para que sea la Autoridad Portuaria quien lo preste por ausencia o insuficiencia de la iniciativa Privada. Por último, a pesar de que la Ley establezca lo contrario, en estos casos podrían considerarse de titularidad pública, ya que la Autoridad Portuaria hace suyos los ingresos por este concepto. Surge la duda llegados a este punto, no ya si son prestaciones patrimoniales de carácter público, que lo son, sino si nos encontramos ante auténticas tasas.

Otro grupo de ingresos públicos que plantea dudas en cuanto a su naturaleza jurídica serían las tarifas por servicios portuarios gestionados por las Autoridades Portuarias. En cierto modo, al igual que en el caso anterior, podría entenderse que dichos servicios constituyen prestaciones en régimen de monopolio<sup>391</sup> o por razones de carácter esencial, dado que únicamente podría asumirse su prestación por la Autoridad Portuaria en los casos de ausencia o insuficiencia de iniciativa privada, y siempre y cuando sean necesarios para garantizar una adecuada cobertura de las necesidades del servicio (artículo 60.4 de la LRE y 109 TRLPMM). Un ejemplo práctico de este supuesto podría ser la tarifa por el servicio del pasaje en cruceros.

Del mismo modo, surgen dudas en cuanto a su regulación, en relación con las tarifas por el servicio de recepción de desechos generados por los buques. La LRE denomina dichos ingresos tarifas, pero sin embargo la parte correspondiente a la tarifa fija, que es aquella que cobran las Autoridades Portuarias, se regula casi íntegramente en la LRE, no planteando problemas de legalidad. Parece que el legislador, las ha considerado prestaciones patrimoniales de carácter público en atención a la coactividad inherente en el cobro de esta tarifa. El resto de la tarifa vendrá regulada en los Pliegos de Prescripciones Particulares, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.2 j) y 113 del TLPMM.

Por último, existen una serie de prestaciones que se exigen por el tráfico mínimo a los titulares de concesiones y autorizaciones (artículo 95.5 de la LRE y 73 TRLPMM), cuya naturaleza jurídica plantea dudas en su modo de regulación, por cuanto pudieran suponer coactividad a la hora de exigirse.

Los anteriores ingresos públicos enumerados, constituirían un tercer grupo de ingresos, que por su posible encaje en la definición constitucional de

---

<sup>391</sup> En el mismo sentido vid. NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs 1386 y ss.

las prestaciones patrimoniales de carácter público, razón por la cual estarían sujetos al principio constitucional de reserva de ley, merecen un estudio separado en esta investigación.

En resumen, dentro de este tercer grupo podrían incluirse las siguientes modalidades de ingresos:

- Las prestaciones exigibles por tráfico mínimo;
- La tarifa fija por el servicio de recepción de desechos sólidos o líquidos;
- Las tarifas por servicios portuarios gestionados por las Autoridades Portuarias;
- Las tarifas por servicios comerciales de carácter esencial o prestados en régimen de monopolio.

#### **14.3.1 LAS TASAS PORTUARIAS Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY**

El complejo y tortuoso proceso normativo y judicial descrito en los epígrafes anteriores puso claramente de manifiesto, la necesidad de dotar al sistema portuario de titularidad estatal de un nuevo marco económico-financiero fuerte, seguro y estable. De hecho en el Preámbulo de la LRE se expresa la voluntad de adaptar las tarifas portuarias a la doctrina derivada de la STC 185/1995, de 14 de diciembre, para lo cual se reconoce que *"las antiguas tarifas de servicios que implicaban la utilización del dominio público se convierte, previa redefinición de sus hechos imponible, en verdaderas tasas por utilización especial de las instalaciones portuarias"*, y también se da calificación de tasas a las prestaciones exigibles por aquellos servicios que deben calificarse normalmente por estar ligados al ejercicio de funciones

públicas, como obligatorios, en la medida en que no se prestan en concurrencia con el sector privado. En cambio, los ingresos que deriven del resto de servicios que se prestan en los puertos de titularidad estatal por las Autoridades Portuarias y que no se benefician de una situación de monopolio de hecho ni de derecho, sino que coexisten con la iniciativa privada, tienen la consideración de precios privados.

Con la reforma de la Ley 33/2010 se trata de flexibilizar el modelo tarifario para que los órganos gestores puedan adaptarse a la realidad económica de cada momento y profundizar en el sistema de liberalización de los servicios portuarios. Uno de los fines de esta reforma legal es profundizar en los principios de autosuficiencia económica y autonomía de gestión de las Autoridades Portuarias, como principios rectores del régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal.

Así el legislador proclama su intención de continuar en la dirección de considerar tasas los pagos derivados de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, en cumplimiento de la normativa constitucional. No obstante, para conjugar esta exigencia con la realización efectiva de los principios de autosuficiencia económica y autonomía de gestión, se permite una mayor participación de las Autoridades Portuarias en la determinación del importe de las bonificaciones y de los coeficientes correctores, dentro de los límites establecidos por la Ley.

El artículo 168 del TRLPEMM incorpora una regla general no prevista en el art. 16 de la Ley 48/2003 antes de la reforma, cuya finalidad es garantizar la transparencia de todas las tasas portuarias.

Su tenor es el siguiente:

*"Las cuotas íntegras de las tasas de utilización, las bases imponibles y gravámenes de la tasa de ocupación y las bonificaciones aplicables a las tasa; así como los coeficientes correctores, deberán encontrarse publicadas en el portal de Internet propio de cada Autoridad Portuaria. Puertos del Estado deberá consolidar dicha información en su propio portal".*

Este precepto merece, una valoración positiva desde el prisma de la necesidad de difundir mejores prácticas sobre transparencia en relación con la cuantía de las tasas portuarias, aunque, a juicio de algunos autores como MORENO GONZÁLEZ<sup>392</sup> resulta insuficiente, al entender que la simple publicación de cuotas bonificaciones y coeficientes correctores no proporciona información sobre los elementos o criterios que sirven de base para determinar la cuantía de las tasas aplicadas en cada puerto por la Autoridad Portuaria.

Por otro lado, el incremento de la autonomía de las Autoridades Portuarias en la fijación de las tasas, a partir de unas reglas claras y precisas, podría redundar a favor de la competencia interportuaria. Así, aquellas Autoridades Portuarias que resultasen más eficientes podrían en principio trasladar esas eficiencias rebajando la cuantía de las distintas tasas, cuantía que, de acuerdo con el artículo 7.a) de la Ley y 163 TRLPMM, deberá cubrir los costes más un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos, en orden a hacer frente a la financiación de las nuevas inversiones.

En todo caso, desde el punto de vista de la competencia, procede hacer las siguientes matizaciones generales según el informe de la Comisión Nacional de la Competencia<sup>393</sup> IPN 06/2009, *"Puertos de interés general"*:

---

<sup>392</sup> MORENO GONZÁLEZ, S.: Op cit. pág 140

<sup>393</sup> Vid. el informe en [www.cncompetencia.es](http://www.cncompetencia.es).



- El sistema será más favorecedor de la competencia interportuaria cuanto más fácilmente determinables sean *ex ante* los importes aplicables a los distintos usuarios portuarios por cada Autoridad Portuaria, de tal forma que estos usuarios puedan incorporar dichos costes en su toma de decisiones y compararlos con posibles alternativas. Sin entrar en los mecanismos particulares de determinación de cada una de las tasas y sus exenciones y bonificaciones, sigue pareciendo cierto que la relativa complejidad del sistema propuesto podría dificultar este objetivo de transparencia.
- Se entiende el interés de introducir el principio de orientación de los precios a costes en la determinación independiente de las tasas por cada Autoridad Portuaria. Lo que se persigue es que las distintas Autoridades Portuarias internalicen las eficiencias que pudieran derivarse de su gestión y de sus decisiones de inversión reduciendo el precio de las tasas, y así compitan por atraer usuarios. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el criterio de orientación a costes puede, en cierta medida, desincentivar su contención o reducción, en particular, en aquellos casos en los que la presión competitiva entre puertos no sea suficiente para conseguir disciplinarlos. En estas situaciones, podría ser más apropiado introducir mecanismos explícitos de regulación de tasas que incentivarán la generación de eficiencias.

El artículo 164 del TRLPMM contiene las reglas generales para la determinación del importe de las tasas, incorporando algunas mejoras de carácter eminentemente técnico y ciertas novedades importantes.

Así, en el caso de la tasa de ocupación, el art. 164 a) dispone que el importe de la tasa de ocupación privativa se *fijara "tomando como referencia el valor de mercado correspondiente al bien de dominio público portuario ocupado"*, en sintonía con el art. 19.1 de la LTPP.

El valor de mercado es un parámetro complejo y de difícil concreción. Aunque, con carácter general, pueda entenderse que la tasa se cuantifica atendiendo al valor que el sujeto beneficiario obtendría si dichos bienes fueran de su propiedad o tuvieran un precio en el mercado, en la mayoría de los casos esa comparación será sencillamente imposible. La STC 233/1999 reconoce que se trata de una magnitud de carácter técnico cuyo contenido depende de variables a menudo inciertas, si bien no pueden ser el resultado de una decisión antojadiza o caprichosa del ente público (FJ 19). Por ello, la memoria económico-financiera constituye el instrumento que permite controlar el empleo de criterios adecuados y objetivos en la determinación del valor de mercado y la ausencia de cualquier arbitrariedad .

El importe máximo legalmente previsto para esta tasa portuaria puede ser distinto en cada uno de los puertos de interés general existentes en España, ya que en la determinación de la base imponible de la tasa, el valor dado a cada uno de los componentes de dicha base imponible (ocupación de terrenos, de las aguas del puerto, de obras e instalaciones) corresponde a cada Autoridad Portuaria. Ello parece ajustarse fielmente a la realidad, puesto que, en la práctica, el valor de mercado de los bienes de dominio público portuario no es el mismo en todos los puertos.

Por otro lado, y por su interés en relación con el principio de reserva de ley resulta obligado mencionar el artículo 180 del TRLPMM, que establece lo siguiente: *"En los concursos convocados por la Autoridad Portuaria para el otorgamiento de las 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."*

En opinión de NAVARRO FERNÁNDEZ<sup>394</sup>, esta circunstancia puede provocar que el importe de la tasa realmente pagado por el sujeto pasivo sea superior al límite máximo fijado por la ley, lo que supondría una vulneración del principio de reserva de ley en materia tributaria. Ello no quiere decir que el sistema escogido por el legislador para la cuantificación de esta tasa sea incorrecto, pero debería haber incluido un límite máximo a abonar por el sujeto pasivo, tal y como hace el artículo 24.1.b) del TRLHL, según el cual en el caso de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, cuando se utilicen procedimientos de licitación pública, *"el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación"*. Por otra parte, según MORENO GONZÁLEZ<sup>395</sup>, el hecho de negar la naturaleza tributaria a los importes adicionales que sobre la cuantía de la tasa oferten los licitadores también puede plantear problemas, pues esta figura tiene naturaleza tributaria en el ámbito de las Haciendas Locales y naturaleza no tributaria en el ámbito de las tasas portuarias.

Por lo que se refiere a la cuantía de la tasa de actividad, el artículo 164 b) del TRLPMM señala que el importe de la tasa se fijará tomando como referencia la *"utilidad derivada del aprovechamiento del dominio público para el usuario"*. El criterio de la *"utilidad derivada del uso del dominio público"* también presenta muchos problemas a la hora de su concreción, debido a su carácter indeterminado y subjetivo. Aquí el papel de la memoria económico-financiera será esencial para evitar arbitrariedades.

También en este caso el artículo 192 del TRLPMM reitera que en los concursos convocados por la Autoridad Portuaria para el otorgamiento de las

---

<sup>394</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, P., op cit. pág 193-195

<sup>395</sup> MORENO GONZÁLEZ, S Op cit. pág132

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 y niega a tales cantidades adicionales naturaleza tributaria. Conviene reiterar las reflexiones efectuadas en relación con la disposición análoga contenida en el vigente artículo 180 del Texto Refundido.

Desaparece la exigencia contenida en la versión primigenia del art. 16.b).2º de la LRE según la cual la cuota tributaria sería la misma para los usuarios de cualquier puerto de interés general. Tras la reforma operada en 2010, se sigue fijando una misma cuantía básica para todos los puertos, pero, simultáneamente, se aumenta el protagonismo y margen de maniobra de las Autoridades Portuarias en el sistema de cálculo de la cuota íntegra de las tasas de utilización. En efecto, con el objeto de que pueda tomarse en consideración la estructura de costes de cada Autoridad Portuaria y garantizar el principio de autosuficiencia económico-financiera, se permite que cada Autoridad Portuaria proponga, en el marco del plan de empresa anual, tres coeficientes correctores que se aplicarán respectivamente a las cuantías básicas de las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía, dentro de los límites establecidos en la Ley (art. 166 TRLPMM) —frente a la versión original de la Ley 48/ 2003, que establecía un mismo coeficiente corrector para todas ellas—. No obstante, la diferencia entre los coeficientes correctores propuestos no puede ser mayor que 0,30.

El coeficiente corrector es un elemento de cuantificación de la deuda tributaria que permite alterar las cuantías básicas de cada una de las tasas. Como elemento de cuantificación de la deuda tributaria; el coeficiente está sujeto al principio de reserva de ley tributaria, de modo que sus rasgos esenciales han de estar amparados en una norma con rango de ley. En este sentido, la última reforma legislativa portuaria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, habilita expresamente a la Autoridad Portuaria para que

establezca el coeficiente corrector aplicable, respetando los criterios y límites establecidos en la propia Ley. Así, el legislador exige rentabilidad positiva para que el coeficiente corrector pueda ser inferior a la unidad. Si se propone uno superior a la unidad, se requiere que *"la rentabilidad anual en el ejercicio inmediatamente anterior al del año en que se acuerde el Plan de Empresa, si se hubieran aplicado los nuevos coeficientes correctores propuestos, no debe ser superior al objetivo de rentabilidad anual establecido para el conjunto del sistema portuario"*.

Especialmente significativo es que el artículo 166.1.a) del TRLPMM sólo establezca un límite máximo a los coeficientes correctores propuestos (que no podrán ser superiores a 1,30), sin que se prevea límite inferior por debajo de la unidad, ya que antes de la reforma de 2010 se establecía un límite mínimo y máximo al coeficiente corrector, situado en el 0,85 y el 1,15 respectivamente.

En esta línea, el artículo 166.2 del TRLPEMM establece que el Ministro de Fomento desarrollará, mediante orden ministerial, los criterios generales que deben regir las propuestas de coeficientes correctores, en aplicación de la política económica general que dicte el Gobierno y teniendo en cuenta los siguientes principios: máxima contribución posible de cada puerto a la competitividad de su área de influencia económica, autosuficiencia económica de cada Autoridad Portuaria, y leal competencia interportuaria.

En cuanto al procedimiento a seguir para fijar los coeficientes correctores, el artículo 166.3 señala que cada Autoridad Portuaria realizará *"la propuesta de coeficientes correctores tomando en consideración las previsiones de evolución de sus tráficos, el nivel de endeudamiento, sus necesidades de inversión y sus objetivos de gestión, así como la rentabilidad anual objetivo y el rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto medio exigible para los ejercicios correspondientes"*. Si no se propone ningún coeficiente corrector, se

entenderá que se mantienen los del ejercicio anterior, siempre y cuando se compruebe el cumplimiento de los límites anteriores, o el coeficiente tendrá un valor igual a la unidad en caso de que no se hayan aprobado anteriormente.

Los coeficientes correctores deberán incluirse en los proyectos de los planes de empresa que se elaboren anualmente por la Autoridad Portuaria. El contenido del proyecto de plan de empresa será, a su vez, acordado con Puertos del Estado. No obstante, en caso de no alcanzar acuerdo, corresponde al Ministro de Fomento resolver la discrepancia.

Una vez acordados, estos planes son ratificados por el Consejo Rector de Puertos del Estado y por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria. La modificación de los planes se rige por el mismo procedimiento. El acuerdo finalmente alcanzado se elevará al Ministerio de Fomento, que lo remitirá al Ministerio de Economía y Hacienda para su incorporación al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado o en la que, en su caso, se apruebe (disposición adicional vigésima segunda, apartado tercero).

Por último, en relación con el importe de la tasa de ayudas a la navegación, el artículo 164 d) del TRLPEMM precisa que se *fijará "para todo el sistema portuario de titularidad estatal, tomando en consideración los costes directos e indirectos asociados a la dotación y adecuado mantenimiento del conjunto de instalaciones de ayuda 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 con tasas anteriores, en la tasa de señalización marítima el importe a satisfacer por los usuarios será similar en todos los puertos de interés general, de ahí que, para calcular la cuota íntegra de la tasa, el nuevo artículo 240 del Texto Refundido exija valorar los parámetros de cuantificación de forma general y no en referencia a cada Autoridad Portuaria aisladamente considerada. Asimismo, se excluye del

cálculo del coste del servicio los costes asociados al mantenimiento de las instalaciones que sirven de aproximación y acceso a los puertos y su balizamiento, pues tales costes se incluyen en la determinación de la cuantía de la tasa del buque, lo que podría generar problemas de doble imposición.

En cuanto a las bonificaciones, al igual que en la LRE en su versión originaria, la última reforma legislativa portuaria prevé las bonificaciones como un instrumento que sirve, junto con los coeficientes correctores, para mejorar la competitividad de los puertos y para diseñar estrategias comerciales propias por los organismos portuarios dentro de los límites de los ingresos tributarios.

Así, tras la reforma de 2010, la regla general en materia de bonificaciones aplicables a las tasas portuarias pasa de regularse en el artículo 165 del TRLPMM. El tenor de este precepto es el siguiente:

*"Se admite la posibilidad de bonificaciones en las tasas portuarias en los supuestos y con los límites establecidos en esta Ley, con el objeto de promover la competitividad y sostenibilidad económica y ambiental de la actividad portuaria y del sistema de transporte. La aplicación a una tasa de más de una bonificación de las previstas en esta Ley se realizará de forma sucesiva y multiplicativa. A estos efectos, la cuota íntegra se multiplicará sucesivamente, por los coeficientes reductores correspondientes, entendiéndose por coeficiente reductor la unidad menos el valor de la bonificación en tanto por uno".*

El aspecto más llamativo en la regulación de las bonificaciones en el ámbito de las tasas portuarias, tanto antes como después de la reforma, es que se aparta de la regla general contenida en la LTPP, que no admite beneficio tributario alguno, salvo determinadas excepciones. No obstante lo anterior, en el apartado correspondiente a los coeficientes y bonificaciones se procederá al análisis de la incidencia del principio de reserva de Ley así como a su compatibilidad con la normativa comunitaria de libre prestación de servicios.

Asimismo conviene advertir que se echa en falta por su incidencia en relación con el principio de reserva de ley, que no se reproduce la exigencia prevista en el antiguo art. 16.f) de la LRE de que sólo pueden 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, así como la necesidad de que toda propuesta de modificación de la cuantía de una tasa se acompañe de una memoria económico-financiera cuya omisión dará lugar a la nulidad de pleno derecho de la norma que determine la cuantía de la tasa. Ciertamente, también en este caso la eliminación de dicha regla general puede explicarse razonablemente atendiendo a la aplicación supletoria del art. 20 de la LTPP. Sin embargo, en este caso, consideramos que hubiera sido conveniente mantener entre las reglas generales aplicables a las tasas portuarias una referencia expresa al principio de reserva de ley y, especialmente, a la memoria económico-financiera, habida cuenta de la importancia de este instrumento.

En efecto, toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente debe 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 dará lugar, como se acaba de apuntar, a la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas.

En el ámbito de las tasas portuarias, el TRLPMM atribuye a las Autoridades Portuarias facultades sobre la determinación de las cuantías de buena parte de ellas, la aplicación de coeficientes correctores en las tasas del buque, al pasaje y de la mercancía, así como las bonificaciones aplicables a éstas últimas, todo ello con la finalidad de garantizar la autosuficiencia económica de los puertos, adaptando la cuantía de las tasas a sus estructuras de



costes. Esta mayor autonomía se conectase necesariamente con una justificación y motivación adecuada de las cuantías propuestas a través de la memoria económico-financiera. De hecho, es llamativo que sólo el art. 177.1 del TRLPMM, en relación con la tasa de ocupación, haga mención expresa a la memoria. La importancia de este instrumento, garantía de los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, justifica una mención explícita y general que finalmente no se ha producido.

Asimismo, la Ley establece que las cuantías básicas de las tasas del buque, del pasaje, de la mercancía, de las embarcaciones deportivas y de recreo, por utilización de la zona de tránsito y de la tasa de ayudas a la navegación podrán ser revisadas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, o en la que en su caso, se apruebe. Asimismo, la Ley de Presupuestos incorporará los coeficientes correctores a las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía e incluirá el valor de las bonificaciones para cada una de estas tasas y, en su caso, las condiciones de aplicación (art. 245 y disposición adicional vigésima segunda del TRLPMM).

Recuérdese que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la Ley de Presupuestos es una ley especial, ya que la iniciativa legislativa corresponde únicamente al Gobierno (art. 134.1 CE), su vigencia es temporal (art. 134.2 y 4 CE), su tramitación parlamentaria presenta singularidades que se traducen en restricciones al derecho de examen y enmienda, tiene un contenido mínimo, necesario e indisponible (incluye la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y consigna el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado —art. 134.2 CE—) y cuenta con una importante limitación a su contenido, en tanto que a través de ella no pueden crearse tributos, aunque sí modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea (art. 134.7 CE). La amplia interpretación que el TC ha dado a la expresión ley tributaria sustantiva ha permitido al legislador habilitar, con

carácter general, a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para modificar la cuantía de las tasas en el art. 19.5 de la LTPP y, de forma particular, para las tasas portuarias, mediante la actual disposición adicional vigésima segunda del TRLPMM.

Para MORENO GONZÁLEZ<sup>396</sup>, aunque no se aprecie una contravención directa de la doctrina constitucional, no puede evitarse pensar que el empleo de la Ley de Presupuestos Generales del Estado no es la opción más respetuosa con los principios de reserva de ley en materia tributaria y de transparencia.

Así entiende, que para responder de forma más adecuada a las exigencias de dichos principios sería preferible prescindir de la Ley de Presupuestos como vehículo legal para la reforma de las tasas portuarias y hacerlo a través de una ley ordinaria que ofrezca todas las garantías de publicidad y transparencia a los usuarios. Por otra parte considera, que cuando se procede a modificar la cuantía de las tasas por medio de Ley de Presupuestos Generales del Estado suele omitirse o no dar publicidad a la memoria económico-financiera, contraviniendo los requerimientos derivados del principio de seguridad jurídica. Por ello sería oportuno, también en materia de tasas portuarias, que se diese publicidad a la memoria junto al texto normativo de la tasa.

A estos efectos, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014, actualmente en tramitación, ha incluido en su articulado la anunciada bajada de tasas portuarias.

Se trata de la disminución en un 5 % el importe de las cuantías básicas de las tasas del buque, del pasaje, de la mercancía, de las embarcaciones deportivas y de recreo y por la utilización de la zona de tránsito que, tal y como prevén los propios artículos 202, 210, 217, 229 y 235, y el apartado primero de la

---

<sup>396</sup> MORENO GONZÁLEZ, S Op cit. págs143-144

Disposición adicional vigésima segunda del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, la revisión de los valores de la cuantías básicas de las tasas de utilización de las instalaciones portuarias podrá hacerse a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, o en otra que se apruebe a estos efectos.

Lo cierto es que en la actualidad los Organismos Públicos Autoridades Portuarias se encuentran en un momento de menor necesidad de recursos financieros por el importante esfuerzo de contención y reducción de gastos corrientes y de racionalización de inversiones que están llevando a cabo. Por ello a priori parece que, sin comprometer su solvencia financiera, ni su capacidad de hacer frente a sus obligaciones y a la amortización de sus préstamos, disponen de margen de maniobra suficiente para reducir la carga tributaria que a través de las tasas de utilización y de ocupación aplican sobre los distintos operadores y agentes económicos que desarrollan su actividad en su ámbito competencial.

La mayoría de los tráficos portuarios se han visto afectados por la crisis económica, por lo que esta medida pretende trasladar a los operadores privados parte de los recursos económicos generados por la mejora de la eficiencia de la gestión de las Autoridades Portuarias, y contribuir al mantenimiento y mejora de la actividad económica que se desarrolla en los puertos. Adicionalmente, con esta reducción de carga tributaria, también se persigue favorecer la competitividad de nuestro tejido productivo, contribuyendo a la mejora de la eficiencia de las cadenas logísticas que utilizan los puertos de interés general y, por tanto, de la competitividad de nuestro sistema productivo, mediante la reducción de los costes de paso de las mercancías por los mismos.

Al igual que las cuantías básicas de las tasas mencionadas, se modifica el artículo 176 del TRLPMM rebajando en un 0,5 % en general los gravámenes de

la tasa de ocupación, al tiempo que se otorga un tratamiento singularizado a las concesiones para la construcción, reparación o desguace de buques o embarcaciones dadas las difíciles circunstancias que atraviesa este sector de la economía nacional. Afectando de un modo directo a los importes de las tasas portuarias, que constituyen a su vez ingresos del sector público estatal en el que ha de entenderse encuadrada la administración portuaria estatal, procede la inclusión en Ley de Presupuestos Generales del Estado de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 134 de la Constitución.

Una vez más, cabría plantearse si con estas modificaciones en Ley de Presupuestos se contraviene el principio de reserva de ley. En nuestra opinión, se trata de la adaptación de las tasas a la realidad económica que atravesamos, resultando el mecanismo de modificación en la LPGE el idóneo para introducir este tipo de modificaciones. No hay que olvidar que las Leyes de Presupuestos si llevan memoria económico financiera, sin perjuicio de que no se les de publicidad, lo cual en nuestra opinión, no atenta contra el principio de seguridad jurídica, ya que dicha memoria económica existe. Las Leyes de Presupuestos tienen su utilidad precisamente para estos supuestos, de adaptación de las tasas a la realidad económica, de manera que dichas tasas sean dinámicas y tengan un mínimo de flexibilidad, respetando eso sí, el marco constitucional, en aras al principio de seguridad jurídica. Pretender acudir a Leyes ordinarias para todo, se antoja cuando menos, un esfuerzo inútil.

## **14.3.2 TARIFAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS**

### **14.3.2.1 LAS AUTORIDADES PORTUARIAS COMO ORGANISMOS REGULADORES**

Una de las transformaciones más interesantes acaecida en las dos últimas décadas en el ámbito de la Administración institucional europea, en general, y española, en particular, ha sido la consolidación de un modelo de supervisión de determinados sectores o ámbitos de actividad que gira alrededor de la creación de Organismos especializados al margen de la estructura ministerial, a los que se atribuye la función de garantizar que los sujetos que actúan en el sector en cuestión respetan las normas y principios que lo regulan, y a los que sus estatutos legales pretenden dotar de una mínima independencia en el ejercicio de esa labor. En otras palabras, se ha producido la proliferación y consolidación de los habitualmente conocidos como Organismos reguladores<sup>397</sup> independientes<sup>398</sup>, que tienen como función propia y fundamental –con

---

<sup>397</sup> De las categoría de las Administraciones independientes, y de la supervisión administrativa como su ámbito propio de actuación, *vid.* la interesante aportación de MAGIDE M. en *Los límites constitucionales de las Administraciones independientes*, INAP, Madrid, 2000. Con posterioridad a su publicación, han aparecido nuevos estudios sobre este tipo de organizaciones administrativas, o sobre alguna de ellas en particular, entre los que cabe destacar, por limitarse a las monografías: CHILLÓN MEDINA J.M<sup>a</sup>. y ESCOBAR ROCA G., *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, Dykinson, Madrid, 2001; SALVADOR MARTÍNEZ M., *Autoridades independientes*, Ariel, Madrid, 2002; y RALLO LOMBARTE, A., *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 2002.

<sup>398</sup> Ello no significa, claro está, que estas Administraciones independientes no desarrollen otras funciones además de la de supervisión. Así, por lo general, desempeñan importantes labores de informe y consulta, y, algunas de ellas, participan en la regulación de los sectores que supervisan mediante el ejercicio de una limitada potestad reglamentaria. Sobre esta cuestión *vid.* MAGIDE M, .en “*La potestad reglamentaria de las Administraciones independientes: sus límites constitucionales*”, *Derecho europeo comparado sobre Ley y Reglamento*, ROSADO PACHECO S. (coor.), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003; una interpretación distinta de esta potestad reglamentaria de las Administraciones independientes puede verse en TORNOS MÁS J., “La potestad normativa de las autoridades administrativas independientes. El caso del Consell Audiovisual de Catalunya”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, 2003.

independencia del mayor o menor “*poder configurador*” que quiera atribuírsele a la misma, la supervisión del sector en el que operan. En este sentido, podemos definir la actividad de supervisión, siguiendo a MAGIDE HERRERO<sup>399</sup>, como:

*“(...) la actividad de la Administración limitativa de la libertad de los administrados mediante la cual se pretende garantizar que los sujetos privados, o públicos que actúan en régimen de Derecho privado, que operan en determinado sector o desarrollan una determinada actividad se ajusten en su actuación a lo establecido en la ordenación de dicho sector o actividad. Esta garantía suele basarse en un control previo, a través del ejercicio de potestades de autorización, en un seguimiento de la actividad, mediante el ejercicio de facultades de vigilancia e inspección, en la posibilidad correctora de imponer mandatos imperativos, y en un control represivo, mediante el ejercicio de la potestad sancionadora. No es necesario, para poder hablar de supervisión, que entren en juego todas las potestades mencionadas. Lo que define a la supervisión es la conjunción de su objeto (la garantía del correcto funcionamiento de las normas y actos administrativos que fijan con cierta unidad el sentido de la comunidad, esto es, de su ordenación) y su forma (se trata de una actividad limitadora de la esfera jurídica de los particulares)”*

En efecto, las democracias occidentales han conocido, en los últimos treinta años, un doble movimiento de reducción del espacio del Estado en beneficio del mercado y de la participación de los ciudadanos. Este doble movimiento ha dado lugar a lo que AUBY califica como un fenómeno de “desestabilización” de la sociedad, aunque en realidad, como pone de manifiesto este autor, se trata más bien de una transformación de las formas de

---

<sup>399</sup> op. cit., pág. 324.

intervención pública que de una verdadera regresión de ésta<sup>400</sup>. Y ello, porque como ha destacado en nuestro país BERMEJO VERA J., la indudable existencia de intereses generales, en su más noble y amplio significado, continúa explicando y justificando unas Administraciones “poderosas, pero con poderes diferentes o, al menos, utilizados de forma distinta”<sup>401</sup>.

En este contexto, el derecho administrativo se ha visto obligado a proporcionar formas de encuadramiento a las actividades privatizadas pero sometidas, en cuanto vinculadas a la prestación de servicios de interés general, a la supervisión del Estado, y para ello, continúa AUBY, se han utilizado distintas técnicas, algunas novedosas, otras preexistentes, entre las que este autor destaca:

*“Orgánicamente, con la fórmula de las Administraciones independientes. Funcionalmente, porque es sobre todo al Derecho administrativo al que se le ha pedido suministrar el andamiaje jurídico de las nuevas disciplinas con las que se pretenden sustituir las políticas clásicas de la economía. Y lo suministrará fundamentalmente mediante las fórmulas del poder reglamentario y de la potestad sancionadora, de las propias Administraciones independientes”.*

Las Administraciones independientes, como fenómeno importado del mundo anglosajón<sup>402</sup> y, más en concreto, inspiradas en las *Independent*

---

<sup>400</sup> AUBY J. B., “La bataille de Santi Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif”, en *L'actualité juridique- Droit administratif*, 20 de noviembre de 2001, págs. 912 y ss.

<sup>401</sup> BERMEJO VERA J., “La Administración inspectora”, en *RAP*, núm. 147, 1998, págs.39 y ss.

<sup>402</sup> Un modelo distinto al americano puede verse en materia de armas, donde la concepción europea es completamente distinta. *Vid.* en este sentido el excelente libro de MARTÍNEZ, R. *Armas: ¿Libertad americana o prevención europea?*, Barcelona 2002.

*Regulatory Agencies* americanas<sup>403</sup>, suponen, como veremos, dotar a ciertas organizaciones administrativas de una “neutralización política”, a través de una serie de mecanismos que les garantizan un cierto margen de autonomía frente al Gobierno y el resto de las Administraciones públicas, y ello para poder dar pleno cumplimiento a los principios de eficacia y objetividad en el ejercicio de funciones o en el control de sectores de particular sensibilidad que tienen encomendados, ya sea por la implicación en los mismos de la defensa de derechos fundamentales que pueden verse agredidos desde las propias instancias, ya sea por la especial complejidad técnica y la necesidad de respetar la autonomía de las empresas frente a injerencias políticas, o inducidos por él para el control de actividades de gestión de servicios públicos, o ya sea, en fin, por cualquier otra causa en la que esta fórmula se considere la más adecuada para evitar que la regulación de determinado ámbito de actuación se vea condicionado tanto por la utilización partidista del poder público como por las pretensiones de control de los sujetos sometidos a supervisión.

La neutralización política de estos Organismos reguladores independientes supone que el ejercicio de su función resulta impermeable a las

---

<sup>403</sup> Las Administraciones Independientes son una creación del derecho anglosajón, de los *quangos* ingleses y de las *Administrative Regulatory Agencies* americanas, y de estas últimas en especial ha importado el sistema europeo esta forma de organización.

El origen de las *independent agencies* en Estados Unidos se encuentra en el ferrocarril. La emergencia de las modernas agencias reguladoras independientes en el nivel federal comenzó a finales del siglo XIX cuando el Congreso estableció la *Interstate Commerce Commission* (ICC) para regular el ámbito del transporte ferroviario, fundamental para el desarrollo del país, pero que presentaba problemas graves –la especulación de los precios, el descontento popular por las tarifas, las prácticas abusivas de las compañías ferroviarias, los fraudes, las bancarrotas y una competencia salvaje– que hacían necesaria la intervención del Estado para garantizar un mínimo orden controlando este ámbito de la actividad económica. La primera solución que se adoptó para resolver estos problemas fue la creación de Comisiones *ad hoc*, no permanentes, que asesoraran a los parlamentos sobre las medidas a tomar, recabando información, supervisando la actividad de las empresas privadas y emitiendo informes. Sobre el origen de las *independent regulatory agencies* en Estados Unidos véase, en especial, *BREGER M. J. y EDLES G. J.*, “Established by practice: the theory and operation of independent federal agencies”, en *Administrative Law Review*, 2000.



decisiones de las autoridades públicas a quienes compete definir una pluralidad de objetivos de interés general, ordenados según cuáles sean en cada momento los fines prioritarios, pero no conlleva que la actividad que por sí misma desarrollan las Administraciones independientes sea políticamente neutra, pues, salvo en algunos casos, tienen asignado un objetivo predeterminado e inamovible que presenta también un carácter “político” pero que por determinada circunstancia se considera que no debe en ningún momento quedar subordinado a otros intereses generales.

En efecto, su independencia respecto del Gobierno no pretende, tan sólo, evitar su manipulación partidista por éste, sino también impedir que el correcto ejercicio de las funciones de supervisión (las propias de este tipo de Administraciones) pueda verse perjudicado por la persecución gubernamental de otros intereses legítimos dentro del sector supervisado. Por otro lado, la “despolitización” de la función de supervisión exige, no sólo independencia respecto del Gobierno, sino, más en general, la sustracción del funcionamiento de estos Organismos a las luchas y dinámicas partidistas<sup>404</sup>. De ahí que, deba evitarse la distribución de poder en esos organismos entre los diferentes grupos políticos, que, si bien puede atenuar la posibilidad de su manipulación política por el partido en el poder, no deja de significar todo lo contrario a lo pretendido mediante la peculiar configuración institucional de estos Organismos: la plena inclusión de su funcionamiento en la dinámica de la política de partidos.

Por último, pero no por ello menos importante, el objetivo ejercicio de las funciones de supervisión requiere la independencia de los Organismos que las llevan a cabo respecto de los sujetos supervisados. Esta exigencia, determina que los Organismos de supervisión se hayan configurado como Administraciones estrictamente institucionales (y no con una base corporativa

---

<sup>404</sup> En este sentido se expresa MAGIDE M., en “Las garantías de independencia de los organismos de supervisión”, en *Estudios de Derecho Nuclear*. Diciembre. 2004, págs. 38-48.

orientada a la autorregulación del sector en cuestión), y obliga a que en su diseño se incluyan los mecanismos necesarios para proteger a estos Organismos, y a los titulares de sus órganos rectores, de las posibles presiones e influencias de los sujetos supervisados.

De esta forma, para la consecución del fin o fines que justifican a determinadas Administraciones especializadas, como pueden ser la estabilidad de los precios, la garantía de la seguridad o la defensa de la intimidad de los ciudadanos, el Derecho otorga a estas Administraciones Independientes una serie de garantías orgánicas o funcionales que rompen o atenúan su dependencia respecto del Gobierno. El fenómeno de creación de Administraciones independientes se ha visto potenciado y acelerado en nuestros días al encontrarse en ellas la fórmula idónea para el acomodo jurídico de la supervisión de los nuevos sectores o servicios liberalizados como consecuencia de las exigencias del Derecho comunitario. Como señala SALVADOR MARTÍNEZ<sup>405</sup> *“el fenómeno, en estos últimos años, es que las autoridades independientes parecen haberse convertido en una especie de fórmula mágica capaz de resolver los más diversos problemas jurídicos y políticos. Ya se hable de la protección de los derechos de autor, del reparto del agua, o del desorden del sector audiovisual, siempre hay alguien a quien se le ocurre proponer la creación de una nueva autoridad independiente”*.

En efecto, el sistema que aquí se analiza de organismos reguladores, presenta ventajas sobre el tradicional, aunque no está exento de riesgos. Las dos

---

<sup>405</sup> op. cit. pág. 30.

notas fundamentales, según ARIÑO G.<sup>406</sup>, que le caracterizan –sus dos grandes ventajas– son: especialización e independencia<sup>407</sup>.

La mayoría de los problemas con los que deben enfrentarse los organismos reguladores requieren un considerable grado de especialización técnica y económica, si se quiere llegar a soluciones racionales; ello exige *personal preparado y dedicación continuada*<sup>408</sup>, cosas ambas que difícilmente logran los políticos; éstos suelen tener conocimiento superficial de los problemas y –lo que es peor- suelen adolecer de una cierta movilidad en los cargos (deseable en otros sentidos, pero perjudicial en éste).

Respecto a la segunda nota, digamos que la independencia<sup>409</sup> de juicio y decisión resulta particularmente necesaria en estas materias por dos razones

---

<sup>406</sup> ARIÑO G., *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*. Marcial Pons, Madrid, 1993, Madrid, pág. 173.

<sup>407</sup> Vid., un excelente análisis en FREEDMAN J. O., *The Administrative Process and American Government. Crisis and Legitimacy*, Cambridge University Press, 1978, págs. 45 y sigs.

<sup>408</sup> No obstante, como señala el propio ARIÑO G., op. cit. pág. 177, es muy fácil –se dice– hablar en teoría de “personalidad del prestigio”, de “expertos de reconocida solvencia”, etc. Pero en la práctica, el sistema no tiende, como regla general, a seleccionar a ese tipo de personas. Ni siquiera en EEUU abundan los Paul Volcker, célebre *chairman* de la Reserva Federal a finales de los ochenta. FRANKFURTER F., después de citar algunos ejemplos aislados de Presidente de comisiones de verdadero prestigio, añade que, pese a todo, “*como regla general, tanto el público como las empresas de servicios públicos han sufrido demasiados abogados mediocres nombrados por consideraciones políticas, que contemplan las comisiones de servicios públicos no como medios para resolver difíciles problemas de Gobierno, sino como oportunidades de ascenso político o de una provechosa asociación futura con las empresas*”. Vid. FRANKFURTER F., *The Public and its Government*, Cambridge, 1930.

<sup>409</sup> No obstante, como destaca el propio ARIÑO G., op. cit. pág. 177, “*La proclamada independencia es una fuente de debilidad, cuando la comisión no desarrolla una política con fuerte apoyo popular (como ocurriría ante una fuerte elevación de tarifas). Aislada de las fuentes del poder político, forzada a pactar con los sectores que debe regular, dependiendo de las fuerzas políticas para obtener fondos o para lograr un segundo mandato, y acosada por una sucesión de investigaciones parlamentarias y depresiones industriales, la comisión termina por adoptar una actitud pasiva y conservadora, sin acometer a fondo los problemas. De ahí que en los últimos años se ha llegado incluso a formular alguna propuesta en la línea de reducir la independencia y fortalecer los vínculos con el ejecutivo, integrándolas incluso en un departamento*”.

fundamentales: primera, porque –ya lo hemos insinuado- para el político lo más fácil es aplazar los problemas; y segunda, porque nos encontramos ante situaciones que afectan directamente a los derechos y libertades de los ciudadanos, suponen “*el ejercicio de poderes que son judiciales por naturaleza*”<sup>410</sup> y deben ser tomadas por ello con la imparcialidad e independencia propias de un juez.

Por estas razones, la mejor doctrina clásica norteamericana ha coincidido unánimemente en afirmar que tales material de intervención y regulación económica debían ser separadas de la política (*taken our of politics*) y entregadas “*a una Administración profesionalizada de expertos no partidistas*”.<sup>411</sup>

En la segunda mitad de los años noventa, a los modos de financiación tradicionales (tasas, o precios de servicios públicos) se suman otros mecanismos diseñados por las leyes que han liberalizado buena parte de los servicios públicos tradicionales: los servicios postales, los servicios de telecomunicación y los suministros de electricidad e hidrocarburos, entre otros que son calificados como servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia.<sup>412</sup>

---

<sup>410</sup> SCHATZ B., *Economic Regulation of Bussiness and Industry*, Chelsea House, New York, 1973, pág. 7.

<sup>411</sup> Se trataba, en frase gráfica de EASTMAN, de hacer a estos administradores distinguidos “*dueños de sus propias almas*” a diferencia del político, que por lo común tiene constantemente en venta sus propias convicciones. Esta era, según estos autores, la única manera de dar continuidad, coherencia y estabilidad a la intervención económica creciente del Estado, a partir de 1929. Esta es la doctrina administrativa que trajo consigo el *New Deal*; *vid.*, FREEDAM, *op. cit.*, págs. 59-60, de donde se toma la cita de EASTMAN.

<sup>412</sup> No es objeto de este trabajo el estudio de las leyes de liberalización de los servicio públicos, o la introducción de competencia y normas de mercado o las cargas de servicio público, salvo en la medida que sean necesarias para explicar la cuestión tarifaria. Para ese análisis: ARIÑO ORTIZ, G; DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ; J.M., Y MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L., *El nuevo servicio público*. Marcial Pons, Madrid 1997.

En los servicios liberalizados, con carácter general, y como ya ha quedado puesto de manifiesto con carácter particular en el sector portuario, desaparece la titularidad pública de la actividad. A partir de la LRE son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia.

De este modo, la LRE modificó el concepto de servicio portuario de la LPMM, de forma sustancial, esto es, con la LPMM el servicio portuario se vinculaba a la titularidad y la competencia de la Autoridad Portuaria, desarrollándose su prestación en régimen de gestión directa o indirecta, mientras que la LRE realizó una clasificación de los servicios prestados en los puertos de interés general en: servicios portuarios básicos, generales, servicios comerciales y el servicio de señalización marítima, estableciendo como elemento esencial en la prestación de los servicios portuarios básicos, la libertad de acceso a su prestación por operadores privados, salvo limitación del número de prestadores por las razones objetivas fijadas de forma taxativa por la Ley.

Por tanto, con la LRE el papel de las Autoridades Portuarias se orientó hacia su configuración como proveedores y gestores de los espacios de dominio público y como reguladores de la actividad económica que constituyen los servicios portuarios, cuya prestación corre a cargo esencialmente del sector privado, reservándose la Autoridad Portuaria una actividad prestacional subsidiaria en los casos de ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada. A nuestro juicio, hubiera faltado dar un paso más y atribuir al ente público Puertos del Estado funciones reguladoras y tarifarias independientes, cuestión que de *lege ferenda* sería muy recomendable por la independencia del sistema, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Fomento.

La intervención sobre las tarifas de los servicios públicos se fundamenta en el hecho de que se trata de actividades privadas de interés público. El planteamiento nos lleva enseguida a la necesidad de distinguir el servicio

público propio del impropio, tal y como describía TORNOS MAS<sup>413</sup> por utilizar una determinada terminología, y, más concretamente, la tarifa como precio remunerativo del servicio prestado en régimen concesional del precio fijado por la Administración en una actividad privada, que no ha sido objeto de “*publicatio*”.

Tratando de señalar las diferencias, hay que partir de la distinción entre el llamado servicio público impropio y el servicio público propio. En el primer caso no existe “*publicatio*” de la actividad y se produce exclusivamente, una fuerte intervención de limitación sobre determinada actividad privada en razón de su especial interés público. Una manifestación de este especial grado de intervencionismo será la fijación de precios para la prestación de un servicio. Dato que no permite, en ningún caso, hablar de servicio público, pues éste sólo surgirá tras la “*publicatio*” de la actividad, es decir, la asunción por la Administración de la responsabilidad de la prestación del servicio.

Existe, pues, una distinción entre las técnicas que utiliza la Administración, distinción que permite mantener la clásica diferencia entre servicio público propio e impropio<sup>414</sup>. En un caso se asume una actividad y luego se presta de forma directa o indirecta, cobrando por el servicio una tarifa, como sucedía con la LPMM, con los problemas que ello conllevaba, y en otros supuestos se ordena una actividad privada, pudiendo intervenir en la fijación el precio de prestación de la misma<sup>415</sup>.

---

<sup>413</sup> TORNOS MÁS, J: *Política de precios y régimen tarifario*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia 1982

<sup>414</sup> Vid GÓMEZ FERRER: “El régimen general de los centros privados de enseñanza”. *RAP*, 20, 1973. DE VALLÉS: *I servizi pubblici*. En Trattato di diritto amministrativo. Vol. VI. Milán 1923

<sup>415</sup> Como ejemplo del segundo modo de actuación, que es el que sigue el sistema portuario tras la modificación introducida por la LRE, puede citarse la ordenación del servicio de taxis, no publicado, pero sí fuertemente intervenido. Tomando el ejemplo del servicio de taxis, nos encontramos frente a una actividad fuertemente intervenida, que precisa de una

En este contexto, hay que aludir a los artículos concretos de la LRE que contemplan el concepto de “*tarifas máximas*”. El artículo 65.4 antes de su modificación por la Ley 33/2010, al regular el contenido de las prescripciones particulares de cada servicio portuario básico, en su letra m), mencionaba la estructura tarifaria, tarifas máximas y criterios de revisión en función del volumen global de la demanda, cuando proceda. Asimismo, el artículo 76.2.c) preveía lo siguiente:

*“2. Las Autoridades Portuarias fomentarán la libre competencia en su propio ámbito territorial, a cuyo fin ejercerán, sin perjuicio de las competencias de otros organismos, las siguientes funciones:*

*(...)*

*c) La aprobación de las tarifas máximas en los servicios abiertos al uso general cuando el número de prestadores del servicio esté limitado o sea insuficiente para garantizar la competencia. Asimismo, controlarán la transparencia de las tarifas y conceptos que se facturen”.*

---

“concesión” para poder ejercerse, pero que no ha sido publicada. Como consecuencia, aunque puede hablarse de concesión y no de simple autorización, por motivos que ahora no interesa desarrollar, sí importa destacar que en el caso del servicio de taxis no existe contrato alguno entre el sujeto que presta el servicio y la Administración. Aquél se somete a una actividad reglamentada que le impone la Administración, y entre otros términos acepta la potestad de fijar los precios del servicio que compete a aquélla. Como consecuencia, las teorías del equilibrio económico no regirán en la prestación del servicio, y no existirá en ningún caso un derecho a la revisión de tarifas en aplicación de la teoría de la imprevisión. El derecho deber del concesionario de un servicio público propio o subjetivo a obtener la revisión de la tarifa desaparece cuando no existe una relación contractual entre la Administración y el concesionario. Por tanto, en el caso del servicio de taxis la política de precios incidirá sobre una situación reglamentada, al igual que sucede cuando se fija la tarifa de un servicio público propio. Pero, a diferencia de éste, la inexistencia de un contrato no permite el surgimiento del derecho a mantener el equilibrio del mismo y, por tanto, no plantea los problemas que ocasiona el control de tarifas. Limitado el precio de los taxis, el particular afectado se encuentra en la misma situación que de la potestad de ordenación sobre “la potestad tarifaria” regulada. Ahora bien, al no existir negocio alguno entre el “concesionario” de la licencia y la Administración, no se derivan de esta injerencia las consecuencias que pueden ocasionarse cuando se trata de un negocio concesional.

En conexión con lo anterior, hay que traer a colación lo que se disponía en el artículo 64.5 de la LRE en su redacción inicial relativo a que *“la Autoridad Portuaria, de oficio, podrá limitar en cada puerto que gestione el número de prestadores de cada servicio por razones objetivas derivadas de la disponibilidad de espacios, de la capacidad de las instalaciones, de la seguridad o de normas medioambientales. En los servicios al pasaje y de manipulación y transporte de mercancías, las anteriores limitaciones podrán aplicarse por tipo de tráfico o carga. El acuerdo de limitación, que incluirá la determinación del número de prestadores, se adoptará por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, previa consulta al Comité de Servicios Portuarios Básicos e informe de Puertos del Estado, y podrá afectar a toda la zona de servicio del puerto o a una parte de la misma. La determinación del número de prestadores deberá realizarse considerando el mayor número posible de prestadores que permitan las circunstancias. El acuerdo de limitación se publicará en el Boletín Oficial del Estado.*

(...)

*Estas licencias se otorgarán por concurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.3 de esta Ley. En estos casos las prescripciones técnicas fijarán un plazo de vigencia más breve que el que correspondería si se prestase el servicio en régimen de libre concurrencia.*

*En la medida en que se alteren las causas que la motivaron, dicha limitación será revisable total o parcialmente por la Autoridad Portuaria, previa consulta al Comité de Servicios Portuarios Básicos e informe de Puertos del Estado (...).”*

A la vista de los preceptos transcritos, cabe afirmar que, al amparo de la LRE, el establecimiento de tarifas máximas en relación con la prestación de servicios portuarios se habilita en aquellos supuestos en los que la Autoridad



Portuaria haya limitado el número de prestadores del servicio por razones objetivas derivadas de la disponibilidad espacios, capacidad de las instalaciones, de la seguridad o de normas medioambientales, o bien cuando el número de prestadores resulte insuficiente para garantizar la competencia. Así, el Organismo Portuario fija en las prescripciones particulares del servicio afectado las tarifas máximas y los criterios de revisión, que se aplicaran cuando proceda, o lo que es lo mismo, en los dos supuestos relacionados anteriormente. De igual modo, entre los contenidos de la licencia, ha de figurar el relativo a la estructura tarifaria, tarifas máximas y criterios de revisión, tratándose de una concreción con respecto a lo estipulado en las prescripciones particulares (artículo 68.1.j) de la LRE y 117 del TRLPMM).

La Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la LRE, con relación a la regulación de los servicios portuarios, ha mantenido la liberalización de los mismos, operada por la LRE y, por consiguiente, el libre acceso reglado a la prestación de estos servicios en un marco de libre y leal competencia entre operadores. De hecho, esta Ley 33/2010 ha introducido, por un lado, modificaciones con la finalidad de potenciar la competencia efectiva en la prestación de los servicios y, por otro, ha reforzado los mecanismos de control para evitar prácticas anticompetitivas.

En este sentido, el artículo 74.2 de la LRE, tras la redacción dada al mismo por la Ley 33/2010, y actual 125 del TRLPMM establece que “*con el fin de supervisar y fomentar las condiciones de competencia efectiva en la prestación de servicios portuarios, en su propio ámbito territorial y funcional, las Autoridades Portuarias ejercerán las siguientes funciones específicas:*

(...)

*d) Aprobar las tarifas máximas en los servicios portuarios, excepto en las terminales marítimas de pasajeros y mercancías dedicadas a un uso particular,*

*cuando el número de prestadores del servicio esté limitado o sea insuficiente para garantizar la competencia. Asimismo, controlar la transparencia de las tarifas y los conceptos que se facturan”.*

Este artículo debe ponerse en conexión con lo dispuesto por el artículo 60.6 de la LRE, según la redacción dada al mismo por la Ley 33/2010, y actual 111 del TRLPMM al prever que *“la Autoridad Portuaria, de oficio, podrá limitar en cada puerto el número de posibles prestadores de un servicio portuario, atendiendo únicamente a razones de disponibilidad de espacios, de capacidad de las instalaciones, de seguridad, de normas medioambientales o por otras razones objetivas relacionadas con las condiciones de competencia y, en todos los supuestos, debidamente motivadas. La motivación deberá incluir la identificación clara de la restricción de la competencia en cuestión, la justificación de la necesidad del establecimiento de la restricción con arreglo al interés público y la acreditación de que no resulte posible acudir a alternativas viables que sean menos restrictivas de la competencia para conseguir el mismo fin de interés público. (...).*

*En su caso, el acuerdo de limitación que incluirá la determinación del número máximo de prestadores, se adoptarán por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, previa consulta al Comité de Servicios Portuarios e informe de Puertos del Estado, y podrá afectar a toda la zona de servicio del puerto o a una parte de la misma. El acuerdo de limitación se publicará en el Boletín Oficial del Estado”.*

Por otra parte, debe significarse lo previsto en el artículo 64.2 de la LRE en la redacción de la Ley 33/2010, y 115 del TRLPMM al ordenar que *“cuando se limite el número de prestadores, las Autoridades Portuarias elaborarán y aprobarán, previo informe de Puertos del Estado, el Pliego de Bases de cada concurso, que contendrá, al menos, la determinación del número máximo de*

*prestadores, los requisitos para participar en el mismo, el plazo máximo de la licencia, la información a facilitar por el solicitante y los criterios de adjudicación, que deberán ser objetivos y no discriminatorios. No se podrán exigir en el Pliego de Bases condiciones ni medios adicionales para la prestación del servicio a los establecidos en las Prescripciones Particulares”.*

Al igual que acontecía en la LRE, en su redacción original, con las Prescripciones Particulares, los denominados Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios regularán, entre otros aspectos, “*la estructura tarifaria y tarifas máximas, así como los criterios para su actualización, revisión y, en su caso, fijación*” (artículo 62.2.h) de la LRE, según la nueva redacción dada al mismo por la Ley 33/2010 y 113 del TRLPMM. La licencia debe incluir, igualmente, la estructura tarifaria, tarifas máximas y criterios de revisión, si procede.

Por tanto la modificación de la LRE, operada por la Ley 33/2010, no presenta diferencias sustanciales con la regulación original de la LRE, salvo la voluntad del legislador de reforzar los mecanismos para garantizar la competencia efectiva en la prestación de servicios portuarios.

En otro orden de cosas, procede referirse a un supuesto en el que el legislador emplea el término de “*tarifas máximas*” con una finalidad distinta a la que está presente en el concepto de tarifas máximas en la prestación de servicios portuarios. Concretamente, el artículo 111 de la LRE y 86 del TRLPMM, en la redacción dada al mismo por la Ley 33/2010, establece lo siguiente:

*“1. La Autoridad Portuaria podrá convocar concursos para el otorgamiento de concesiones en el dominio público portuario. En cualquier caso, deberán convocarse concursos en los siguientes supuestos:*

a) *Concesiones para la prestación de servicios portuarios básicos abiertos al uso general.*

b) (...).

3. *El Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria aprobará el pliego de bases del concurso y el pliego de condiciones que regularán el desarrollo de la concesión:*

a) *El pliego de bases del concurso contendrá, al menos, los siguientes extremos:*

*1º Objeto y requisitos para participar en el concurso.*

*2º Criterios para su adjudicación y ponderación de los mismos. Con carácter general, habrá de considerarse como uno de los criterios de adjudicación las medidas de carácter medioambiental y de responsabilidad social corporativa propuestas. En los concursos a que se refieren las letras a), b) y d) del apartado 1 de este artículo, habrá de considerarse como uno de los criterios de adjudicación la estructura tarifaria y las tarifas máximas aplicables a los usuarios. (...).”*

El motivo por el que el legislador ha establecido como uno de los criterios de adjudicación de los concursos “*las tarifas máximas aplicables a los usuarios*”, en los supuestos que regula el artículo 111.3 de la LRE, según la redacción de la Ley 33/2010 y 86 del TRLPMM, consiste en la necesidad de garantizar a los usuarios de la terminal las mejores tarifas posibles desde el punto de vista económico, o lo que es lo mismo, que los servicios que reciban lo sean al menor coste posible.

La razón por la que la LRE admitió el establecimiento de tarifas máximas en los servicios portuarios, en determinados casos, está en la misión atribuida a los Organismos Portuarios consistente en salvaguardar la competencia en dichos

servicios portuarios básicos, lo que implica velar para que no se produzcan situaciones contrarias a la competencia tales como situaciones de carácter monopolístico, o de abuso de posición de dominio. Se trata de una llamada al grado de concurrencia de operadores en el mercado, que supone conectar el ejercicio de este poder con la falta de competencia o, a lo sumo, con una situación de competencia mínima, que difícilmente permite la adecuada formación de un precio. Una vez más se imponen los principios de la Unión Europea en cuanto a la capacidad de los Estados miembros para fijar las tarifas por el uso de las infraestructuras de forma compatible con los principios y objetivos del Tratado de la Unión, al objeto de no distorsionar la competencia en los mercados, de modo que las tarifas sean objetivas, transparentes y con sujeción a costes reales, tratando a los puertos como *essential facilities*. Ello podría llevarnos a otra conclusión, es decir, que aún llamándolo precio, en opinión de VILLAR ROJAS<sup>416</sup>, el resultado de esa potestad será bien una tasa (en el sentido clásico de precio tasado o justo precio), o bien un límite máximo, pero nunca un precio, ya que la Administración no puede sustituir los mecanismos de formación de los precios de mercado.

La deslegalización que implica la potestad tarifaria, como consecuencia de la liberalización de los servicios portuarios, y por tanto de esa ausencia de titularidad pública, conlleva una carga, que es la limitación del derecho de libertad de empresa, con las consecuencias que ello acarrea, al menos en cuanto a garantías formales. No se entiende, por ello, la imprecisión de la Ley al regular esta potestad. En este sentido, el objeto de esta potestad son los servicios portuarios, sin distinción de clase alguna, o la imprecisión sobre cómo han de calcularse esas tarifas máximas, así como los límites y condiciones de cada una de ellas. Llegados a este punto igualmente llama la atención que la regulación

---

<sup>416</sup> VILLAR ROJAS, FJ, Tarifas, *Tasas, Peajes y Precios Administrativos. Estudio de naturaleza y régimen Jurídico*. Ed. Comares. Granada 2000

de la estructura tarifaria compete a las Autoridades Portuarias, y no al Ministerio de Fomento o a Puertos del Estado como ocurre en otros sectores regulados como en el sector de las telecomunicaciones. Esta deslegalización total, acarrea una reglamentación que compete a las Autoridades Portuarias, lo cual llama igualmente la atención por la inseguridad jurídica que conlleva.

En este punto, resulta oportuno hacer una consideración teórica respecto de la liberalización de servicios y sus principios básicos, dado que la misma ha sido reflejada en la regulación vigente. A estos efectos, uno de los principios básicos que rige todo mercado con servicios liberalizados, tal y como acontece con los servicios portuarios, consiste en una desregulación de dichos servicios, lo que significa que la liberalización de servicios supone un proceso en el que las actividades económicas, previamente sometidas a una normativa estatal, son liberadas de dicha normativa y sometidas a otro tipo de normas menos restrictivas y con una menor intervención por parte del Estado.

En puridad, se trata de fijar un marco regulatorio que permita, por un lado, la competencia efectiva en la estructura empresarial y, por otro, proteger a los usuarios, cubriendo sus necesidades de servicios a un coste adecuado y razonable, manteniendo, al mismo tiempo, la seguridad de los servicios.

Resulta importante significar respecto al mercado de los servicios portuarios que la posición de las Autoridades Portuarias ha de ser neutral, lo que resulta imprescindible para conseguir el objetivo de eficiencia económica que implica que los resultados de las empresas prestadoras de servicios dependan, exclusivamente, de la calidad de su gestión y no de ninguna actuación del regulador, en este caso, de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias. En conexión con esta posición neutral de los organismos portuarios ha de tenerse en cuenta que la forma de determinar los precios de los servicios liberalizados es a través de la competencia, siendo excepcional la fijación de

estos precios por el regulador. En este sentido compartimos la afirmación de ARIÑO ORTIZ<sup>417</sup> de que cuando la Autoridad Portuaria, por una u otra razón, devenga prestadora de servicios deberá ceder la regulación de estos servicios a otra institución y lo lógico sería que asumiese ese papel el ente supervisor o coordinador del sistema portuario es decir, Puertos del Estado.

Por tanto, aun reconocida la libre iniciativa empresarial, estas actividades merecen la calificación de servicios privados de interés general, explicando este último adjetivo la intervención pública que se impone. Técnicamente, esas actividades dejan de ser servicio público de titularidad estatal para convertirse en actividades privadas reglamentadas por las Autoridades Portuarias. Esta competencia se reconoce con carácter transitorio, vinculada y dependiendo del grado de concurrencia que exista en el mercado de cada una de las actividades reguladas. En todos los casos, cuando se trata de servicios de autoridad o de servicios administrativos clásicos, las leyes establecen tasas por su prestación, con cumplimiento de las garantías formales que vinculan a los tributos.

Por consiguiente, la fijación de tarifas máximas en relación con los servicios portuarios por parte de las Autoridades Portuarias resulta una excepción a los principios que rigen un sistema de servicios liberalizados. De hecho, esta conclusión está refrendada legalmente, al establecer el artículo 74.2.d) de la LRE, en la redacción de la Ley 33/2010 y 125 del TRLPMM, que las Autoridades Portuarias solamente aprobarán las tarifas máximas en los servicios portuarios cuando el número de prestadores del servicio esté limitado o sea insuficiente para garantizar la competencia.

De este modo, sólo en los dos supuestos relacionados en el párrafo precedente admite el legislador la aprobación de tarifas máximas por parte de las Autoridades Portuarias. Precisamente, esta excepcionalidad motiva que la

---

<sup>417</sup> ARIÑO ORTIZ, G.. *La nueva legislación portuaria*. Atelier libros jurídicos 2004.

Ley distinga claramente, entre la aprobación de tarifas máximas y la mera previsión de las mismas en los pliegos de prescripciones particulares. Esto es, en los pliegos de prescripciones particulares las Autoridades Portuarias regulan la estructura tarifaria, las tarifas máximas, su actualización y los criterios de revisión, ahora bien será preciso un acto expreso (acto de aprobación) de dichas Autoridades Portuarias que ordene la aplicación de las tarifas máximas, contenidas en los pliegos de prescripciones particulares, por concurrir las causas legalmente tasadas para aplicar dichas tarifas máximas.

En relación con lo anterior, hay que distinguir dos supuestos:

k) En el caso de que la Autoridad Portuaria limite el número de prestadores con fundamento en alguna de las causas establecidas en el artículo 60.6 de la LRE<sup>418</sup>, en la redacción dada al mismo por la Ley 33/2010, y 111 del TRLPMM el procedimiento que ha de ser observado consiste en que el Consejo de Administración adopte un acuerdo de limitación del número de prestadores indicando la causa de la limitación, previa consulta al Comité de Servicios Portuarios e informe de Puertos del Estado. Este acuerdo deberá publicarse en el

---

<sup>418</sup> En este sentido, el artículo 60.6 de la LRE y 111 del TRLPMM establece: *“La Autoridad Portuaria, de oficio, podrá limitar en cada puerto el número máximo de posibles prestadores de un servicio portuario, atendiendo únicamente a razones de disponibilidad de espacios, de capacidad de las instalaciones, de seguridad, de normas medioambientales o por otras razones objetivas relacionadas con las condiciones de competencia y, en todos los supuestos, debidamente motivadas. La motivación deberá incluir la identificación clara de la restricción de la competencia en cuestión, la justificación de la necesidad del establecimiento de la restricción con arreglo al interés público y la acreditación de que no resulta posible acudir a alternativas viables que sean menos restrictivas de la competencia para conseguir el mismo fin de interés público. En los servicios al pasaje y de manipulación de mercancías, las anteriores limitaciones podrán aplicarse por tipo de tráfico o de mercancía. La determinación del número de prestadores deberá obligatoriamente realizarse considerando el mayor número posible de prestadores que permitan las circunstancias concurrentes.*

*En su caso, el acuerdo de limitación que incluirá la determinación del número máximo de prestadores, se adaptará por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, previa consulta al Comité de Servicios Portuarios e informe de Puertos del Estado, y podrá afectar a toda la zona de servicio del puerto o a una parte de la misma. El acuerdo de limitación se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”.*”



Boletín Oficial del Estado y podría colegirse que al adoptar el mismo la Autoridad Portuaria ordena la aplicación de las tarifas máximas.

l) En el caso de que la aplicación de las tarifas máximas obedezca a que la competencia esté insuficientemente garantizada, la LRE, tras la redacción dada a esta materia por la Ley 33/2010, no contempla ningún procedimiento específico que haya de ser cumplido por la Autoridad Portuaria.

Ahora bien, con respecto al segundo caso, resulta necesario que la Autoridad Portuaria justifique adecuadamente que la competencia resulta insuficiente, así como que ordene la aplicación de las tarifas máximas reguladas por el pliego de prescripciones particulares. Entendemos que esta aprobación de tarifas máximas debe ser realizada por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria por mor de lo dispuesto en el artículo 40.5.t) de la LPMM y 30 del TRLPMM, que atribuye a dicho órgano aquellas funciones de la Autoridad Portuaria que no hayan sido atribuidas a otros órganos de gobierno o de gestión.

A mayor abundamiento, y en atención a la identidad de razón que existe entre los supuestos en que la Autoridad Portuaria debe aprobar tarifas máximas, cabría extrapolar la regulación contenida en el artículo 60.6 de la LRE, según la redacción dada al mismo por la Ley 33/2010 y 111 del TRLPMM, en cuanto al órgano competente para adoptar el acuerdo de limitación de número de prestadores, de tal manera que, en los supuestos de aplicación de tarifas máximas por no estar suficientemente garantizada la competencia corresponda, igualmente, al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria adoptar el acuerdo de aplicación de las tarifas máximas.

En atención a las consideraciones precedentes, y la luz de la regulación de los servicios portuarios contenida en la LRE, tras la redacción dada a la misma por la Ley 33/2010, resulta concluyente que, si existe competencia entre

los prestadores del servicio en cuestión, no cabe aplicar tarifas máximas, sino que los precios por la prestación de este servicio serán fijados por el mercado.

Así, sólo procederá la aprobación de tarifas máximas si el número de prestadores está limitado o si el existente es insuficiente para garantizar la competencia, debiendo la Autoridad Portuaria justificar las razones que le asisten para limitar el número o para entender que la competencia es insuficiente.

#### **14.3.2.2 TARIFAS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS Y PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY**

Lo que resulta evidente de la doctrina constitucional como ya ha quedado analizado, es que la calificación de precios privados como contraposición a la de prestación patrimonial de carácter público obedece a que la dichos precios se perciben en contraprestación por los 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; c) que no satisfagan necesidades básicas de la vida personal o social de los solicitantes.

En este punto resulta conveniente recordar, que de acuerdo con la definición elaborada por la doctrina constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público, tienen la calificación de tales prestaciones, aquellas que comprendan obligaciones de dar (STC 233/1999), impuestas coactivamente (STC 185/1995), o que presenten una inequívoca finalidad de interés público (STC 182/1997).

La LRE establece en su artículo 60.4 y 109 del TRLPMM que *“Las Autoridades Portuarias deberán adoptar las medidas precisas para garantizar una adecuada cobertura de las necesidades de servicios portuarios en el*

*puerto. A tal fin, podrán excepcionalmente asumir, previo informe favorable de Puertos del Estado, la prestación directa o indirecta de un servicio portuario cuando por ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada sea necesario garantizar una adecuada cobertura de las necesidades del servicio”.*

Los casos en los que la Autoridad Portuaria debe prestar un servicio portuario son claros: por ausencia o insuficiencia de iniciativa privada; o bien cuando sea necesario para garantizar una adecuada cobertura de las necesidades del servicio. Se trata de situaciones en las que claramente podrían darse notas de coactividad<sup>419</sup>, derivadas de una situación de monopolio, o bien que satisfagan necesidades básicas o esenciales con una inequívoca finalidad de interés público.

En estos casos, si existe monopolio, es decir, si existe exclusividad, se daría la nota de coactividad que caracteriza las prestaciones patrimoniales de carácter público, y por tal motivo, la previsión del artículo 62.2h) y 113 del TRLPMM al establecer que los Pliegos de prescripciones particulares regularán la estructura tarifaria y las tarifas máximas en el supuesto planteado, contravendría la reserva de ley. Del mismo modo, si lo que se da con dicha prestación es la satisfacción de una necesidad esencial, nos encontraríamos igualmente ante una prestación patrimonial de carácter público. En este sentido, cabe recordar la doctrina del Tribunal Constitucional cuando afirma que *«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»*; a lo que añade *«esta colaboración puede ser especialmente intensa en la fijación o modificación de las cuantías...En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación ex novo de dichas prestaciones, ya que en este ámbito*

---

<sup>419</sup> En el mismo sentido se expresa NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs. 1263 y ss.

*la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida»* (STC 185/1995, FJ 5.2).

Lo que hace el legislador en la LRE es dejar manos libres a la Administración para que defina los elementos esenciales en las tarifas portuarias, lo que para algunos autores es una deslegalización completa donde dicha técnica no cabe<sup>420</sup>. Así lo entendió la jurisprudencia contencioso-administrativa, pese al carácter privado que según el legislador tenían las tarifas portuarias con la LPMM. El argumento esencial para anular las liquidaciones por servicios portuarios era la infracción de la reserva de ley por parte de las diferentes Órdenes Ministeriales que han regulado la materia, negando la calificación de precios privados a pesar de los términos en que se expresaba el artículo 70.1 de la LPMM. Ello es consecuencia de la situación clara de exclusividad (coactividad) en que se presta el servicio.

Llegados a este punto cabría plantearse qué sucede cuando nos encontramos con un servicio portuario que por ley, se presta por un único operador privado, es decir, que se de un monopolio de hecho, y por tanto las notas de coactividad que establece el TC, como por ejemplo en el practicaje. El practicaje es el primero de los servicios técnico-náuticos que regula el TRLPMM, en su artículo 126, definiéndose como el servicio de asesoramiento a capitanes de buques y artefactos flotantes, que se prestará a bordo de estos, para facilitar su entrada y salida a puerto y las maniobras náuticas dentro de este y de los límites geográficos de la zona de practicaje, en condiciones de seguridad. Este servicio será obligatorio cuando así lo determine la Administración marítima. En principio, solo podrá haber un prestador de este servicio por área portuaria.

---

<sup>420</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs. 1263 y ss.

Hay que tener en cuenta que en estos casos si se advierte la obligatoriedad de prestar este servicio, es porque se advierte en el un claro interés público. Lo mismo ocurriría cuando un operador privado preste un servicio de prestación obligatoria por parte de un determinado ente público, que sin embargo no lo hace, prestándose por un particular. El interés público en estos casos no se pierde. 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. En estos casos, parece lógico concluir que la tarifa que se cobre por este servicio sea una prestación patrimonial de carácter público cuando concorra alguna de las notas de coactividad señaladas por el TC.

Para MORENO GONZÁLEZ<sup>421</sup>, el legislador ha evitado calificar las tarifas por servicios portuarios como precios privados, *"probablemente para obviar el problema de la calificación correcta de los ingresos obtenidos por la Autoridad Portuaria en relación a un determinado servicio cuando éste pueda imponerse obligatoriamente, o su prestación sea asumida en exclusiva por la Administración Portuaria en los casos de ausencia o insuficiencia de iniciativa privada. El silencio legislativo no parece la técnica más apropiada para dar a las tarifas por servicios portuarios un tratamiento adecuado dentro del régimen jurídico de los ingresos portuarios."*

### **14.3.2.3 SERVICIO DE RECEPCIÓN DE DESECHOS GENERADOS POR BUQUES.**

#### **Antecedentes normativos**

La regla 12 del anexo I del Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques de 1973 y su protocolo de 1978, (convenio

---

<sup>421</sup> Op. cit. *Tasas portuarias por usos y servicios*. Ed. Aranzadi. 2013. pág 154

MARPOL) ratificados por España mediante instrumento de 22 de junio de 1984, impone a los gobiernos contratantes la obligación de garantizar el montaje de los servicios e instalaciones necesarios para la recepción de residuos y mezclas oleosas procedentes de los buques, de forma que éstos no tengan que sufrir demoras innecesarias.

Por otra parte, la LPMM, en su artículo 61, establecía la obligatoriedad de la existencia, en las cercanías de los terminales o muelles, de instalaciones para la recepción y tratamiento de residuos procedentes de los buques.

Por último, debe señalarse también lo previsto en la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas, en cuyo artículo 60 se establece la necesidad de la existencia de instalaciones para la recepción de residuos de hidrocarburos, mencionadas más arriba al hacer referencia a lo prescrito a este respecto en la LPMM.

En desarrollo de dichas previsiones legislativas el Gobierno del Estado vino a aprobar, mediante Real Decreto 438/1994, de 11 de marzo, el Reglamento regulador de las instalaciones de recepción de residuos oleosos procedentes de los buques, que vino a regular:

- La obligación de notificación del capitán de los buques de comunicar los residuos que transporten, **y en caso necesario a proceder a su descarga**, pudiendo inmovilizarse el buque para el caso que no dispusiera de capacidad de almacenamiento suficiente hasta la siguiente escala, si así lo aprecia y lo ordena el capitán marítimo.
- Las instalaciones de recepción de residuos, su clasificación, y requisitos de actividad.
- La Comisión MARPOL.

En este escenario, la Unión Europea, manifestando su preocupación por la contaminación de los mares y costas de los Estados miembros producidas por

las descargas de desechos y residuos de carga procedentes de los buques, y por la aplicación del Convenio MARPOL, suscrito por todos los Estados miembros, vino a aprobar la Directiva 2000/59/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea. Las principales novedades de dicha norma, respecto al régimen vigente son las siguientes:

- Se regula con mayor detalle el régimen y la obligación de notificación.
- Obligación de descargar en todo caso, salvo que sea expresamente autorizado por el Capitán Marítimo atendiendo a la capacidad de almacenamiento.
- Regulación de las instalaciones de recepción de residuos.
- Obligación de contribuir a los costes del servicio con independencia del uso real que se haga de las instalaciones.

Dicha Directiva Comunitaria, así como las novedades que de ella resultan, han sido incorporadas al Ordenamiento Jurídico Interno a través del Real Decreto 1381/2002, de 20 de diciembre, sobre instalaciones portuarias de recepción de desechos generados por los buques y residuos de carga, que ha venido a derogar el Real Decreto 438/1994, de 11 de marzo, que aprobaba el Reglamento regulador de las instalaciones de recepción de residuos oleosos procedentes de los buques.

Sobre esta materia, vino a incidir la LRE, especialmente en lo que hace a la vertiente prestacional de la actividad examinada, esto es, el servicio portuario de recepción de desechos generados por los buques y la actividad de recogida de residuos de carga, y a diferencia de la normativa examinada hasta ahora, que se refiere más especialmente a las obligaciones de los usuarios y a potestades de la Marina Mercante, a través de sus capitanías marítimas, para controlar el cumplimiento de las obligaciones de notificación y entrega.

## **Tarifas por el servicio de recepción de desechos generados por buques**

Con la finalidad de reducir los vertidos al mar de los desechos generados por los buques, las Autoridades Portuarias cobrarán una tarifa fija a los buques que atraquen, en cada escala en el puerto, hagan o no uso del servicio de recepción de desechos previsto en este artículo. Dicha tarifa fija, dependiente de las unidades de arqueo bruto (GT) del buque les dará derecho a descargar por medios de recogida terrestre en la Zona I del puerto, sin coste adicional, durante los siete primeros días de la escala, todos los desechos de los anexos I y V del Convenio Marpol 73/78.

Si la recogida se realizara por medios marinos o tiene lugar en la Zona II del puerto la tarifa fija será un 25 por ciento superior que la establecida para la recogida en Zona I.

Por las descargas correspondientes a los desechos de los anexos IV y VI, así como por las realizadas después del séptimo día de la escala, los buques abonarán directamente al prestador del servicio la tarifa que corresponda por los volúmenes recogidos. Esta última tarifa no viene regulada en la Ley, sino que se regulará en las Prescripciones Particulares del servicio.

Los volúmenes de desechos correspondientes a los anexos I y V de MARPOL 73/78 efectivamente descargados serán abonados por la Autoridad Portuaria a las empresas prestadoras de acuerdo con las tarifas que se establezcan en las Prescripciones Particulares del servicio. En el caso de que la cantidad recaudada por la tarifa fija fuera superior a lo abonado en base a lo dispuesto en el párrafo anterior, la Autoridad Portuaria podrá distribuir un porcentaje de la cantidad remanente entre los titulares de licencias del servicio para contribuir a la viabilidad del servicio en caso de demanda insuficiente. Los criterios de distribución se incluirán en las Prescripciones Particulares del



servicio que deberán ser objetivos, transparentes, proporcionales, equitativos y no discriminatorios.

Es decir, que por la prestación del servicio de recepción de desechos generados por buques se abonarán tres tarifas:

- Una tarifa fija, que es obligatoria, y que deberán pagar todos los buques en cada escala que realicen en el puerto, con la salvedad de las bonificaciones y exenciones establecidas en el TRLPMM. Esta tarifa viene regulada íntegramente en el TRLPMM, en su artículo 132.
- Una tarifa, que se abonará por las Autoridades Portuarias a las empresas prestadoras del servicio, de conformidad con las tarifas establecidas en las Prescripciones Particulares del servicio, por los volúmenes de desechos efectivamente descargados.
- Una tarifa que se abonará por los buques que hagan uso del servicio, directamente al prestador, por las descargas correspondientes a los desechos de los anexos IV y VI del Convenio Marpol, así como por las realizadas después del séptimo día de la escala, en función de los volúmenes recogidos. Esta última tarifa no viene regulada en la Ley, sino que se regulará en las prescripciones particulares del servicio.

## **Naturaleza jurídica de las tarifas por el servicio de recepción de desechos**

### **Tarifa fija**

Está claro que el legislador, ha considerado que esta tarifa tiene la consideración de prestación patrimonial de carácter público, y no de tasa, como se habrá podido colegir de su colocación sistemática en el TRLMM que la regula en el Capítulo III, (Servicios portuarios), del Título VI (Prestación de servicios), y no en el Título VII (Del Régimen Económico del Sistema Portuario de Titularidad Estatal), Capítulo II, que regula las tasas portuarias.

En efecto, no participa de la naturaleza de las tasa, ya que definido el posible hecho imponible de la misma, en primer lugar, como la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, no concurre dicho requisito, pues aun cuando el buque al que se exige dicha tarifa sí hace un aprovechamiento especial del dominio público marítimo terrestre, tal aprovechamiento especial aparece gravado por la tasa del buque, sin que en exista un elemento o actuación material diferenciado que permita gravar tal utilización con una nueva tasa relativa a los residuos generados por el buque. Pero no está claro si encajaría en el segundo el segundo posible hecho imponible de las tasas, es decir, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público, únicamente en el caso de que se prestase el servicio, ya que dicha tarifa se cobra hagan o no hagan uso del servicio de recepción de desechos. En el caso de que dicho servicio finalmente no se prestase, parece claro que no encaja en el concepto de tasa.

Por la misma razón apuntada, tampoco puede conceptuarse como un precio público, en el caso de que no se preste el servicio, pues tienen tal naturaleza las contraprestaciones satisfechas por la prestación de servicios en los términos antes analizados.

Tampoco puede conceptuarse como un impuesto<sup>422</sup>, aunque sería la figura que más se le aproximaría, pues el hecho de hacer o no uso del servicio no puede conceptuarse como manifestador de la capacidad contributiva, o al menos en manera distinta de la del que sí procede a tal entrega.

---

<sup>422</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, por la que se aprueba la Ley General Tributaria, "los impuestos son los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica, que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente"

Quedando fuera de toda duda que no estamos ante un precio privado, se plantea con más fuerza la cuestión original de qué es, en términos jurídicos, la tarifa del artículo 132 del TRLPMM. Para responder a tal cuestión debemos remitirnos a la tan mencionada sentencia en este trabajo del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, que vino a resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado por una serie de diputados contra la ley de tasas en su redacción originaria del año 1989, anulando por inconstitucionales diversos apartados de la misma, y que como conocemos tanta repercusión ha tenido en lo que hace a los cánones y tarifas portuarias. Dicha Sentencia, como ya se ha puesto de manifiesto, parte del concepto de prestación patrimonial de carácter público, recogido en el art. 31.3 de la Constitución, pero precisando (y eso es lo novedoso), que dicho concepto no es necesariamente reconducible a la categoría de tributo, sino que es un concepto previo y más amplio que aquel, y caracterizado por una nota básica que es la de la coactividad o, lo que es lo mismo, su imposición a los particulares en la medida en que no son asumidos voluntariamente por éstos.

Así pues, debe concluirse que la naturaleza de la tarifa fija prevista en el artículo 132 es la de una prestación patrimonial de carácter público, con la consecuencia de la reserva de ley en su regulación que resulta del artículo 31.3 de la Constitución.

La naturaleza y consecuencia expuesta explican el proceso de elaboración y texto del Real Decreto 1381/2002, de 20 de diciembre, sobre instalaciones portuarias de recepción de desechos generados por los buques y residuos de carga, y en concreto la circunstancia de que en el mismo no se contuviera una detallada cuantificación de las tarifas para el mantenimiento de los servicios de recepción de desechos. En el proceso de transposición de la directiva comunitaria 2000/59/CE se consideró suficiente una norma con rango de Real Decreto, y así lo entendió también el correspondiente Dictamen del Consejo de

Estado. Pero dicho rango no era suficiente para regular las tarifas portuarias ahora examinadas, ya que al participar de la genérica categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público, resultaba necesaria una norma con rango de Ley como ya se ha expuesto. No parecía oportuno que dicha elevación de rango alcanzara a toda la norma, ni elaborar una Ley específica al efecto, por lo que se consideró que lo procedente era regularlo dentro de la LRE. A dicha solución coadyuvaba el dato de que dicho Real Decreto era de aplicación no sólo a los puertos de interés general, sino también a los gestionados por las Comunidades Autónomas. Así se explica, por tanto, que la Disposición Transitoria Primera, punto 2, estableciera que *“Las tarifas exigibles por la recogida de los desechos generados por los buques y los residuos de carga serán las actualmente vigentes, hasta tanto las Administraciones que ejerzan las competencias de control de las Entidades Gestoras de los Puertos no procedan a la adecuación de sus sistemas tarifarios a los principios previstos en el artículo 8 del presente Real Decreto. Dicha adecuación deberá llevarse a cabo en el plazo de 9 meses, a contar desde la entrada en vigor de la presente disposición”*.

Toda vez que, la naturaleza de la tarifa es la de una prestación patrimonial de carácter público, se utilizaron las tradicionales categorías tributarias para analizar los rasgos más importantes de ésta tarifa, es decir, los elementos esenciales de la misma, como el hecho imponible, sujeto pasivo, etc.

### **Tarifa “variable”**

Como ha quedado expuesto, se abonará por un lado una tarifa, por las Autoridades Portuarias a las empresas prestadoras del servicio, de conformidad con las tarifas establecidas en las Prescripciones Particulares del servicio, por los volúmenes de desechos efectivamente descargados; y una tarifa por los buques que hagan uso del servicio, directamente al prestador, por las

descargas correspondientes a los desechos de los anexos IV y VI del Convenio Marpol, así como por las realizadas después del séptimo día de la escala, en función de los volúmenes recogidos. Esta última tarifa tampoco viene regulada en la Ley, sino que se regulará en las Prescripciones Particulares del servicio.

La primera de estas tarifas es un precio privado, ya que se trata del pago que hace la Autoridad Portuaria a un prestador, por un servicio prestado.

Surge la duda en cuanto a la segunda tarifa mencionada, es decir, aquella que pagarían los buques a los prestadores por el servicio de recepción de desechos.

En nuestra opinión, una vez más, si se da una situación de monopolio de hecho, podrían darse las notas de coactividad que establece el TC, debiendo haberse regulado en la ley los elementos esenciales de esta tarifa.

### **14.3.3 PRECIOS PRIVADOS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMERCIALES**

De acuerdo con la LRE, son servicios comerciales las actividades de prestación de naturaleza comercial que, no teniendo el carácter de servicios portuarios, estén vinculadas a la actividad portuaria. La LRE, en su redacción inicial citaba una serie de servicios a modo de ejemplo que constituían servicios comerciales en el artículo 89 entre los cuales estaban los de consignación de buques y de mercancías, de mayoristas de pescado y de venta o subasta de pescado, de avituallamiento de combustible, de gestión de lonjas, de puesta a disposición de medios mecánicos; de suministros, de gestión de amarres deportivos y de almacenamiento.

Dichos servicios comerciales se prestarán en régimen de competencia.

En este sentido, la LRE establece en su artículo 87 y 139 del TRLPMM que *“los organismos públicos portuarios adoptarán medidas encaminadas a promover la competencia en la prestación de los mismos.”*

La prestación de servicios comerciales y el desarrollo de actividades industriales, comerciales o de servicios por terceros requerirá la obtención de autorización de la Autoridad Portuaria. El plazo de vigencia de dicha autorización será el que se determine en el título correspondiente.

En el caso de que la prestación del servicio comercial estuviera vinculada a la ocupación privativa del dominio público portuario, el plazo deberá ser el mismo que el autorizado para la ocupación demanial.

Los ingresos públicos obtenidos por la prestación de servicios comerciales por las Autoridades Portuarias tienen la consideración de precios privados de acuerdo con lo previsto en los artículos 21 y 88 de la LRE y actuales 246 y 140 del TRLPMM.

En este sentido, las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios comerciales que presten en régimen de concurrencia con entidades privadas, el pago de las correspondientes tarifas, que 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 u otras análogas. De acuerdo con el artículo 21 de la LRE y 246 del TRLPMM estas tarifas no podrán ser inferiores al coste del servicio y deberán atender al cumplimiento de los objetivos fijados en el Plan de Empresa. Excepcionalmente se podrán acordar tarifas inferiores al coste del servicio en tanto subsistan supuestos de subactividad en ausencia de concurrencia con entidades privadas.

La prestación de servicios comerciales por las Autoridades Portuarias estará limitada a atender las posibles deficiencias de la iniciativa privada.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 21.2 de la LRE y 246 del TRLPMM, el órgano competente para aprobar las tarifas por servicios comerciales es el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria.

Lo anterior es toda la regulación que establece la LRE sobre la fijación de las tarifas por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias.

Lo primero que llama la atención es que sea el propio organismo prestador del servicio, es decir la Autoridad Portuaria, quien actúe de regulador y apruebe sus propias tarifas en los casos en los que sea la Autoridad Portuaria quien preste el servicio. Es decir, coinciden en el mismo organismo el ente regulador y el regulado.

Tampoco la LRE establece ninguna limitación o pauta a la hora de establecer sus tarifas. Piénsese por ejemplo en la prestación de servicios comerciales que consistan en el suministro de agua o de electricidad, es decir en servicios que son repercuten directamente en el coste de la vida, productos de primera necesidad para el consumidor, y que debieran estar regulados en razón de su especial interés público. Al menos debiera haberse hecho una referencia a la normativa sectorial aplicable, que en todo caso resultará de aplicación, pero que nunca está de más hacer referencia a ella al menos a efectos informativos al Consejo de Administración, con el fin de que las tarifas que se aprueben por la prestación de estos servicios de interés público, resulten acordes con el ordenamiento jurídico.

Por último, que sucede en aquellos casos en que no exista normativa sectorial aplicable, como por ejemplo en la consignación de buques o la gestión de lonjas o de amarres, ¿Qué ocurre si la Autoridad Portuaria presta dicho

servicio en régimen de monopolio? Es decir, de forma coactiva. ¿Podría entenderse que nos encontramos ante una prestación patrimonial de carácter público? La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa, al igual que si nos encontráramos ante un servicio que fuera destinado a satisfacer necesidades básicas del receptor del mismo. En este último supuesto, dado que cada sector tiene su regulación, el Consejo de Administración debe limitarse a aplicar la normativa del sector regulado aplicable, no debiendo asumir el papel de regulador, y por tanto, simplemente limitarse a aplicar dicha normativa. Por tanto, en nuestra opinión, en el supuesto de que el servicio comercial se preste en régimen de monopolio, tanto si se presta por la propia Autoridad Portuaria como si no, (es decir si se presta por una compañía privada en régimen de monopolio), nos encontraríamos ante una prestación patrimonial de carácter público que debiera respetar el principio de reserva de Ley, y en ningún caso ser aprobada por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria.

#### **14.3.4 PRESTACIONES EXIGIBLES POR TRÁFICO MÍNIMO**

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. 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 73 del TRLPMM.

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 constituye el hecho imponible típico de la tasa de la mercancía. De este modo<sup>423</sup>, 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 continúa 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

---

<sup>423</sup> Vid. en este sentido NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs. 1289-1293.

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.

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.

La prestación por tráfico mínimo se configura por tanto, como una obligación dar, impuesta coactivamente, que presenta una inequívoca finalidad de interés público.

Por tanto, y siguiendo el mismo razonamiento que en los epígrafes anteriores de este trabajo, la prestación económica que un ciudadano satisface a una Autoridad Portuaria en concepto de tráfico mínimo, es una prestación patrimonial de carácter público de naturaleza tributaria.

En efecto, 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.

Por último, 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 103 del TRLPMM) y, éstos, como se ha mencionado anteriormente, están destinados legalmente, en virtud del principio de autosuficiencia financiera (artículo 3 de la LRE y 19 del TRPMM), al sostenimiento del gasto público portuario.

Desde este punto de vista, la prestación exigible por tráfico mínimo podría encajar en el concepto constitucional del tributo, al tratarse 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 autores como NAVARRO FERNÁNDEZ concluyen que constituye<sup>424</sup> una tasa<sup>425</sup>.

---

<sup>424</sup> Para NAVARRO FERNÁNDEZ, op. cit., págs. 1289-1293, “*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.*”

<sup>425</sup> No coincide con este planteamiento la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 26 de septiembre de 1.997.

Siendo por tanto, la prestación exigible por tráfico mínimo una prestación patrimonial de carácter público de naturaleza tributaria, lo cierto es que, en el presente momento, su norma de cobertura no cumple, a nuestro juicio, 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 73 del TRLPMM. Según dicho precepto *“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 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, resulta obligado concluir, que el artículo 95.5 de la LRE y 73 del TRLPMM podría infringir el principio de reserva de ley, 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.

## **15. ALCANCE DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RESERVA DE LEY. COLABORACIÓN REGLAMENTARIA EN EL TRLPMM TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LRE**

### **15.1 PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN**

La nueva regulación de los recursos económicos de las Autoridades Portuarias, pone especial énfasis en la financiación de las mismas mediante tasas, adquiriendo carácter residual o subsidiario la percepción de precios privados o tarifas. De la Exposición de Motivos de la LRE que examinamos se desprende el diferente alcance de unos y otros recursos al indicarse que:

*“Para conseguir el objetivo anterior, la ley se ha decantado por un sistema económico donde también encontramos, como en el anterior, tasas y precios privados, pero con un avance en el actual modelo de gestión en el que se concibe a las Autoridades Portuarias, además de como promotoras de estrategias globales tendentes a establecer y profundizar en las ventajas competitivas de los puertos atribuidos a su gestión, como proveedoras de infraestructuras y reguladoras del dominio público y, en el caso de los servicios portuarios básicos, sólo subsidiariamente como prestadoras de servicios”.*

Respecto de las tasas, en la LRE, aparecen regulados sus elementos esenciales, de forma pormenorizada, tratando de cubrir las exigencias del principio de reserva de ley, el cual también rige en orden a la modificación de las tasas, puesto que a tenor del artículo 16 f) de la LRE, en su redacción inicial establecía:

*“f) 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”.*

Conociendo el alcance de la colaboración reglamentaria en materia de reserva de ley tributaria, la LRE, en su redacción original, sigue diciendo a continuación del apartado f) lo siguiente:

*“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 rentabilidad anual<sup>426</sup> 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.*

*Toda propuesta de modificación de las cuantías de una tasa 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 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”.*

De lo anterior se desprende en primer lugar, que el legislador ha querido dar cumplimiento a la obligación impuesta por el TC de que dicha colaboración reglamentaria encuentre un asidero legal, lo cual ha quedado reflejado en este artículo. Por otro lado igualmente ha quedado reflejado en dicho artículo, repito en la redacción inicial de la LRE, una mayor flexibilidad en relación con la colaboración reglamentaria en materia de tasas. En este sentido, de acuerdo con lo previsto en el párrafo anteriormente transcrito del artículo 16 de la LRE, la modificación de las cuantías fijas resultantes de la aplicación de los elementos

---

<sup>426</sup> A tenor de la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup>, modificada por el artículo tercero apartado 25 de la Ley 33/2010, y el artículo 156 del TRLPMM se establece que *“El objeto de rentabilidad anual para el conjunto del sistema portuario a que se refiere el apartado 3 del artículo 1 de esta Ley, se establece en el 2,5 por 100”.*

de cuantificación de las tasas portuarias podrá efectuarse mediante orden ministerial. Este es el asidero legal del desarrollo reglamentario que prevé el legislador de 2003, y que dicho sea de paso nunca fue desarrollado, es decir, no se ha publicado ninguna Orden Ministerial que haya modificado las cuantías fijas de las tasas portuarias.

Sin embargo, el legislador de 2010, suprime dicho párrafo, es decir, suprime el asidero legal que tenía la LRE para su desarrollo reglamentario, y no sólo eso, sino que eleva a rango de ley, mediante Ley de Presupuestos Generales del Estado<sup>427</sup>, el establecimiento de los coeficientes correctores así como el establecimiento de las condiciones de aplicación de determinadas bonificaciones, y todo ello para dotar de mayor seguridad jurídica y transparencia al sistema portuario.

En este sentido, la LRE, tras la modificación introducida por la Ley 33/2010, establece que el Plan de Empresa de cada Autoridad Portuaria acordará los siguientes coeficientes y bonificaciones:

- Tres coeficientes correctores que se aplicarán a las cuantías básicas de las tasas del buque, del pasaje y de la mercancía (artículo 7 g) de la LRE y 166 del TLPMM).
- Bonificaciones a la tasa de ocupación al objeto de impulsar la competitividad de los puertos españoles y su adaptación a las condiciones existentes en cada momento en los mercados internacionales cuando el objeto concesional sea una terminal

---

<sup>427</sup> En este sentido, el último párrafo del artículo 7 g), tras la modificación introducida por la Ley 33/2010, y el artículo 166 del TRLPMM establece lo siguiente: “*Los coeficientes correctores definitivos para cada Autoridad Portuaria se establecerán con carácter anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado o en la que, en su caso se apruebe a estos efectos.*”

marítima de mercancías (artículo 10.10 de la LRE y 182 del TRLPMM).

- Bonificaciones a las tasas del buque, de la mercancía y del pasaje, a tráficos y servicios marítimos calificados como sensibles, prioritarios o estratégicos del artículo 19.3 de la LRE y 245 del TRLPMM.
- Bonificaciones a la tasa del buque y de la mercancía para potenciar y consolidar el papel de España como plataforma logística internacional. (artículo 19.4 LRE y 245 del TRLPMM).
- Bonificaciones a la tasa del buque, del pasaje y de la mercancía, para tener en cuenta la condición de insularidad, especial aislamiento o ultraperifericidad de las Islas Canarias, en los puertos de interés general del archipiélago Canario y Balear, así como en los puertos de Ceuta y Melilla (artículo 19.5 LRE y 245 del TRLPMM).

De acuerdo con la Ley 33/2010, el Plan de empresa acordará de forma motivada las condiciones de aplicación de estas bonificaciones y coeficientes, a propuesta del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria. Estos coeficientes y bonificaciones serán los que se aprueben en la Ley de Presupuestos Generales del Estado del ejercicio siguiente.

Partiendo de la consideración como tasas de determinados ingresos obtenidos por las Autoridades Portuarias, y de su sometimiento al principio de reserva de ley, debe procederse a continuación a examinar la procedencia de la regulación de los coeficientes bonificaciones mediante Ley de Presupuestos o, en definitiva, la variación de la cuantía fija de las tasas mediante la aprobación de dichos coeficientes, tema sobre el que la posición de los diversos Tribunales Superiores de Justicia que han tenido ocasión de pronunciarse ha sido, ciertamente dispar.



Así, algunos Tribunales Superiores de Justicia, como el de Castilla-La Mancha, en sentencias de 5<sup>428</sup> y 21 de febrero<sup>429</sup>, 2 de octubre y 18 de diciembre de 2000 y 30 de enero de 2001<sup>430</sup>, al que sigue la Audiencia Nacional, entre otras, en su sentencia de 30 de octubre de 2002, rechazan la conformidad a derecho de la aplicación de las actualizaciones previstas en las Leyes de Presupuestos. Concretamente señalan que *“sentada la naturaleza tributaria de las tasas conforme al citado art. 26 de la Ley General Tributaria, es preciso partir del principio de reserva de Ley en esa materia que deriva de los arts. 31.3 y 133.1 y 3 de la Constitución, y que el Tribunal Constitucional ha mantenido de forma reiterada en cuanto a la exigencia de Ley para la creación «ex novo» de un tributo y la determinación de los elementos configuradores del mismo (Sentencias Tribunal Constitucional 185/1995, 19/1987, 179/1985, 6/1983 o 37/1981)”*. Ciertamente, para sostener un criterio uniforme al que acudir para saber a ciencia cierta cuándo un elemento está investido de la categoría de esencialidad, ha de tenerse presente el artículo 8 de la Ley General Tributaria cuyo contenido complementa y concreta la indeterminación inicial de la fórmula que la Constitución contiene sobre reserva de la Ley en materia tributaria. Por tanto, la determinación de hecho imponible, el sujeto pasivo, la base, el tipo o el devengo son elementos esenciales del tributo a los que afecta la reserva de Ley. Con relación al tipo de gravamen, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado también específicamente en Sentencias entre otras 37/1981, 6/1983, 150/1990 ó 19/1987 en las que se viene a concluir el carácter de configurador del tributo que los tipos impositivos ostentan, cuya determinación sólo a la Ley compete. En cuanto a las bonificaciones, su establecimiento, modificación y supresión debe respetar igualmente el principio de reserva de ley en virtud del artículo 8 d) de la LGT. Una vez determinados los elementos

---

<sup>428</sup> JT 2000, 498.

<sup>429</sup> JT 2000, 223.

<sup>430</sup> JT 2001, 518.

esenciales del tributo reservados a la ley, como es el caso de las bonificaciones, se plantea el problema de si el legislador ha de proceder a una regularización en detalle de los mismos o puede dar entrada al reglamento.

El planteamiento anterior ha de servir de pauta para examinar el artículo 134.7 de la Constitución y concretamente interpretar el alcance de la posibilidad que confiere a las Leyes de Presupuestos de modificar tributos cuando una Ley sustantiva así lo establezca.

Sobre la Ley de Presupuestos resulta de gran interés, entre otras, la ya clásica STC 76/1992, de 14 de mayo. Allí en el Fundamento Jurídico 4, señala el TC que se trata de una verdadera Ley, cuya peculiaridad estriba en su procedimiento y contenido. El primero está condicionado por las disposiciones contenidas en los apartados 1, 6 y 7 de este artículo 134 CE y por las restricciones impuestas a su tramitación por los Reglamentos de las Cámaras. En cuanto al contenido se trata *del “vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno”, que puede contener “disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (con excepción de los dispuesto en el apartado 7 del artículo 134 CE), que guardan relación directa con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica en que se sustentan”*.

Se distingue pues, en la Ley de Presupuestos un contenido mínimo necesario (la expresión cifrada en la previsión de ingresos y habilitación de gastos) y un contenido posible, no necesario. La legitimidad constitucional de este eventual contenido adicional de la Ley está sometido a la presencia de algunos requisitos justificados, entre otras razones, en atención al principio de seguridad jurídica: de una parte, es preciso que esas materias tengan relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto o con los criterios

de política económica de la que el Presupuesto es instrumento y, además, que su inclusión en dicha ley esté justificada por ser un complemento necesario para mayor inteligencia y más eficaz gestión de dicho Presupuesto y de la política económica.<sup>431</sup>

El Tribunal Constitucional también ha abordado esta cuestión en Sentencia 27/1981 rechazando una interpretación lata del término «modificación» que implique solamente un cambio total en la naturaleza del impuesto, pero también aquella muy estricta que quisiera asimilarlo a cualquier variación en no importa cuál de los elementos integrantes del tributo o, al menos, cualquier variación que redunde en la cuantía de la deuda tributaria, con lo que se concluye que la modificación permitida por la Constitución a las Leyes Presupuestarias abarca la alteración sustancial y profunda del impuesto, siempre que exista una norma adecuada que lo prevea (una Ley Sustantiva) no impidiendo el artículo 134.7 de la Constitución un tratamiento de la Ley Presupuestaria de mera adaptación del Tributo a la realidad. De ese modo, cuando se trata de la variación de un impuesto, en cuanto a la alteración de sus elementos esenciales, que no consista en la mera adecuación circunstancial del mismo, habrá de cumplirse, necesariamente la exigencia constitucional de que

---

<sup>431</sup> En relación con los Presupuestos autonómicos la STC 174/1998, de 23 de julio, siguiendo el antecedente de la 116/1994, de 18 de abril, señala que las normas constitucionales que regulan las instituciones del Estado no pueden aplicarse automática y analógicamente a las instituciones autonómicas y, en consecuencia, la doctrina anterior sobre la Ley de Presupuestos sólo será aplicable a los de las Comunidades Autónomas si en los estatutos o en la legislación autonómica se contiene una previsión similar a la del art. 134 CE para los Presupuestos del Estado. A raíz de esta doctrina constitucional, se generalizó la práctica de aprobar, junto con el Presupuesto pero separado de él, una llamada Ley de acompañamiento en la que se incluían aquellas previsiones normativas o modificaciones de leyes anterior que, estrictamente, no encajan en el ámbito material de una Ley de Presupuestos. Sobre la problemática de las desaparecidas Leyes de acompañamiento resulta interesante leer la crítica de GARCIA DE ENTERRÍA E.: *El Derecho, la Ley y el Juez, dos estudios*, junto a MENÉNDEZ MENÉNDEZ A., Civitas, Madrid, 1997, pág. 53, habla de «*las espectaculares leyes omnibus que suelen acompañar a los Presupuestos Generales del Estado y que intentan ajustes circunstanciales de grandes vectores o corrección de complejos normativos*».

la modificación aparezca en una Ley Tributaria Sustantiva entendida como cualquier Ley que regula los elementos concretos de la relación tributaria.

En ese sentido es clara la Sentencia del Tribunal Constitucional 197/1992, de 19 de noviembre, que reconoce la constitucionalidad de un precepto legal contenido en una Ley Presupuestaria que elevaba el tipo de los impuestos especiales, precisamente porque la Ley 39/1979 preveía esa posibilidad y habilitaba para efectuar esa modificación a las Leyes de Presupuestos.

Una posición diversa es la que sigue la Sala de lo Contencioso-Administrativo el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que en su sentencia de 19 de enero de 2001 señala que *“prescribiendo a los cinco años el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación (art. 64 LGT), operación en la que se comprende la aplicación de los índices o coeficientes de actualización de tipos o tarifas, ya se concluye que no le era dable a la Administración Tributaria actualizar la cuota tributaria mediante la aplicación de los índices o coeficientes de actualización fijados y previstos para ejercicios anteriores en cinco años a aquel en que se pretende operar tal cúmulo actualizador, o dicho de otra forma, la actualización sólo podía operar tomando en consideración los índices o coeficientes comprendidos en el período no prescrito, debiendo es este extremo ser estimado el recurso”*.

La posición desestimatoria es seguida por el contrario por diversos Tribunales Superiores de Justicia, entre los que cabe citar el de Extremadura en sentencias de 31 de mayo de 2000 y 10 de junio de 2002, o el de Andalucía, con sede en Sevilla, en sentencia de 25 enero 2002 y, asimismo, diversas resoluciones del TEAC que ponen de relieve *“que el Tribunal Constitucional en su sentencia de 20 de julio de 1981 (RTC 1981, 27) , admite que las*

*actualizaciones aquí analizadas caben dentro de lo que constituye la función de la Ley de Presupuestos*". El Tribunal reconduce a términos de razonabilidad lo que debe entenderse por reforma o modificaciones tributarias y, para ello, en su fundamento jurídico segundo, toma en cuenta el debate parlamentario del que surgió la redacción del artículo 134.7 de la Constitución, para una adecuada interpretación del mismo. Interesa resaltar la conclusión que el Alto Tribunal extrae de ese análisis al decir: *"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"*. Así en las normas presupuestarias en cuestión no se introducía ninguna variación sustantiva o conceptual de los tipos impositivos, se trataba simplemente de la aplicación de un coeficiente de actualización que respondía a la necesidad de adecuar el sistema fiscal a la evolución de la inflación, materia genuinamente presupuestaria. Sólo de ese modo podía evitarse un excesivo desfase de la tasa respecto al coste del servicio prestado, el cual se veía año a año invariablemente afectado por la elevación del coste de la vida.

Dado que tanto quienes sostienen la postura favorable como contraria a la legalidad de las actualizaciones, parten de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 27/1981, de 20 de julio resulta preciso recordar que en la misma se plantea a la vista del tenor del artículo 134.7 de la Constitución – el mismo dispone que *"la Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una Ley tributaria sustantiva así lo prevea"*– la necesidad de examinar el 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 sólo a aquellas modificaciones que supongan un cambio total en la naturaleza del impuesto para señalar que 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. Más adelante en esta misma línea señala que *“Cuando se trate de una variación de un impuesto, que no consista en la mera adecuación circunstancial del mismo, habrá de cumplirse, necesariamente, la exigencia constitucional de que la modificación aparezca prevista en una «Ley tributaria sustantiva», y procede determinar la*

*significación que haya de darse a esta exigencia de la Constitución”, que estudia a continuación concluyendo que “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”.*

Al tratarse de una reserva material, y no meramente formal, queda excluida por definición la posibilidad de una remisión en blanco al reglamento, es decir, la posibilidad de una «deslegalización» completa de la materia. Pero generalmente se acepta que el legislador puede limitarse a señalar unos principios y criterios mínimos, confiando su ejecución o desarrollo a las normas reglamentarias. La reserva de ley tributaria es, en este sentido, una reserva relativa, que se contrapone al carácter absoluto que resiste el principio de legalidad en otras materias, especialmente en el ámbito penal. La ley ha de regular los elementos configuradores de cada tributo –y más ampliamente de las prestaciones personales y patrimoniales– los recogidos en las letras a) y b) del artículo 10 de la LGT, pero ello no excluye como ya ha quedado expuesto el desarrollo y ejecución de los preceptos legales a través de normas reglamentarias.

El problema radica por tanto en determinar la extensión admisible de la intervención del reglamento en el campo reservado a la ley. A estos efectos, la doctrina tradicional ha venido acudiendo al criterio del «complemento indispensable». El Reglamento, que habrá de ser forzosamente un Reglamento ejecutivo<sup>432</sup>, ha de limitarse a adoptar las medidas estrictamente necesarias para

---

<sup>432</sup> Tanto la doctrina como la jurisprudencia distinguen entre reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes. El reglamento ejecutivo es aquel que desarrolla una Ley, o la complementa. Los reglamentos independientes, por el contrario, regulan materias no comprendidas en el ámbito de la reserva de Ley, de ahí que la doctrina científica más cualificada enseñe que los reglamentos independientes sirven para regular todo lo relativo a la organización administrativa, así como para regular el ejercicio de poderes que a la

la aplicación de la ley, sin que pueda agravar las cargas y obligaciones contenidas en la ley ni añadir a los preceptos de ésta otros nuevos no justificados por dicha necesidad. Ello supone un cierto margen de apreciación administrativa, como es obvio, pero plenamente accesible al control jurisdiccional.

El criterio del complemento indispensable, sin embargo, no resuelve enteramente el problema de la intensidad de la reserva de ley tributaria, pues, a menudo, el legislador atribuye expresamente al reglamento un campo de actuación más amplio de lo que normalmente podría considerarse como desarrollo «indispensable» de la ley, y esta técnica no puede reputarse inconstitucional, al menos en todos aquellos casos en que la reserva de ley, aun entendida como reserva relativa, entra en conflicto con otros principios o valores constitucionales, o incluso con la «realidad de las cosas».

El ámbito admisible de intervención del reglamento en la regulación de los elementos del tributo reservados a ley no puede, en este sentido, determinarse *a priori*, sino sólo caso por caso en función de las características específicas del tributo de que se trate, que pueden justificar una mayor o menor intervención del reglamento<sup>433</sup>.

---

Administración les esté conferidos discrecionalmente. Los reglamentos independientes tienen como límites los derivados de su propia naturaleza, por ello, este tipo de reglamentos no pueden modificar ni derogar el contenido de una Ley, ni el contenido de otros reglamentos de mayor jerarquía. Ni tampoco los reglamentos independientes pueden limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas adquiridas. La Jurisprudencia ha confirmado que los reglamentos independientes, son tales por no hallarse comprendidos en el ámbito de la reserva de Ley ( SSTS 10-3-1982 [ RJ 1982, 1245] , 12-2-1986 [ RJ 1986, 1436] y 12-11-1986 [ RJ 1986, 8063] , entre otras). Vid. al respecto “Reglamentos ejecutivos y Reglamentos independientes”. SAINZ MORENO F. *Civitas Revista española de Derecho Administrativo* num. 20/1979. BIB 1979\301.

<sup>433</sup> LOZANO SERRANO, C., “Las fuentes del Derecho en la doctrina y la jurisprudencia constitucional: aplicación al ordenamiento financiero”, *RAP* N° 182.



En materia de tasas, por ejemplo, raramente el legislador procede a una minuciosa regulación de los elementos configuradores de las mismas, dada la necesidad de tener en cuenta las características, a menudo cambiantes, del servicio o actividad administrativa que constituye en cada caso el hecho imponible; y si bien no cabe una deslegalización absoluta, parece evidente que la reserva de ley puede ser más flexible en este ámbito que en el de los impuestos, como deriva de la propia doctrina del TC anteriormente mencionada.

Ello conduce forzosamente, como antes apuntábamos, a construir la reserva de ley tributaria con una mayor o menor flexibilidad según la materia de que se trate, y ésta ha sido precisamente la línea interpretativa seguida por el Tribunal Constitucional. Así, la STC 37/1981, de 16 de noviembre, considera necesaria la intervención del Parlamento en la determinación de los elementos esenciales del tributo *“siquiera sea con la flexibilidad que una tasa de este género requiere...”* (F. 4º), lo que indica claramente que en materia de tasas la reserva de ley puede operar con una mayor flexibilidad que respecto a otros tributos.

Más explícita es todavía la STC 19/1987, de 17 de febrero, relativa a la libertad de los Ayuntamientos para fijar el tipo de gravamen de las Contribuciones Territoriales Urbana y Rústica y Pecuaria. Según el Tribunal, *“el sentido que hay que reconocer en la reserva introducida por el artículo 31.1 de la Constitución 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)”*, si bien al Tribunal Constitucional no le corresponde *“señalar positivamente cuáles sean los posibles modos de ajuste legislativo entre la autonomía municipal y la determinación por ley de los elementos esenciales de cada tributo”*, sino únicamente apreciar cuándo tal ajuste o equilibrio ha desaparecido por completo. En materia de tributos locales,

la reserva de ley “*ve confirmada constitucionalmente su parcialidad, esto es, la restricción de su ámbito*”. El ámbito objetivo reservado a la ley “*no queda, en tal caso garantizado... mediante una mera cláusula legal habilitante en favor de la plena autodeterminación del régimen de sus tributos por las Corporaciones locales*” ..., pero “*puede el legislador estatal hacer una regulación parcial de los tipos del impuesto, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por cada Corporación local, a la que corresponderá ya, en el ejercicio de su autonomía y en atención a las peculiaridades de su Hacienda propia, la precisión de cuál sea el tipo que, de acuerdo con el marco legal, haya de ser aplicado en su respectivo ámbito territorial...*”.

Podemos concluir, por tanto, que la flexibilidad con que se construye la reserva de ley en materia tributaria admite diversos grados, según el supuesto de que se trate, siendo necesario un análisis caso por caso, para determinar si el reglamento se ha excedido en su función de desarrollo o ejecución de la ley, o si ésta contiene remisiones en blanco o excesivamente imprecisas que vulneren la reserva de ley.

Ésta es la interpretación que debe hacerse, a nuestro juicio, de lo dispuesto en el artículo 7.1.e) de la Ley General Tributaria, que menciona las disposiciones reglamentarias (con especial referencia, en el ámbito local, a las ordenanzas fiscales), dentro de las fuentes del ordenamiento tributario, si bien ello sólo en la medida en que tales disposiciones reglamentarias hayan sido dictadas «en desarrollo de las normas anteriores», es decir de la Constitución, los tratados, los reglamentos comunitarios o las leyes internas.

Ello excluye totalmente la posibilidad de reglamentos autónomos, al menos en todo el ámbito «*ad extra*» que pueda afectar a los ciudadanos, incluida la atribución de competencias.

Pero la mayor novedad que supone el citado precepto es la regulación que el mismo contiene de las Órdenes ministeriales, al disponer que, en el ámbito del Estado, *“corresponde al Ministro de Hacienda dictar disposiciones de desarrollo en materia tributaria, que revestirán la forma de orden ministerial, cuando así lo disponga expresamente la Ley o Reglamento objeto de desarrollo. Dicha orden ministerial podrá desarrollar directamente una norma con rango de ley cuando así lo establezca expresamente la propia Ley”*.

Esta nueva regulación contrasta con la Ley General Tributaria de 1963, que atribuía al Ministro una competencia general en materia de gestión (artículo 6.2), y que reservaba expresamente a Decreto dictado por el Consejo de Ministros determinadas materias (artículo 17), lo que permitió a un amplio sector de la doctrina sostener que en las materias no reservadas a Decreto eran posibles órdenes ministeriales.

Aunque incluso bajo la normativa anterior era posible una interpretación restrictiva de los artículos 6.2 y 17 de la Ley de 1963, no deja de merecer un juicio positivo que la nueva Ley haya optado por la única regulación a juicio de FALCÓN Y TELLA<sup>434</sup> con la atribución al Gobierno de la potestad reglamentaria que efectúa el artículo 97 de la Constitución. Si la regla general es que la potestad reglamentaria la ejerce el Gobierno, podrá admitirse la habilitación excepcional al Ministro para dictar Órdenes Ministeriales en el ámbito tributario, pero lo que no puede admitirse en ningún caso es que el Ministro actúe sin una habilitación expresa, clara, y suficientemente concreta, pues de otro modo se estaría alterando la regla general.

Así lo entiende la actual Ley General Tributaria, en el párrafo segundo del artículo 7.1.e) antes transcrito, el cual precisa que la Orden Ministerial sólo

---

<sup>434</sup> FALCÓN Y TELLA, F. “La reserva de Ley en el artículo 8 de la nueva LGT: límites a la intervención del reglamento y de las Órdenes ministeriales”. *Quincena Fiscal Aranzadi* núm. 10/2004.

es posible, si se trata del desarrollo de una Ley, con habilitación expresa de la propia Ley, por ejemplo para regular los modelos, o los índices y módulos de la estimación objetiva en el IRPF o del régimen simplificado en el IVA. Igualmente si se trata del desarrollo de un reglamento, con habilitación expresa ya sea de la ley o del reglamento.

Obsérvese, por otro lado, que la atribución al Ministro de Hacienda de esta competencia, cuando cuente con habilitación expresa según lo que acaba de decirse, excluye claramente la intervención de otros Ministros (como el de Fomento para regular las tasas portuarias o el de competente por razón de la actividad que constituye el hecho imponible de cada tasa), salvo que cuenten con una habilitación en texto con rango de ley, que si es una ley especial o posterior prevalecería en este punto sobre la propia Ley General Tributaria.

Sin embargo, el legislador de la LRE en el año 2003, a la vista de lo dispuesto en el artículo 16 f), en su redacción inicial, que establecía la modificación de las cuantías fijas resultantes de las tasas por orden ministerial, no precisó que dicha orden debía ser del Ministro de Fomento, por lo que entendemos que en el caso de que se hubiera hecho uso del asidero legal previsto en la LRE, hubiera correspondido al Ministro de Hacienda y no al de Fomento este desarrollo reglamentario, con todos los inconvenientes más que obvios que esto conlleva.

Como se analizará más adelante, el legislador ha atribuido de forma explícita al Ministro de Fomento la facultad de desarrollar reglamentariamente la Ley al establecer que dicho Ministro desarrollará, mediante orden, los criterios generales que deben regir las propuestas de los coeficientes correctores, en aplicación de la política económica general que dicte el Gobierno. En este sentido como ya mencionamos la Ley General Tributaria, en el párrafo segundo del artículo 7.1.e) precisa que la Orden Ministerial sólo es posible, si se trata del

desarrollo de una Ley, con habilitación expresa de la propia Ley, como es el caso.

## **15.2 PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. ESPECIAL REFERENCIA A LA ELEVACIÓN A RANGO DE LEY DE LOS COEFICIENTES Y BONIFICACIONES**

El primer aspecto llamativo de la regulación de las bonificaciones en el ámbito de las tasas portuarias, es que se aparta de la regla general contenida en la LTPP, cuyo artículo 18 no admite 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 y acuerdos internacionales.

Como ya ha quedado expuesto, tras la modificación introducida por la Ley 33/2010 en la LRE, la posibilidad de modificar las cuantías fijas por Orden Ministerial desaparece. Del mismo modo desaparece la posibilidad de aprobar los coeficientes y bonificaciones a las tasas portuarias, bien mediante acuerdo del Consejo de Administración, conforme a lo acordado en el correspondiente Plan de Empresa, en el caso de los primeros, o bien por Orden Ministerial, a propuesta del Consejo Rector de Puertos del Estado, en el caso de las segundas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 26 y 27 de la LRE en su redacción inicial.

En su lugar, la Ley 33/2010, de modificación de la LRE, establece que podrán aplicarse coeficientes correctores distintos cada año a las cuantías básicas de las tasas portuarias, en virtud del artículo 7 g)<sup>435</sup> de la LRE a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado. De igual modo, se aprobarán en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, las condiciones de aplicación de las bonificaciones a la tasa de ocupación, al objeto de impulsar la

---

<sup>435</sup> Actualmente se corresponde con el artículo 166 TRLPMM.

competitividad de los puertos españoles y su adaptación a las condiciones existentes en cada momento en los mercados internacionales, cuando el objeto concesional sea una terminal marítima de mercancías (artículo 10.10 de la LRE, hoy artículo 182 TRLPMM); las bonificaciones a las tasas del buque, de la mercancía y del pasaje, a tráficos y servicios marítimos calificados como sensibles, prioritarios o estratégicos del artículo del 19.3 de la LRE; las bonificaciones a la tasa del buque y de la mercancía para potenciar y consolidar el papel de España como plataforma logística internacional (artículo 19.4 LRE); y las bonificaciones a la tasa del buque, del pasaje y de la mercancía, para tener en cuenta la condición de insularidad, especial aislamiento o ultraperifericidad de las Islas Canarias, en los puertos de interés general del archipiélago Canario y Balear, así como en los puertos de Ceuta y Melilla (artículo 19.5 LRE)<sup>436</sup>.

Se eleva por tanto, a rango de ley de Presupuestos Generales el establecimiento de coeficientes correctores y bonificaciones a las tasas portuarias.

### **15.2.1 COEFICIENTES CORRECTORES**

En primer lugar, conviene poner de relieve que existen dos tipos de coeficientes en la LRE: los coeficientes correctores del artículo 7g) de la LRE (o del artículo 166 TRLPMM), y los coeficientes que resultan de aplicación a las distintas tasas portuarias a efectos del cálculo de la cuota íntegra. En este epígrafe vamos a proceder al análisis de los primeros, incluyendo los segundos en el estudio de las bonificaciones, por las razones a las que obedece su aplicación.

Como ya hemos mencionado, el Tribunal Constitucional ha abordado la cuestión de interpretar el alcance de la posibilidad que confiere la CE a las

---

<sup>436</sup> Actualmente el artículo 19 de la LRE se corresponde con el artículo 245 del TRLPMM.

Leyes de Presupuestos de modificar tributos cuando una Ley sustantiva así lo establezca en varias sentencias, rechazando una interpretación lata del término «modificación» que implique solamente un cambio total en la naturaleza del impuesto, pero también aquella muy estricta que quisiera asimilarlo a cualquier variación en no importa cuál de los elementos integrantes del tributo o, al menos, cualquier variación que redunde en la cuantía de la deuda tributaria. En este sentido el TC concluye (entre otras en la Sentencia 27/1981) que la modificación permitida por la Constitución a las Leyes Presupuestarias abarca la alteración sustancial y profunda del impuesto siempre que exista una norma adecuada que lo prevea (una Ley Sustantiva). Lo que queda claro que no impide el artículo 134.7 de la Constitución, es un tratamiento de la Ley Presupuestaria de mera adaptación del tributo a la realidad. Por tanto, en la variación de un tributo, que consista en la alteración de sus elementos esenciales, y no en la mera adecuación circunstancial del mismo a la realidad, habrá de cumplirse, necesariamente, la exigencia constitucional de que la modificación aparezca en una Ley Tributaria Sustantiva entendida como cualquier Ley que regula los elementos concretos de la relación tributaria, y no por tanto en una Ley Presupuestaria.

Estos coeficientes responden tal y como establece el artículo 7 g) (actual 166 TRLPMM) así como la Exposición de Motivos de la LRE, en su apartado II, a la necesidad de tomar en consideración *“la estructura de costes de cada puerto y garantizar el principio de autosuficiencia económico financiera, en un marco de competencia leal entre puertos”*.

Pues bien, a continuación procederemos al análisis de dichos coeficientes y en concreto si persiguen una *“mera adaptación del tributo a la realidad”*.

La Exposición de Motivos ahonda aún más en los motivos de la elevación a rango de ley tanto de los coeficientes y las bonificaciones, estableciendo que

ambos deberán proponerse por las Autoridades Portuarias en los Planes de empresa, *“de acuerdo con su propia realidad física, económica y de situación competitiva a nivel nacional e internacional, sin que por ello puedan producirse prácticas abusivas o discriminatorias entre usuarios”*.

El artículo 7 de la LRE y el 166 del TRLPMM establece que cada Autoridad Portuaria realizará, la propuesta de coeficientes correctores *“tomando en consideración las previsiones de evolución de sus tráficos, el nivel de endeudamiento, sus necesidades de inversión y sus objetivos de gestión, así como la rentabilidad anual objetivo y el rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto medio exigible para los ejercicios correspondientes”*. En el caso de que no se proponga ninguno se entenderá que se mantienen los del ejercicio anterior siempre y cuando se compruebe el cumplimiento de los límites anteriores, o tendrán un valor igual a la unidad en caso de que no se hayan aprobado anteriormente. Los coeficientes correctores definitivos para cada Autoridad Portuaria se establecerán con carácter anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado o en la que, en su caso, se apruebe a estos efectos.

Con estos coeficientes se trata de implicar a cada puerto en su sostenibilidad económica, en aras al principio de autofinanciación del sistema portuario, introduciendo el criterio de rentabilidad del puerto en la cuantificación de las tasas. Para algunos autores como LAGO MONTERO<sup>437</sup> o GIL

---

<sup>437</sup> Para LAGO MONTERO, J.M, Op. cit *Tasas portuarias por usos y servicios*, pág 62, *“un peso excesivo del criterio de rentabilidad a la hora de cuantificar adecuadamente las tasas desnaturaliza por completo el significado del dominio público y del servicio público.”*, ya que considera que el criterio de rentabilidad es propio de la actividad económica privada y no de la prestación de servicios públicos de interés general. Así proclama que *“de adoptarse el criterio rentabilidad, habría que cerrar la gran mayoría de los servicios públicos, sanitarios, educativos, asistenciales, de transporte por ferrocarril y carretera...imposibles de financiar íntegramente con tasas, precios, peajes, etc.”* (...) En rigor, para LAGO MONTERO, no existe un mercado portuario al ser todos los puertos dominio público, y por tanto la competencia entre entes públicos, muy distinta a la competencia del libre mercado. Por ello considera que



RODRÍGUEZ<sup>438</sup>, la introducción del criterio de rentabilidad atenta contra el principio de reserva de ley. Según estos autores en la fijación de los coeficientes correctores así como en el establecimiento, en su caso, de bonificaciones, resulta criticable la remisión a de las leyes a los criterios que se fijen en los Planes anuales de empresa, instrumentos éstos a los que se les otorga, a su juicio, un excesivo protagonismo en la cuantificación de las tasas, poniendo en entredicho el cumplimiento de las exigencias del principio de reserva de ley en materia tributaria. Para estos autores, desde un inicio se ha partido de la concepción errónea de querer convertir a los puertos españoles en empresas privadas. Esta es la razón para dichos autores, de calificar las tarifas portuarias como precios, unas veces públicos, otras privados, y no como tasas, al objeto de escapar de las exigencias del principio de reserva de ley en materia tributaria, y permitir obtener recursos adicionales o rentabilidad procedente del uso del dominio público o de los servicios portuarios.

En virtud de esa regulación, el puerto rentable podrá abaratar las tasas mediante coeficientes reductores, y el puerto deficitario deberá incrementar las tasas mediante coeficientes incrementadores en los términos del artículo 166 del TRLPMM.

No puede negarse en nuestra opinión, que a través de dichos coeficientes lo que se está haciendo es una mera adaptación de cada tasa en concreto a la realidad, estableciendo su cuantía en función de las características de cada Autoridad Portuaria, la evolución de sus tráficos, su nivel de endeudamiento, rentabilidad, etc., aunque con un fin: fomentar la competencia, tal y como establece la norma, cuando establece que dichos coeficientes se establecen con el objeto de que se pueda *“tomar en consideración la estructura de costes de*

---

esta preocupación del legislador por la competencia no es fácilmente conciliable con el objetivo rentabilidad/autosuficiencia, que difícilmente se alcanzará si se ordena una y otra vez a los puertos rentables que disminuyan tarifas/ costes para los usuarios.

<sup>438</sup> GIL RODRÍGUEZ, I.: Op. cit *Tasas portuarias por usos y servicios*. Págs 80 y ss

*cada Autoridad Portuaria en un marco de competencia leal entre puertos*” pero “*quedando garantizado el principio de autosuficiencia económica*”. Llegados a este punto resulta preciso analizar que se considera competencia leal entre puertos. Es cierto que la rentabilidad es propia de la actividad económica privada, y no de la prestación de servicios públicos de interés general, ya que la competencia entre puertos sería una competencia entre entes públicos necesariamente intervenidos por razones de interés público, algo muy distinto a la competencia del libre mercado.

En nuestra opinión, lo que el legislador ha querido poner de manifiesto es que la competencia ha de ser de España en su conjunto, es decir, del sistema portuario de interés general, y no puerto a puerto, ya que lo contrario supondría falsear la competencia. Dicho esto, resulta preciso analizar, si el fomento de la competencia casa, o dicho de otro modo, no se aparta del principio de equivalencia de costes de puesta a disposición de suelo e infraestructuras y de servicios prestados directamente por cada Autoridad Portuaria, como elemento cuantitativo de las tasas de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 a)<sup>439</sup> de la LRE, así como en la propia Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (artículo 19). En nuestra opinión, el legislador no ha dado puntadas sin hilo al establecer que los coeficientes que se establezcan tienen el objetivo de “*tomar en consideración la estructura de costes de cada Autoridad Portuaria en un marco de competencia leal entre puertos, quedando garantizado el principio de autosuficiencia económica*”, es decir, que se trata de tomar en consideración a efectos de fijación de los coeficientes, la competencia interportuaria, lo cual no obliga a su fijación en atención a dicha competencia, pero siempre dentro del marco de la estructura de costes y de la autofinanciación, o dicho de otro modo, con respeto al principio básico configurador y cuantitativo de las tasas, que es el principio de equivalencia. Un

---

<sup>439</sup> Actual artículo 163 TRLPMM.

puerto rentable necesariamente podrá abaratar costes, y ello no debe resultar ajeno al principio de equivalencia.

Una de las novedades importantes en materia de tasas que introduce la Ley 33/2010, es que modifica la forma de cuantificación de las principales tasas por utilización de las instalaciones portuarias para ajustarlas mejor al principio de equivalencia al coste, de forma que podrán ser distintas en cada puerto<sup>440</sup>. Se pretende la aplicación de este principio a cada una de las Autoridades Portuarias, y no al valor medio del conjunto de las veintiocho Autoridades, como ocurría hasta la entrada en vigor de dicha Ley, con objeto de que cada una de ellas pueda constituirse como unidad de negocio independiente. De este modo, la cuantía de las tasas puede variar de un puerto a otro, a diferencia de lo que establecía el artículo 16 de la LRE, que preveía cuotas de igual cuantía para los usuarios de cualquier puerto de interés general al tomar en consideración los costes en el conjunto de los mismos. Por el contrario, el artículo 164 del TRLPMM prevé, que en la determinación de la cuantía de algunas tasas (buque, pasaje y mercancía), aunque se mantenga una estructura y cuantías básicas comunes para el conjunto de las Autoridades Portuarias, cada Autoridad

---

<sup>440</sup> En este sentido el artículo 7 a) de la LRE, tras su modificación por la Ley 33/2010, y 162 del TRLPMM establece que *“Los ingresos por las tasas portuarias de cada Autoridad Portuaria, junto con los demás recursos económicos, responderán al principio de equivalencia con los costes de puesta a disposición de suelo e infraestructuras y con los costes de los servicios prestados directamente por la Autoridad Portuaria, los cuales deberán cubrir los gastos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, las cargas fiscales, la depreciación de sus bienes e instalaciones, sus obligaciones financieras y un rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto medio del ejercicio, excluyendo el inmovilizado en curso, los activos por impuestos diferidos y los deudores comerciales no corrientes, que permita hacer frente a la financiación de nuevas inversiones.”*

Por su parte el artículo 16 de la LRE, en su redacción inicial establecía que *“las tasas portuarias responderán necesariamente a los objetivos de coordinación del sistema de transporte de interés general que el Gobierno establezca y al principio de autosuficiencia del sistema portuario, de forma que la suma de los productos de las mismas y de los demás recursos económicos del sistema portuario cubra los gastos de explotación y los gastos financieros, las cargas fiscales, la depreciación de bienes e instalaciones y un resultado razonable que permita hacer frente al coste de nuevas inversiones y a la devolución de empréstitos emitidos y de los préstamos recibidos.”*

Portuaria propondrá sus propios coeficientes correctores, dentro de los límites y criterios establecidos en la Ley, y en la correspondiente Orden Ministerial, con el objeto de que se pueda tomar en consideración la estructura de costes en un marco de competencia leal entre puertos, y sin que puedan producirse prácticas abusivas o discriminatorias entre usuarios.

Las 28 Autoridades Portuarias deben elaborar anualmente su proyecto de Plan de Empresa, que debe ser acordado con Puertos del Estado. En este proceso de acuerdo se analizan las previsiones de tráfico portuario y económico-financieras, los objetivos de gestión, la programación financiera y de inversiones públicas, la evolución de los ratios de gestión y el objetivo anual de rentabilidad, entre otros aspectos fijados por el artículo 55.1 del TRLPEMM. Teniendo en cuenta todos estos factores se acuerdan por tanto los coeficientes con el objetivo de que los ingresos de las Autoridades Portuarias puedan tener en consideración las respectivas estructuras de costes y se garantice el principio de autosuficiencia económico-financiera de cada una de ellas. El artículo 166.3 reitera expresamente la necesidad de tomar en consideración los citados factores a la hora de elaborar la propuesta anual de coeficientes correctores para cada Autoridad Portuaria.

En nuestra opinión, esto no puede en modo alguno estimarse ajeno al contenido propio de la materia presupuestaria, ya que se trata de una mera adaptación del tributo a la realidad, estando dichos coeficientes íntimamente ligados a la política económica de la que el Presupuesto es el instrumento. A lo anterior podría añadirse que tal y como establece la Ley 8/1989 de Tasas y Precios Públicos, de 13 de abril, en su artículo 3 que *“el Ministro de Economía y Hacienda podrá proponer al Gobierno o al Ministro del ramo el establecimiento de ingresos de Derecho público regulados en la presente Ley, por parte de aquellos órganos de la Administración del Estado, Organismos o Entes que no los apliquen, así como su actualización, cuando proceda”*,

actualización que tratándose de tasas y conforme al principio de reserva de Ley, debía hacerse a través de norma con tal rango, siendo apropiado a tal fin, el ámbito de una Ley de Presupuestos.

Las Leyes de Presupuestos que se vayan aprobando anualmente contendrán por tanto una previsión específica acerca de cada tasa concreta, de modo que serán aplicables los respectivos preceptos que contienen las elevaciones anuales a aquellas tasas acerca de las que se cuenta con esa previsión en una Ley sustantiva, y no lo serán a aquellas otras respecto de las que no exista ese instrumento habilitante.

### **15.2.2 PRINCIPIO DE LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL DERECHO COMUNITARIO Y COEFICIENTES CORRECTORES**

Llegados a este punto cabría plantearse si desde el punto de vista de Derecho Comunitario, dichos coeficientes podrían llegar a vulnerar el principio de libre prestación de servicios establecido en el artículo 1 del Reglamento CEE nº 4055/86, que tal y como lo interpretó el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, queda prohibida *“la aplicación de cualquier normativa nacional que dificulte más la prestación de servicios entre Estados miembros que la prestación de puramente interna en un Estado miembro.”*

También infringe el Reglamento como más adelante se analizará en profundidad, el Estado miembro que imponga *“tasas portuarias diferentes para rutas internas o intracomunitarias y para las rutas entre un Estado miembro y un país tercero, si esta diferencia no está objetivamente justificada.”*

El artículo 49 TCE (actual artículo 56 de la versión consolidada del Tratado<sup>441</sup>), párrafo primero, prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad a los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el destinatario de la prestación.

La jurisprudencia comunitaria reiterada establece que el artículo 49 TCE (actual artículo 56 de la versión consolidada del Tratado) no sólo prohíbe toda discriminación, por razón de nacionalidad, en perjuicio de un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro, sino cualquier restricción y cualquier obstáculo a la libre prestación de servicios, aunque se apliquen indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros. En definitiva, se trata de determinar si dichos coeficientes vulneran los principios de generalidad e igualdad establecidos en la normativa de la UE y de la jurisprudencia, nacional y comunitaria, atentas ambas a su compatibilidad con el principio de libre prestación de servicios.

Dado que dichos coeficientes se calculan en función de la estructura de costes de cada Autoridad Portuaria, y no en función del destino u origen del buque, de la mercancía o del pasaje, entendemos que no habría lugar a la vulneración del principio comunitario de libre prestación de servicios, ya que dichos coeficientes únicamente persiguen la mera adaptación del tributo a la realidad, ya que un puerto autosuficiente y competitivo abaratará costes.

En contra de esta tesis, autores como LAGO MONTERO<sup>442</sup>, que los considera bonificaciones camufladas lindantes con la deslegalización, al convenirse entre Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias en los planes

---

<sup>441</sup> Vid. la versión consolidada del Tratado en el DOUE de 30 de marzo de 2010.

<sup>442</sup> LAGO MONTERO, J.M, Op. cit. ....pág. 68

de empresa, con independencia de su inclusión en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Así afirma que "Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias son quienes convendrán la política tarifaria, como han hecho toda la vida, legislando en la sombra."

A pesar de lo anterior, en este supuesto entendemos que el establecimiento de estos coeficientes no sólo es reglado, sino que existe la suficiente concreción a la hora de ser propuestos en el Plan de Empresa de cada Autoridad Portuaria de conformidad con los criterios establecidos en el apartado 3 del artículo 166 del TRLPMM, según el cual *"cada Autoridad Portuaria realizará, en su caso, la propuesta de coeficientes correctores tomando en consideración las previsiones de evolución de sus tráficos, el nivel de endeudamiento, sus necesidades de inversión y sus objetivos de gestión, así como la rentabilidad anual objetivo y el rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto medio exigible para los ejercicios correspondientes."*

### **15.2.3 DESARROLLO POR ORDEN MINISTERIAL DE LOS CRITERIOS QUE DEBEN REGIR LAS PROPUESTAS DE ESTOS COEFICIENTES CORRECTORES**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 7g)<sup>443</sup> de la LRE, *"el Ministro de Fomento desarrollará, mediante Orden, criterios generales que deben regir las propuestas de estos coeficientes correctores, en aplicación de la política portuaria del Gobierno"*. A continuación, dicho artículo establece una serie de principios que deberán ser tenidos en cuenta en dicho desarrollo mediante Orden Ministerial.<sup>444</sup> De este modo cada Autoridad Portuaria realizará la

---

<sup>443</sup> Actual artículo 166 TRLPMM.

<sup>444</sup> Dichos principios se reproducen a continuación:

propuesta de los coeficientes correctores de acuerdo con los límites y criterios establecidos en la Ley, y también de acuerdo con los que se determinen de forma más concreta por Orden Ministerial, tomando en consideración las previsiones plurianuales de evolución de sus tráficos, de nivel de endeudamiento y de necesidades de inversión, así como sus objetivos de gestión, la rentabilidad anual objetiva y un rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto para los ejercicios correspondientes.

En este punto el legislador ha atribuido de forma explícita al Ministro de Fomento la facultad de desarrollar reglamentariamente la Ley.

Como ya mencionamos la Ley General Tributaria, en el párrafo segundo del artículo 7.1.e) precisa que la Orden Ministerial sólo es posible, si se trata del desarrollo de una Ley, con habilitación expresa de la propia Ley, como es el caso.

---

*“Máxima contribución posible de cada puerto a la competitividad de su área de influencia económica, limitando subidas de cuantías que puedan tener un efecto inflacionario o un perjuicio grave sobre determinados tráficos, particularmente aquellos altamente dependientes del puerto.*

*Autosuficiencia económica de cada Autoridad Portuaria, teniendo en cuenta tanto su evolución pasada como sus previsiones económico-financieras a medio y largo plazo, a través del establecimiento de límites inferiores sobre las cuantías.*

*Garantizar la leal competencia interportuaria, sobre la base de la eficiencia y calidad de los servicios prestados al menor coste posible, de forma que las cuantías de las tasas incorporen la estructura de costes de cada Autoridad Portuaria, evitando situaciones de competencia desleal.*

*Cada Autoridad Portuaria realizará, en su caso, la propuesta de coeficientes correctores tomando en consideración las previsiones de evolución de sus tráficos, el nivel de endeudamiento, sus necesidades de inversión y sus objetivos de gestión, así como la rentabilidad anual objetivo y el rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto medio exigible para los ejercicios correspondientes. En el caso de que no se proponga ninguno se entenderá que se mantienen los del ejercicio anterior siempre y cuando se compruebe el cumplimiento de los límites anteriores, o tendrán un valor igual a la unidad en caso de que no se hayan aprobado anteriormente. Los coeficientes correctores definitivos para cada Autoridad Portuaria se establecerán con carácter anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado o en la que, en su caso, se apruebe a estos efectos.”*



Dicho artículo 7.1.e) atribuye al Ministro de Hacienda de esta competencia en el ámbito tributario (que incluye las tasas), excluyendo claramente la intervención de otros Ministros, salvo que cuenten con una habilitación en texto con rango de ley, que si es una ley especial o posterior como en el caso de la LRE, prevalece en este punto sobre la propia Ley General Tributaria. Es decir, el legislador claramente ha querido atribuir al Ministerio de Fomento dicha facultad, lo cual no fue tenido en cuenta en la redacción inicial de la LRE para la modificación de las cuantías fijas de las tasas, probablemente porque la modificación de las cuantías fijas de las tasas deba inexorablemente contar la aprobación del Ministerio de Hacienda.

En nuestra opinión este desarrollo podría llegar a resultar demasiado rígido, ya que la Ley ya establece unos criterios como el de garantizar la competitividad, la autosuficiencia económica o la leal competencia interportuaria. Conviene no olvidar que además los coeficientes se discuten y aprueban en el Plan de Empresa discutiéndose en estos planes la conveniencia o inconveniencia de los mismos de forma que se adapten a la realidad física y económica de cada puerto en concreto, y el sistema portuario en general. Además conviene poner de relieve que en caso de que exista discrepancia y no se alcance acuerdo en el Plan de Empresa, correspondería al Ministro resolver sobre la misma (artículo 36.3 de la LRE<sup>445</sup>).

Pretender regular y acotar aún más dichos criterios en un desarrollo reglamentario podría resultar contraproducente, por cuanto demasiado rígido.

---

<sup>445</sup> Actual artículo 52 del TRLPMM.

## 15.3 BONIFICACIONES

### 15.3.1 EL PRINCIPIO COMUNITARIO DE LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y PROHIBICIÓN DE RESTRICCIONES COMUNITARIAS

Resulta de crucial importancia hacer una breve referencia a la política comunitaria de transportes antes de entrar a analizar las bonificaciones, pues como ya se verá, una de las razones fundamentales de la modificación operada por la Ley 33/2010 es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de fecha 4 de febrero de 2010, declaró que determinadas bonificaciones establecidas en la LRE en su redacción inicial, eran contrarias a Derecho comunitario, y en concreto al principio de libre prestación de servicios.

El sector de los servicios constituye una pieza clave del funcionamiento del mercado interior. En un espacio sin fronteras interiores no sólo hay que garantizar el desarrollo del sector de los servicios propiamente dicho, porque genera empleo, sino que además hay que hacer posible el libre acceso de las empresas y los ciudadanos a un mayor número de servicios menos costosos, más eficaces y más adaptados a sus necesidades<sup>446</sup>.

Ahora bien, como constató la Comisión en 1985, *“a pesar de las disposiciones previstas en los artículos 59 y 62 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (en adelante TCEE), los progresos en materia de libre prestación de servicios de un Estado miembro a otro han sido mucho más lentos que los realizados en favor de la libre circulación de mercancías”* porque *“las empresas y los particulares aún no han conseguido beneficiarse plenamente del mismo (del principio de la libre prestación de servicios)”*<sup>447</sup>.

---

<sup>446</sup> Así se expresa la Comunicación de la Comisión 93/C-334/03, de 9 de diciembre.

<sup>447</sup> Libro Blanco de la Comisión sobre la plena realización del mercado interior, 14 de junio de 1985, puntos 95 y 98.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado una serie de sentencias importantes relacionadas con la interpretación de las disposiciones del Tratado que garantizan la libre circulación de servicios. Esta jurisprudencia, que el propio Tribunal de Justicia ha juzgado necesario resumir y consolidar<sup>448</sup>, ofrece a la Comisión orientaciones útiles para velar por la correcta aplicación de las normas del Tratado, con objeto de garantizar el funcionamiento y desarrollo del mercado interior.

Con el fin de informar a los ciudadanos europeos de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia al artículo 59 del Tratado (actual artículo 66 de la versión consolidada del Tratado<sup>449</sup>), la Comisión de las Comunidades Europeas emitió una comunicación que se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas con fecha 9 de diciembre de 1993<sup>450</sup>. Dicha comunicación nace de la necesidad de transparencia de las normas comunitarias, tal como se definió en el Consejo Europeo de Edimburgo. La transparencia facilita una aplicación descentralizada y correcta de las normas del Tratado en los Estados miembros con la mínima intervención de las autoridades comunitarias.

Una distinción necesaria y útil a los fines de la aplicación de las reglas del TCEE es diferenciar el “libre establecimiento” de la “libre prestación de servicios”. Ambas se refieren al ejercicio de las mismas actividades, actividades independientes, pero la diferencia radica en cómo se ejerce la actividad (con o sin instalación permanente) y en las condiciones exigidas a sus beneficiarios, los nacionales de los Estados miembros.

---

<sup>448</sup> Sentencia de 25 de julio de 1991 asunto 288/89, *Mediawet*, puntos 10 a 15.

<sup>449</sup> Vid. DOUE de 30 de marzo de 2010.

<sup>450</sup> Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a la libre circulación transfronteriza de servicios 93/C 334/03).

Según ABELLÁN<sup>451</sup>, mientras el derecho de establecimiento conduce a que los nacionales de los Estados miembros que realizan una actividad independiente puedan instalarse de forma permanente en el territorio de cualquier Estado miembro, la libre prestación de servicios implica que todas las personas físicas o jurídicas, que ya están establecidas en un Estado de la Comunidad —que puede ser el suyo propio— puedan realizar la actividad no asalariada objeto de su establecimiento en el territorio de cualquier otro estado miembro, y en las mismas condiciones que sus nacionales, sin tener instalación permanente a estos efectos, en dicho Estado.

Esta definición, más allá de otras pretendidas notas diferenciadoras, como el carácter ocasional de la libre prestación de servicios frente a la permanencia, para el caso del establecimiento, tiene la ventaja de subrayar el elemento característico de la distinción entre ambas, la exigencia de la localización de un establecimiento preexistente, situado en el territorio de otro Estado miembro, que actúa como vínculo efectivo de la actividad económica. Elemento éste, por otra parte, contenido en el propio artículo 59.1 del TCEE (actual artículo 66 de la versión consolidada del Tratado) cuando contempla la eliminación de las restricciones a la libre prestación de servicios «... *respecto de los súbditos de un Estado miembro establecidos en un país distinto del destinatario de la prestación*». Precisamente, una consecuencia clara dedujo el TJCE en el asunto *Van Binsbergen*, sentencia de 3 de diciembre de 1974<sup>452</sup>, al estimar que el exigir al prestador del servicio la residencia permanente sobre el territorio donde se realiza la prestación es contraria a la noción misma de libre prestación de

---

<sup>451</sup> ABELLÁN, V. «La libre circulación de personas en la Comunidad Europea y las competencias del as Comunidades Autónomas», en *La integración de España en las Comunidades Europeas y las competencias de las Comunidades Autónomas*, Coloquio de la Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo, Publicaciones Generalitat de Catalunya, 1985, págs. 39 y ss.

<sup>452</sup> Sentencia de 3 de diciembre de 1974, asunto 33/74, Rec. 1974, pág. 1299.

servicios y constituye una restricción en el sentido de artículo 59 del TCEE (actual artículo 66 de la versión consolidada del Tratado).

En cuanto a límites y relaciones de la libre prestación de servicios con otras libertades fundamentales, como la libre circulación de trabajadores, el TJCE ha reconocido a una empresa el derecho a prestar servicios en otro Estado miembro, con motivo de la realización de trabajos de construcción, desplazando a sus propios trabajadores sin que el Estado receptor pueda oponerle su propia normativa sobre contratación de personal<sup>453</sup>.

En el artículo 60 del TCEE (actual artículo 75 de la versión consolidada del Tratado), disposición básica de esta libertad, se formula con carácter aparentemente residual, al disponer que “*se considerarán servicios las prestaciones realizadas a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas*”. Sin embargo, sus términos no deben interpretarse de forma limitativa, ni tampoco cuando enumera comprendidos “*en particular, a) las actividades de carácter industrial; b) actividades de carácter mercantil; c) actividades artesanales; d) actividades propias de las profesiones liberales*”.

De hecho, la noción de “*servicio*”, acuñada por la doctrina del TJCE es extraordinariamente amplia y se refiere a todo tipo de actividad económica.

En este sentido, el elemento dominante es la prestación contra remuneración, pero también aquí, la noción de “*remuneración*” se interpreta ampliamente y no implica necesariamente fines lucrativos; incluso la remuneración puede ser indirecta, y estimarse en consideración al modo global de organización económica de una actividad.

---

<sup>453</sup> Sentencia de 27 de marzo de 1990, asunto Rush Portuguesa asunto C- 113/89, Rec. 1990, p. I- 446, sobre este asunto y la interpretación de los artículos 59, 60 del TCEE y artículos 215 y 216 del Acta de Adhesión española, comentario de VILÀ, B. *Revista Jurídica de Catalunya*, 1991, pág. 402.

Por ejemplo, el TJCE ha venido calificando de servicio, en el sentido del artículo 60 del TCEE (actual artículo 75 de la versión consolidada del Tratado), la teledistribución por cable o por satélite, desde los asuntos *Debauve*, sentencia del TJCE de 18 de marzo de 1980 y asunto *Bond Van Adverteerders*, sentencia del TJCE de 26 de abril de 1988.<sup>454</sup>

En este sentido, tampoco nada ha impedido al TJCE la aplicación de las reglas del TCEE sobre libre prestación de servicios, cuando el prestador era una empresa pública y no privada, incluso, cuando el propio servicio se calificaba de “*servicio público*” y se invocaba en contra, por parte de los Estados miembros, su carácter cultural.

Para acogerse a la libertad garantizada por el TCEE, no basta que se trate efectivamente de la prestación de un servicio, pues es condición indispensable que nos hallemos ante un servicio de carácter transfronterizo. Efectivamente, en la sentencia de 18 de marzo de 1980, asunto *Debauve*, ya citado, el TJCE excluyó de esta noción, “*las prestaciones internas de servicios, cuyos elementos todos se acantonan en el interior del territorio de un mismo Estado miembro*”.

El carácter transfronterizo de la prestación lo imprime tanto: a) el desplazamiento del prestatario del servicio temporalmente a otro Estado miembro para efectuar dicha prestación (caso más frecuente, por ejemplo, un abogado para prestar asistencia legal a un cliente etc.), como b) el desplazamiento del propio destinatario de la prestación al Estado del lugar de establecimiento del prestatario (un paciente que se desplaza para recibir

---

<sup>454</sup> Sentencia del TJCE de 26 de abril de 1988, asunto 352/85, *Bond van Advertaarders* Rec. 1988, pág. 2085, Sentencia del TJCE de 25 de julio de 1991, asunto C- 353/89, Comisión/Países Bajos, y sentencia del TJCE de 18 de noviembre de 1991, asunto C- 260/89, ERT, Rec. 1991, págs. 1402 y 2100 respectivamente confirman sobre el servicio de televisión. Comentario en del RÍO, A., *La aplicación del Derecho comunitario de la competencia al sector de telecomunicaciones: principios, técnicas y orientaciones*, Tesis Doctoral, UAB., Barcelona, 1992.

atenciones médicas); así la propia Directiva del Consejo 73/148 CEE, ya citada contempla expresamente este derecho de desplazamiento del destinatario o usuario, que ha sido también reconocido por el TJCE en sentencia de 31 de diciembre de 1982, asunto *Luisi y Carbone*<sup>455</sup>, y sentencia de 2 febrero 1989, asunto *Cowan*<sup>456</sup>, mismo de la prestación, lo que se conoce como servicio sin desplazamiento (sobre todo ante prestaciones inmateriales, caso de la publicidad televisiva emitida desde otro Estado miembro o de los servicios telemáticos). El usuario del servicio como destinatario a estos efectos también sería beneficiario de dicha libertad.

Pues bien, los artículos 59 y 60 del Tratado (actuales artículos 66 y 75 de la versión consolidada del Tratado) establecen el principio de la libre circulación<sup>457</sup> de servicios<sup>458</sup>. Este principio es de aplicación directa e incondicional desde la expiración del período de transición<sup>459</sup>.

El Tribunal de Justicia ha formulado una definición general del concepto de obstáculos a la libre circulación de servicios prohibidos por las disposiciones de los artículos 59 y siguientes del TCEE (actuales artículos 66 y ss. de la versión consolidada del Tratado). Este artículo, como ya se ha puesto de manifiesto se refiere a las prestaciones transfronterizas de servicios de carácter temporal, en contraste con el Derecho de establecimiento.

En el sector transportes, y especialmente lo que concierne al establecimiento de normas aplicables a los transportes internacionales y

---

<sup>455</sup> Sentencia del TJCE de 31 de diciembre de 1982, asunto 286/82, *Luisi y Carbone* Rec. 1982, pág. 377.

<sup>456</sup> Sentencia del TJCE de 2 de febrero de 1989, asunto 186/87, *Cowan* Rec. 1989, pág. 195.

<sup>457</sup> La competencia comunitaria se limita a los servicios de carácter transfronterizo.

<sup>458</sup> En virtud del artículo 60 del TCEE, este término se aplica a las actividades económicas realizadas a cambio de remuneración.

<sup>459</sup> Sentencia de 3 de diciembre de 1974, asunto 33/74, *Van Binsbergen*, punto 24.

condiciones con arreglo a las cuales los transportistas no residentes puedan efectuar transportes nacionales, la aplicación del principio de la libre circulación de servicios viene regulada por la política común de transportes. Así reza el artículo 61.1 del TCEE (actual artículo 67 de la versión consolidada del Tratado) que establece que la libre prestación de servicios en materia de transportes se regirá por las disposiciones del Título relativo a los transportes, regulado en los artículos 74 a 84 (actual artículos 94 y ss. de la versión consolidada del Tratado) del TCEE.<sup>460</sup>

Cuando la prestación de servicios tiene carácter permanente, se aplican las normas sobre Derecho de establecimiento (artículo 52 y actual artículo 59 de la versión consolidada del Tratado). A propósito de la distinción entre prestación temporal y permanente, el Tribunal de Justicia ha precisado que no deben alegarse las normas sobre libre circulación de servicios como pretexto para sustraerse a las normas aplicables en caso de establecimiento en otro Estado miembro<sup>461</sup>.

El Tribunal de Justicia ha dictaminado que un Estado miembro no puede subordinar la ejecución de la prestación de servicios en su territorio al cumplimiento de todos los requisitos exigidos para un establecimiento, so pena de privar de toda eficacia a las disposiciones destinadas a garantizar la libre prestación de servicios<sup>462</sup>.

En lo que se refiere al carácter temporal de la prestación, el Tribunal de Justicia ha precisado que los artículos 59 y 60 del Tratado (actuales artículos 66 y 75 de la versión consolidada del Tratado), no implican que toda la legislación

---

<sup>460</sup> En este punto resulta interesante consultar la sentencia de 22 de mayo de 1985, asunto 13/83, Parlamento/ Consejo, puntos 62 y 63.

<sup>461</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 1986, asunto 205/84, Comisión/ Alemania, punto 22.

<sup>462</sup> Sentencia de 26 de febrero de 1991, asunto 180/89, Comisión/ Italia, punto 15; sentencia de 25 de julio de 1991, asunto 76/90, *Dennemeyer*, punto 13.



nacional aplicable a los nacionales de un Estado y que se refiera por lo general a una actividad permanente de las personas establecidas en el mismo, pueda aplicarse en su totalidad, del mismo modo a actividades de carácter temporal ejercidas por personas establecidas en otros Estados miembros<sup>463</sup>.

### **15.3.2 PROHIBICIÓN DE LAS RESTRICCIONES A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE SERVICIOS**

Según el Tribunal de Justicia, la noción de restricción a la libre circulación de servicios no se limita a las discriminaciones. Están prohibidas las restricciones de carácter injustificado o desproporcionado, incluso si también son aplicables a los servicios prestados por nacionales del Estado en el que se realiza la prestación.

Así, la jurisprudencia ha confirmado que el artículo 59 (actual artículo 66 de la versión consolidada del Tratado) *«no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio de quien presta servicios por razón de su nacionalidad, sino también:*

*- suprimir cualquier restricción a la libre prestación de servicios impuesta a causa de que quien los presta se encuentra establecido en un Estado miembro distinto de aquel en que se efectúe la prestación»<sup>464</sup> y*

*- «suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando puede prohibir u obstaculizar de otro modo las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos » (“).*

---

<sup>463</sup> Sentencia de 10 de julio de 1991, asunto 294/89, Comisión/ Francia, punto 26.

<sup>464</sup> Sentencia de 26 de febrero de 1991, asunto 154/89, Comisión/ Francia, punto 12 y sentencia de 25 de julio de 1991, asunto 288/89, *Mediawet*, punto 10.

En principio, los términos «*puede prohibir u obstaculizar de otro modo*»<sup>465</sup> incluyen toda medida que pueda obstaculizar los intercambios de servicios entre Estados miembros. Entre estas medidas se encuentran las que afectan a la capacidad del prestador para realizar la prestación<sup>466</sup>, las que hacen más onerosa la prestación,<sup>467</sup> o disuaden al prestador de realizarla<sup>468</sup> y las que impiden a posibles clientes elegir las prestaciones que prefieran<sup>469</sup>. A este respecto, es de señalar que la libertad de prestación de servicios no sólo protege a los prestadores de servicios sino también a los destinatarios de éstos<sup>470</sup>.

### **15.3.3 EXCEPCIONES PERMITIDAS Y SUS LÍMITES: NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD**

Ello no significa que estas medidas estén totalmente prohibidas por el artículo 59 (actual artículo 66 de la versión consolidada del Tratado). El Tribunal de Justicia ha declarado que para determinar si una disposición nacional contiene restricciones a la libre prestación de servicios y, en caso afirmativo, si éstas pueden justificarse por razones imperiosas vinculadas al interés general<sup>471</sup>, en cuyo caso quedarían exceptuadas de la prohibición, conviene tener en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad.

Las condiciones para que actúe dicha excepción del interés general son: que sólo se admite si la reglamentación nacional es apropiada al objetivo que se propone y proporcional al mismo; no podrá ir más allá de lo necesario para su

---

<sup>465</sup> Sentencia de 3 de diciembre de 1974, asunto 33/74, *Van Binsbergen*, punto 10; sentencia de 25 de julio de 1991, asunto 76/90, *Dennemeyer*, punto 12.

<sup>466</sup> Sentencia de 27 de marzo de 1990, asunto C 113/89, *Rush Portuguesa*, punto 12.

<sup>467</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 1986, asunto 205/84, Comisión/ Alemania, punto 28.

<sup>468</sup> Sentencia de 28 de enero de 1992, asunto 204/90, *Bachmann*, punto 31; sentencia de 28 de enero de 1992, asunto 300/90, Comisión/ Bélgica, punto 22.

<sup>469</sup> Sentencia de 26 de febrero de 1991, asunto 180/89, Comisión/ Italia, punto 16.

<sup>470</sup> Sentencia de 31 de enero de 1984, asunto 286/82, *Luisi et Carbone*, puntos 10 y 16.

<sup>471</sup> Sentencia de 25 de julio de 1991, *Mediawet*, asunto 288/89, punto 16.

consecución, y es preciso, por tanto, que no pueda conseguirse el mismo resultado mediante normas que tengan efectos menos restrictivos.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 18 de julio de 2007 (Comisión/ Alemania, C-490/04, ap. 86), ha declarado que las normativas nacionales que no son indistintamente aplicables a las prestaciones de servicios, cualquiera que sea su origen, sólo son compatibles con el Derecho comunitario si pueden acogerse a una disposición expresa que establezca una excepción<sup>472</sup>.

El principio de equivalencia en las condiciones actúa en todo caso de modo que se presume que las exigencias a las que responde la legislación del Estado receptor ya se cumplen por las normas impuestas a estos prestadores de servicios en su propio Estado de establecimiento. El cumplimiento de la reglamentación nacional del Estado receptor sólo se admitirá excepcionalmente como ya se ha puesto de manifiesto por motivos justificados por razón del interés general.

Así, el Tribunal de Justicia introduce en su jurisprudencia<sup>473</sup> criterios de aplicación prácticos examinando la situación particular del prestador (que ejerce su actividad desde su país de establecimiento), el tipo de actividad en cuestión (carácter simple) y la protección del destinatario del servicio (perjuicio que podría sufrir en caso de incumplimiento de las normas del país de destino).

En efecto, las restricciones son compatibles con el artículo 59 (actual artículo 66 de la versión consolidada del Tratado) únicamente en la medida en que:

---

<sup>472</sup> Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, apart. 24; *Collectieve Antennevoorziening Gouda* y de 21 de marzo de 2002, *Cura Anlagen*, C-451/99, Rec. p. I-3193, apartado 31.

<sup>473</sup> Sentencia de 25 de julio de 1991, asunto 76/90, *Dennemeyer*, puntos 14 y 18.

a) *«esté demostrado que, en el sector de actividad que se considera, existen razones imperiosas vinculadas al interés general que justifiquen las restricciones a la libre prestación de servicios,»*<sup>474</sup>.

En cuanto a la lista de razones que pueden alegarse, el Tribunal de Justicia distingue claramente entre las medidas discriminatorias y no discriminatorias.

*«Las normativas nacionales que no son indistintamente aplicables a las prestaciones de servicios, cualquiera que sea su origen, sólo son compatibles con el Derecho comunitario si pueden acogerse a una disposición expresa que establezca una excepción, como es el artículo 56 del Tratado»* que hace referencia a razones de orden público, seguridad y salud públicas<sup>475</sup>.

Por el contrario, las normativas indistintamente aplicables pueden estar justificadas -según la terminología utilizada por el Tribunal de Justicia- por otras exigencias o razones imperiosas vinculadas al interés general<sup>476</sup>. Así, *«habida cuenta de la particular naturaleza de algunas actividades profesionales, no puede considerarse incompatible con la disposiciones del Tratado la imposición de exigencias específicas motivadas por la aplicación de las normas que regulan este tipo de actividades»*<sup>477</sup>.

El interés general, noción jurisprudencial, es oponible por los Estados miembros, sólo respecto a medidas indistintamente aplicables a los nacionales del propio Estado receptor como al prestatario del servicio. El Estado se reserva,

---

<sup>474</sup> Sentencia de 26 de febrero de 1991, asunto 180/89, Comisión/Italia, punto 18.

<sup>475</sup> Sentencia de 25 de julio de 1991, asunto 288/89, *Mediawet*, punto 11.

<sup>476</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 1986, asunto 205/84, Comisión/ Alemania, punto 29; sentencia de 25 de julio de 1991, asunto 76/90, *Dennemeyer*, punto 15.

<sup>477</sup> Sentencia de 20 de mayo de 1992, asunto 106/91, *Ramrath*, punto 29.

en ausencia de armonización, el garantizar su protección a través de su propia reglamentación nacional.

Se trata, en primer lugar, de las razones citadas en el artículo 56 (actual artículo 63 de la versión consolidada del Tratado) y en otros artículos del Tratado: la moralidad pública, la protección de los consumidores y los trabajadores, la propiedad industrial y comercial y la protección del patrimonio artístico, histórico y arqueológico nacional<sup>478</sup>.

También son admisibles otras exigencias imperiosas y objetivos legítimos y dignos de protección, como las normas profesionales destinadas a proteger a los destinatarios de los servicios<sup>479</sup>, la protección de la propiedad intelectual<sup>480</sup>, la protección de los trabajadores<sup>481</sup>, la protección de los consumidores<sup>482</sup>, la toma en cuenta de la coherencia del sistema fiscal<sup>483</sup>, la deontología profesional<sup>484</sup>, la honorabilidad y la independencia, el funcionamiento de la justicia<sup>485</sup>, la promoción de las riquezas históricas y la mejor difusión del patrimonio artístico y cultural<sup>486</sup>.

---

<sup>478</sup> Véase el artículo 36 del Tratado CEE (actual artículo 42 de la versión consolidada del Tratado).

<sup>479</sup> Sentencia de 18 de enero de 1979, *Van Wesemael*, asuntos 110/78 y 111/78, Rec. 1979 pág. 35, punto 28.

<sup>480</sup> Sentencia de 18 de marzo de 1980, asunto 62/79, *Coditel*, Rec. 1980 p. 881

<sup>481</sup> Sentencia de 17 de diciembre de 1981, *Webb*, asunto 279/80, Rec. 1981, pág. 3305, punto 19; sentencia de 3 de febrero de 1982, asuntos 62/81 y 63/81, Rec. 1981 pág. 223, punto 14; sentencia de 27 de marzo de 1990, *Rush Portuguesa* asunto C-113/89, Rec. 1989 pág. 1417, punto 18.

<sup>482</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Francia, asunto 220/83, Rec. 1983 pág. 3663, punto 20.

<sup>483</sup> Sentencia de 28 de enero de 1992, asunto 204/90, *Bachmann*.

<sup>484</sup> Sentencia de 3 de diciembre de 1974, asunto 33/74, *van Binsbergen*, punto 12.

<sup>485</sup> Sentencia de 3 de diciembre de 1974, asunto 33/74, *van Binsbergen*, punto 14.

<sup>486</sup> Sentencia de 26 de febrero de 1991, asunto 180/89, Comisión/ Italia, punto 20; sentencia de 26 de febrero de 1991, asunto 154/89, Comisión/Francia, punto 17; sentencia de 26 de febrero de 1991, asunto 198/89, Comisión/ Grecia, punto 21.

Por el contrario, «los objetivos de naturaleza económica [...] no pueden constituir razones de orden público en el sentido del artículo 56 del Tratado»<sup>487</sup>. Lo mismo cabe decir de las consideraciones de orden administrativo encaminadas, por ejemplo, a facilitar el trabajo de las autoridades del Estado destinatario; tales razones “no pueden justificar el incumplimiento por parte de un Estado miembro de las normas del Derecho comunitario. Esta consideración se aplica con mayor razón cuando el incumplimiento en cuestión conduce a excluir el ejercicio de una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado ”<sup>488</sup>.

b) «esté demostrado que dicho interés no está asegurado ya por las normas del Estado en el que está establecido el prestador»<sup>489</sup>.

Es cierto que los Estados miembros tienen el derecho y el deber de proteger en su territorio el interés general. Pero esto no implica «que toda la legislación nacional aplicable a los nacionales de ese Estado y que se refiera por lo general a una actividad permanente de las personas establecidas en el mismo pueda aplicarse en su totalidad del mismo modo a actividades, de carácter temporal, ejercidas por personas establecidas en otros Estados miembros»<sup>490</sup>.

En efecto, conviene subrayar que las condiciones previstas por el Estado miembro destinatario “no podrán ser una repetición de los requisitos legales equivalentes ya cumplidos en el Estado de establecimiento; y que la autoridad

---

<sup>487</sup> Sentencia de 26 de abril de 1988, asunto 352/85, *Bond van Adverteerders*, punto 34; sentencia de 25 de julio de 1991, asunto 288/89, *Mediawet*, punto 11.

<sup>488</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 1986, asunto 205/84, Comisión/Alemania, punto 54.

<sup>489</sup> Sentencia de 26 de febrero de 1991, asunto 180/89, Comisión/ Italia, punto 18.

<sup>490</sup> Sentencia de 10 de julio de 1991, asunto 294/89, Comisión/ Francia, punto 26.

*de control del Estado destinatario habrá de tener en cuenta los controles y verificaciones ya efectuados en el Estado miembro de establecimiento*<sup>491</sup>.

A la vista de los artículos 60 y 61 TCEE (actuales artículos 75 y 67 de la versión consolidada del Tratado) y de la naturaleza particular de las prestaciones de servicios, el Estado receptor, se reserva la competencia de imponer al prestador exigencias motivadas por la aplicación de las reglas profesionales o de ciertos controles (requisitos lingüísticos, exigencias de honorabilidad, requisitos sobre condiciones de la prestación, etc.).

Por tanto, las normas discriminatorias pueden estar justificadas por razones de orden público y de seguridad y salud públicas, y cuando persiga un objetivo legítimo de interés general compatible con el Tratado, si bien deben ser adecuadas para garantizar la realización del objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para lograrlo<sup>492</sup>.

Esta excepcionalidad será declarada por la Comisión en el curso de un procedimiento, instado bien de oficio o a instancia de un particular, a diferencia del régimen de las ayudas de Estado, cuyo procedimiento está reglado.

#### **15.3.4 INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LAS BONIFICACIONES ESTABLECIDAS EN LA LRE. ANTECEDENTES DE LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY 33/2010**

En primer lugar, conviene poner de relieve que la modificación operada por la Ley 33/2010 es distinta en relación con las bonificaciones y los coeficientes, especialmente por los motivos a los que obedece.

---

<sup>491</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 1986, asunto 205/84, Comisión/Alemania, punto 47.

<sup>492</sup> Sentencia de 18-12-2007, *Laval Partneri*, asunto C-341/05.

La Exposición de Motivos de la Ley 33/2010 en su apartado II establece que esta Ley profundiza en la condición de tasas de las tarifas portuarias ya introducida en la LRE, y que además “*reformula alguna de las bonificaciones a fin de dar seguridad jurídica al modelo sin incrementar costes*”. Es decir, en cierto modo, podría entenderse que el legislador ha querido dejar claro que las bonificaciones atienden al principio de coste, razón fundamental para entender que no resultan discriminatorias.

En el anteproyecto de la Ley 33/2010 que se mencionó en otro epígrafe de este trabajo, se eliminaron las bonificaciones establecidas en la LRE en función del origen y destino del buque que beneficiaban a los tráficos con Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla. Esta modificación viene principalmente originada por la necesidad de dar respuesta al Dictamen Motivado de la Comisión Europea de 3 de abril de 2004<sup>493</sup>, estimando que dichas bonificaciones eran contrarias al Derecho Comunitario, y que posteriormente derivó en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 4 de febrero de 2010, que como más adelante se analizará, declaró que determinadas bonificaciones establecidas en la LRE resultaban discriminatorias por vulnerar el principio de libre prestación de servicios.

El mencionado dictamen de la Comisión surge como consecuencia de una queja planteada por una naviera a la Comisión Europea y que desembocó en la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 4 de febrero de 2010.

En concreto la Comisión estimó que eran discriminatorias aquellas que bonificaban el tránsito marítimo con origen y destino en otro puerto de interés general de un mismo archipiélago, así como las bonificaciones referidas a la UE.

---

<sup>493</sup> Dictamen de la Comisión de las Comunidades Europeas 2005/2112 C (2008) 0901.



La demanda solicitó al Tribunal que se declarase que al mantener en vigor la LRE, y en particular el apartado 5 del artículo 24 y los apartados 1, 2 y 4 del artículo 27 de la misma, que establecen un sistema de bonificaciones y exenciones de las tasas portuarias, el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario y, en particular, del artículo primero del Reglamento CEE nº 4055/86 del Consejo de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros.

La demanda ponía de manifiesto que el sistema instaurado por la LRE suponía el establecimiento de un régimen diferenciado de tasas portuarias por la prestación de servicios análogos, que no respondía a diferencias en los costes de los servicios portuarios, sino únicamente en función de los lugares de destino y origen de los buques. El Reino de España alegó que esta diferenciación respondía a distintos objetivos que la ley indica claramente: potenciar y consolidar el papel de España como plataforma crucerística y logística a nivel internacional, potenciar la intermodalidad, con objeto de fomentar la integración de los puertos en las cadenas logísticas nacionales e internacionales y potenciar el cabotaje comunitario, y finalmente por las circunstancias de alejamiento y de insularidad.

Según la demanda, como resultado del sistema de bonificaciones, la prestación de servicios interna entre puertos españoles resultaba menos gravada que la prestación de servicios entre los Estados miembros, y esta última menos gravada que la prestación de servicios con países terceros, a los que no se aplican bonificaciones. A ello se sumaba el hecho de que existía un trato más favorable que podría llegar incluso a la exención total del pago de las tasas a las mercancías y sus elementos de transporte en tránsito marítimo, con origen o destino en otro puerto de interés general de un mismo archipiélago, o las

bonificaciones que se aplican al tráfico entre puertos de las Islas Baleares, de las Islas Canarias, de Ceuta o de Melilla y uno de la Unión Europea.

Para la Comisión este sistema de bonificaciones español era incompatible con el derecho comunitario ya que obedecía a razones discriminatorias, y ello por las razones que se mencionan a continuación.

El artículo 59 TCEE, párrafo primero (actual artículo 66 de la versión consolidada del Tratado), prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad a los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el destinatario de la prestación.

Como ya ha sido analizado, la jurisprudencia reiterada establece que el artículo 59 TCEE (actual artículo 66 de la versión consolidada del Tratado) no sólo prohíbe toda discriminación, por razón de nacionalidad, en perjuicio de un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro, sino cualquier restricción y cualquier obstáculo a la libre prestación de servicios, aunque se apliquen indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros.

La jurisprudencia comunitaria establece que el Reglamento nº 4055/86, extiende al sector del transporte marítimo entre Estados miembros las normas del Tratado que rigen la libre prestación de servicios, y se opone a la aplicación de cualquier normativa nacional que haga más difícil la prestación de servicios entre los Estados miembros que la realizada exclusivamente en el interior de un Estado miembro, a menos que dicha normativa esté justificada por razón imperiosa de interés general y a condición de que las medidas que imponga sean necesarias y proporcionadas.

#### **15.3.4.1 Régimen español de las tasas portuarias a la luz del Derecho Comunitario de acuerdo con el Dictamen motivado de la Comisión**

Según la Comisión el sistema de bonificaciones del artículo 27 de la LRE en su redacción inicial supone el establecimiento de un régimen diferenciado de tasas portuarias por la prestación de servicios portuarios análogos. Esta diferenciación no responde a diferencias en los costes de los servicios portuarios, sino tan solo a los lugares de destino y origen de los buques.

Si se tienen en cuenta las exenciones y bonificaciones aplicadas a las tasas portuarias del buque, mercancía y pasaje, cabe distinguir, en función de los lugares de destino y origen de los buques, los tipos de tarifa siguientes:

1) Un primer tipo de tarifa para el tráfico entre un puerto español o comunitario y un puerto de las Islas Canarias, de las Islas Baleares, de Ceuta o de Melilla.

Los puertos españoles aplicaban tarifas más altas por la prestación de servicios a buques que conectaban un puerto español con un puerto de la UE que a los buques que conectasen un puerto español con las Islas Canarias, las Islas Baleares, Ceuta o Melilla.

Además, la Comisión puso de manifiesto que las bonificaciones aplicadas al tráfico entre un puerto de las Islas Canarias, de las Islas Baleares, de Ceuta o de Melilla y otro puerto español eran más altas que las que se aplicaban al tráfico entre un puerto de las Islas Canarias, de las Islas Baleares, de Ceuta o de Melilla y un puerto de otro Estado miembro. En el segundo caso, la bonificación sólo se aplicaba una vez, y en el primer caso, las bonificaciones se aplicaban dos veces: primero en las tasas portuarias aplicadas en el puerto de carga y luego en las tasas portuarias en el puerto de destino.

En su respuesta a la carta de emplazamiento, las autoridades españolas adujeron que la necesidad en que se hallaban de dar una cohesión territorial a los territorios en cuestión justificaba dicho menoscabo del principio de libre prestación.

Como ya se ha explicado, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, una restricción del principio de libre prestación de servicios sólo puede justificarse por razones imperiosas de interés general, necesarias y proporcionadas.

En cuanto al tráfico interinsular dentro de los archipiélagos canario o balear, al tráfico con las islas, así como al tráfico con Ceuta y Melilla, las Autoridades españolas invocaron el sobrecoste del transporte marítimo con destino a las Islas Canarias, las Islas Baleares y Ceuta y Melilla.

La Consejería Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias emitió un informe de fecha 21 de mayo de 2008, sobre el Dictamen Motivado 5112/2005, en el que se concluye que existen razones imperiosas de interés general para avalar la compatibilidad de estas bonificaciones con el derecho comunitario, y que no son discriminatorias, sino necesarias y proporcionadas para la consecución de sus objetivos.

En este informe se concluye que las bonificaciones que establecía el artículo 27.4 de la LRE, respondían, como ya se ha mencionado, a una razón imperiosa de interés general, cuestión que había sido puesta de manifiesto como apuntábamos antes por la propia Unión Europea, justificando la necesidad y proporcionalidad de las medidas propuestas en atención al sobrecoste o coste adicional de las regiones ultraperiféricas, y proporcionando datos objetivos que avalaban su contenido.

El Reino de España no formuló en su defensa ningún argumento jurídico que desvirtuase los motivos de la Comisión, limitándose a alegar la existencia de un proyecto de ley, (el de la Ley 33/2010) que estaba en proceso de elaboración, por el cual se derogarían las disposiciones controvertidas de la normativa nacional al objeto de garantizar la conformidad con la normativa comunitaria.

2) Un segundo tipo de tarifa que se aplicaba al tráfico entre un puerto comunitario y un puerto español (fuera de las Islas Canarias, de las Islas Baleares, de Ceuta o de Melilla) o entre puertos españoles (siempre que ninguno de los dos se halle en las Islas Canarias, las Islas Baleares, Ceuta o Melilla). En ambos casos la LRE otorgaba bonificaciones de las tasas portuarias del buque, de la mercancía y del pasaje, tanto al tráfico intracomunitario como interior, pero dichas bonificaciones no eran aplicables al tráfico internacional entre un puerto español y un puerto de un tercer Estado.

El Reino de España alegó que las bonificaciones aplicables a rutas entre países miembros de la UE, respondían a un menor coste de los servicios prestados, justificando objetivamente el establecimiento de bonificaciones en los tráficos intracomunitarios frente a los trayectos con terceros Estados en los menores costes de los servicios prestados en los puertos españoles en el caso de las rutas entre países miembros. Los servicios regulares en la Unión Europea representan, según el Reino de España, economías de escala que abaratan objetivamente la prestación de servicios, en tanto que determinan una minoración de gastos originados respecto de buques que prestan servicios no regulares, máxime si estos buques provienen de terceros Estados con unos controles en origen diferentes a los realizados en los puertos comunitarios. Iniciativas como el Short Sea Shipping, (cuyos buques requieren un menor calado y por tanto la construcción de infraestructuras *ad hoc*, a diferencia del resto de los buques), el establecimiento de procedimientos telemáticos,

ventanillas únicas para que los interesados puedan dirigirse a un único organismo administrativo en lugar de tres o cuatro, etc., indudablemente tienen su reflejo en el coste de los servicios prestados.

3) Un tercer tipo de tarifa de las tasas portuarias, aplicable al tráfico entre puertos españoles y puertos de un tercer Estado.

Este tipo de tráfico no podía acogerse a ninguna de las bonificaciones previstas en el artículo 27 de la LRE, para las mercancías de tránsito marítimo internacional. Por consiguiente la LRE imponía tarifas más altas al tráfico entre un puerto español y un puerto de un tercer estado que al tráfico interior o intracomunitario.

Habida cuenta lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró, en sentencia de fecha 4 de febrero de 2010, que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 1 del Reglamento nº 4055/86, al mantener en vigor el apartado 5 del artículo 24 y apartados 1, 2 y 4 del artículo 27 en los que se establecía el sistema de bonificaciones y exenciones de las tasas portuarias.

Como ya se ha recordado anteriormente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia impone que este tipo de diferenciación debe estar justificado objetivamente, debiendo existir una correlación entre esa diferencia y el coste de los servicios portuarios. Sin embargo, según el Tribunal en realidad los criterios que aplicaba la LRE para conceder bonificaciones no se referían en absoluto a los costes de la prestación de servicios, sino a otros criterios, como la insularidad, el fomento de la intermodalidad y la consolidación de España como plataforma crucerística.

#### **15.3.4.2 Alcance de la modificación introducida por la Ley 33/2010 a la luz del Derecho comunitario**

La LRE, tras su modificación por la Ley 33/2010 establece un sistema de bonificaciones y coeficientes que en principio pudiera parecer que atienden a finalidades distintas, pero en algunos casos, dichas finalidades coinciden.

##### **a) Coeficientes**

En relación con los coeficientes me refiero a aquellos que aplican en cada una de las tasas para hallar la cuota íntegra de las mismas, con independencia de los coeficientes correctores (artículo 7 g) de la LRE y actual 166 del TRLPMM) que se aplicarán a las cuantías básicas de las tasas del buque, pasaje y mercancía, y que ya han sido objeto de análisis.

Estos otros coeficientes, que se aplican a cada una de las tasas para hallar la cuota íntegra de las mismas, en algunos casos se aplican para adecuar las tasas al coste de los servicios, pero en otros casos, podrían considerarse bonificaciones, justificándose incluso en razones imperiosas de interés general.

En este sentido, tras la última reforma legislativa del sistema portuario, se establecen determinadas exenciones, bonificaciones y coeficientes reductores en algunas tasas portuarias para atender a la condición de insularidad, especial aislamiento o ultraperiferia de las Islas Canarias, de las Islas Baleares y de Ceuta y Melilla, advirtiendo en los preceptos que las regulan que tales medidas están justificadas por razones imperiosas de interés general asociadas a la cohesión territorial y a evitar nocivos efectos sobre el desarrollo económico y la competitividad de tales territorios. No obstante lo anterior, en opinión de MORENO GONZÁLEZ<sup>494</sup>, esta justificación de la diferencia de trato contemplada en la propia ley, puede no ser suficiente para eliminar toda sospecha sobre la

---

<sup>494</sup> MORENO GONZÁLEZ, S: Op. cit. ....pág. 138

regularidad de tales bonificaciones y coeficientes reductores. Por ello, como ha advertido TRIAS PRATS<sup>495</sup>, *"conocidos los antecedentes sobre el particular, se podría haber exigido a la exposición de motivos de la norma que razonara de manera más detallada de qué modo, si es que esto es así, la bonificación de las tasas constituye una medida necesaria y adecuada para conseguir aquellos objetivos de cohesión de los territorios insulares y desarrollo económico de las islas menores, y por qué razón, si es que también es así, dichos objetivos no podían ser alcanzados por medios alternativos menos gravosos desde la perspectiva de las exigencias del Reglamento 4055/86"*.

A continuación procedemos al análisis de algunos de los coeficientes que podrían no tener en cuenta el principio de coste, sino otros.

En primer lugar, merece una mención especial aquellos coeficientes que resultan de aplicación a servicios marítimos interinsulares en un mismo archipiélago. El legislador los justifica en el propio articulado de la ley, haciendo uso de una técnica legislativa poco común, tanto en la tasa del buque (artículo 13.4.I.9º), en la tasa del pasaje (artículo 14.4. e)), y en tránsito marítimo de la tasa de la mercancía (artículo 15.4.I), en razones imperiosas de interés general del siguiente modo:

*"De conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que sean admisibles excepciones en la aplicación del Reglamento comunitario (CEE) 4055/86, se justifica dicha exención por razones de interés general"*

Así, en relación con la tasa del buque, para los buques integrados en servicios marítimos interinsulares en un mismo archipiélago, se establece un coeficiente del 0,25, o lo que es lo mismo, una bonificación del 75% para hallar

---

<sup>495</sup> TRIAS PRATS, B., *El régimen económico de los servicios portuarios en los puertos estatales*, IUSTEL, Madrid, 2011



la cuota íntegra de la tasa. El legislador justifica en este caso las razones de interés general en aquellas asociadas con la necesidad de potenciar la cohesión de los territorios insulares que conforman un archipiélago y evitar los efectos que tiene para el desarrollo económico y la competitividad de las islas menores del archipiélago los costes adicionales que supone la doble insularidad.

Esta misma razón plasma el legislador en la tasa del pasaje, que establece un coeficiente del 20%, es decir, una bonificación del 80% a los coeficientes que resulten aplicables según las circunstancias del pasaje o del vehículo; o en la tasa de la mercancía, que declara exenta de esta tasa a las mercancías en tránsito marítimo con origen y destino en otro puerto de interés general de un mismo archipiélago.

Resulta necesario indicar que la movilidad en el interior de un archipiélago, tanto de viajeros como de mercancías, es en gran parte de naturaleza obligada, dado que las islas menores no son autosuficientes y manifiestan gran dependencia económica con las islas capitalinas.

Simultáneamente a la aplicación de los coeficientes, la LRE mantiene las bonificaciones por tráfico interinsular en el artículo 19 (actual artículo 245 del TRLPMM). En este artículo el legislador no ha dejado constancia de la justificación de las mismas en aplicación de las excepciones que establece el Reglamento CEE 4055/86, así como la jurisprudencia del TJUE por razones de interés general, al contrario de lo que ha hecho en aplicación de los coeficientes por insularidad. Sin embargo a nuestro entender, la justificación ha de ser la misma que la que el legislador plasma en el articulado para los coeficientes por insularidad de las tasas del buque, del pasaje o de la mercancía, y de otro modo resultarían de nuevo discriminatorias a juicio de la Comisión. Llegados a este punto conviene poner de relieve que de acuerdo con el dictamen motivado de la Comisión de las Comunidades Europeas nº 2005/2112, así como la reiterada

jurisprudencia del TJUE, estas medidas han de ser necesarias y proporcionadas. Es decir, que la “suma” del importe de la cuota bonificada a través de la aplicación de los coeficientes que resulten aplicables por insularidad, y las bonificaciones por este mismo concepto, han de ser necesarias y proporcionadas, y esto ha de estar debidamente justificado.

La exención de la tasa de la mercancía en el supuesto de doble insularidad se debe a la imposibilidad de encontrar en el sector privado servicio de línea regular con las islas menores, ante el débil tráfico que generan estas islas y la sobrecapacidad a que se verían sometidas las navieras que operaran tales servicios. El mercado lleva entonces a que se enlacen varias líneas regulares en un puerto, en el cual se produce necesariamente un tránsito, cuyo coste se traslada irremediabilmente a las personas y empresas de las islas menores. Este perjuicio se debe a una falta de cohesión entre islas, que se pretende subsanar con la exención que la Ley 33/2010 mantiene en estos supuestos. Dicha justificación la recoge la LRE en el artículo 15.4.I.b) (actual artículo 214 del TRLPMM) de este modo: *“De conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que sean admisibles excepciones en la aplicación del Reglamento comunitario (CEE) 4055/86, se justifica dicha exención por razones de interés general asociadas con la necesidad de evitar los efectos que tiene para el desarrollo económico y la competitividad de las islas menores los costes adicionales que supone la doble insularidad.”*

Al igual que en supuesto anterior, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, estas medidas, han de ser necesarias y proporcionadas.

Mención especial merece el coeficiente aplicable al transporte marítimo de corta distancia regular del 0,80<sup>496</sup>. La justificación del mismo según el criterio de los técnicos en materia portuaria podría ampararse en razones de coste, ya que los barcos del *Short Sea Shipping* (SSS) requieren un menor calado que los grandes buques, por lo que el coste de construcción de las infraestructuras portuarias es menor.

Sin embargo, el Libro Blanco del transporte marítimo de la Comisión europea para 2011 menciona específicamente como uno de los objetivos la utilización de forma más eficiente el transporte y la infraestructura mediante

---

<sup>496</sup> La normativa comunitaria y la legislación española vigente definen el Transporte Marítimo de Corta Distancia (*Short Sea Shipping*, SSS) como el movimiento de mercancías y pasajeros por mar entre puertos situados en territorio de la Unión Europea o entre esos puertos y puertos situados en países no europeos con una línea de costa en los mares que rodean Europa.

Este concepto incluye transporte marítimo nacional e internacional, incluidos los servicios *feeder*, a lo largo de la costa y con islas, ríos o lagos. Se aplica también al transporte marítimo entre estados miembros de la Unión Europea y Noruega, Islandia y otros países ribereños del mar Báltico, el Mar Negro y el Mediterráneo.

Por tanto, el Transporte Marítimo de Corta Distancia o SSS incluye el cabotaje interior de cada país y, en particular, los servicios marítimos regulares entre los puertos continentales y puertos insulares del mismo país. En España por ejemplo, muchos de los servicios de transporte marítimo entre las Islas Canarias y Baleares y la Península Ibérica se encuadran en el concepto europeo de transporte marítimo de corta distancia y destacan tanto por su regularidad como por su alta frecuencia.

En todo caso, con esta definición, el Transporte Marítimo de Corta Distancia engloba prácticamente todo el tráfico marítimo de origen o destino no transoceánico de los puertos europeos.

Sin embargo, en la práctica, el Transporte Marítimo de Corta Distancia encuentra su sentido como política activa de transporte en su contribución a la formación de cadenas marítimo-terrestres puerta a puerta, en donde además del transporte marítimo se conjugan los modos de transporte terrestres, y en particular el transporte por carretera, para configurar una solución de transporte competitiva.

Con este enfoque, dentro del transporte marítimo de corta distancia, destacan los servicios marítimos regulares con una elevada relación calidad/precio integrados en una cadena marítimo-terrestre puerta a puerta para cubrir relaciones de transporte en las que existe una alternativa terrestre pura.

Para más información vid. la página web de la Asociación Española para la Promoción del Transporte Marítimo de Corta Distancia (Shortsea Promotion Center – Spain, SPC-Spain) [www.shortsea.es](http://www.shortsea.es).

sistemas mejorados de gestión e información del tráfico (p. ej. ITS, SESAR, ERTMS, SafeSeaNet, RIS), logística avanzada y medidas de mercado, la supresión de barreras en el transporte marítimo de corta distancia. La propia Comisión Europea, incluye en Programa de Trabajo Marco Polo 2011 aprobado por la Comisión el 31 de marzo de 2011 como objetivo y prioridad, la promoción de las autopistas del mar que reduzcan la emisión de sustancias contaminantes en el transporte marítimo. Parece por tanto, que las razones de interés general que amparan este coeficiente o bonificación, podrían ser medioambientales y no otras.

## **b) Bonificaciones**

La LRE, tras la modificación introducida por la Ley 33/2010, estructura su sistema de bonificaciones en cuatro grupos:

- 1) Bonificaciones para incentivar mejores prácticas medioambientales.
- 2) Bonificaciones para incrementar calidad en la prestación de los servicios.
- 3) Bonificaciones para incentivar la captación, la fidelización y el crecimiento de los tráficos y de los servicios marítimos que coadyuven al desarrollo económico y social de la zona de influencia económica de los puertos o en España en su conjunto.
- 4) Bonificaciones para potenciar y consolidar el papel de España como plataforma logística internacional.
- 5) Para tener en cuenta la condición de insularidad, especial aislamiento o ultraperifericidad de las Islas Canarias.

6) A la empresa titular de una licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías que incremente el porcentaje de trabajadores contratados en régimen laboral común de forma continuada, por encima del mínimo establecido.

En cuanto a las dos primeras, y como ya ha quedado expuesto, la jurisprudencia del TJUE establece que las normas discriminatorias pueden estar justificadas por razones de orden público y de seguridad y salud públicas, así como cuando persiga un interés legítimo de interés general compatible con el Tratado, por lo que en principio estarían amparadas en el caso de las bonificaciones por razones medioambientales en razones de salud públicas. Se trata en definitiva de avanzar en la aplicación plena del principio de “quien contamina paga”.

En cuanto a las bonificaciones para incrementar la calidad, por razones tanto de seguridad como de salud públicas, el Libro Blanco del transporte menciona la calidad como uno de los objetivos prioritarios del transporte.

En este sentido, la Comisión establece en su apartado 41 del citado Libro Blanco que *“La calidad, accesibilidad y fiabilidad de los servicios de transportes son aspectos que ganarán una creciente importancia en los próximos años, entre otras cosas debido al envejecimiento de la población y a la necesidad de fomentar el transporte público. Las principales características de un servicio de calidad son horarios convenientes, comodidad, facilidad de acceso, fiabilidad de los servicios e integración intermodal. La disponibilidad de informaciones relativas a la duración de los trayectos y a los itinerarios alternativos es igualmente importante para una movilidad puerta a puerta sin discontinuidad, tanto para el transporte de pasajeros como para el de mercancías.”*

Pero las bonificaciones que plantean más dudas a la hora de encontrar su justificación a la sombra del Derecho comunitario son aquellas para incentivar la captación, la fidelización y el crecimiento de los tráficos y de los servicios marítimos que coadyuven al desarrollo económico y social de la zona de influencia económica de los puertos o en España en su conjunto.

El Libro Blanco del transporte europeo para el 2011 establece como uno de los principales objetivos lograr un sistema de transporte más competitivo y sostenible.

Según el Libro Blanco, en el apartado 58 establece que las tasas e impuestos deben respaldar el papel del transporte en el fomento de la competitividad y de los objetivos de cohesión de Europa. Así establece en el apartado 58 que *“Unos beneficios económicos más generales y las externalidades positivas justifican un cierto nivel de financiación pública pero, en el futuro, es probable que los usuarios de los transportes paguen una parte de los costes mayor que en la actualidad. Es importante que los usuarios, operadores e inversores reciban incentivos monetarios correctos y consecuentes”*.

En el apartado 59 continúa diciendo que *“la eliminación de distorsiones fiscales y subvenciones injustificadas y el ejercicio de una competencia libre y sin distorsiones son, por lo tanto, parte del empeño por equilibrar las elecciones del mercado con las necesidades de la sostenibilidad (y de reflejar los costes económicos de la «no sostenibilidad»)*. También son necesarios para establecer unas condiciones de competencia equitativas entre modos de transporte que están en competencia directa.”

Por tanto, reconoce el fomento de la competencia a través de incentivos fiscales, siempre y cuando no la distorsione sino que la fomente.

En este sentido, la exposición de motivos de la Ley 33/2010, de modificación de la LRE, en su apartado II, párrafo cuarto, expresamente predica respecto de las bonificaciones, que tratan de *“fomentar la competitividad de los puertos españoles y su adaptación a la evolución y las condiciones existentes en cada momento en los mercados internacionales, incentivando en mayor medida el rendimiento, la productividad y la calidad, así como el menor coste, de todos los servicios portuarios y la sostenibilidad ambiental portuaria”*.

A continuación, la exposición de motivos sigue justificando en estas mismas razones de fomento de la competitividad el establecimiento de los coeficientes correctores (que no son aquellos a los que nos referimos en este apartado, sino los del artículo 7.g) de la LRE-actual artículo 166 del TRLPMM-ya analizados, que se establecen, tomando en consideración, entre otras cosas, la rentabilidad anual de cada Autoridad Portuaria). En este sentido la exposición de motivos continúa diciendo que *“Las tasas de utilización mantienen una estructura y cuantías básicas comunes para el conjunto de las Autoridades Portuarias, pero con la posibilidad de establecer coeficientes correctores diferentes para las correspondientes al buque, al pasaje y a la mercancía en cada una de ellas, con el objeto de que se pueda tomar en consideración su estructura de costes en un marco de competencia leal entre puertos, quedando garantizado el principio de autosuficiencia económica. Estos coeficientes correctores, una vez acordados en el Plan de Empresa, deberán ser aprobados en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.*

*Para ello, cada Autoridad Portuaria realizará la propuesta de dichos coeficientes correctores de acuerdo con los límites y criterios establecidos en la Ley, y también de acuerdo con los que se determinen de forma más concreta por Orden Ministerial, tomando en consideración las previsiones plurianuales de evolución de sus tráficos, de nivel de endeudamiento y de necesidades de inversión, así como sus objetivos de gestión, la rentabilidad anual objetivo y un*

*rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto para los ejercicios siguientes.*

*Esto supone una importante novedad en la medida en que cada Autoridad Portuaria deberá proponer sus coeficientes correctores y su política de bonificaciones, de acuerdo con su propia realidad física, económica y de situación competitiva a nivel nacional e internacional, sin que por ello puedan producirse prácticas abusivas o discriminatorias entre usuarios”.*

Si comparamos la redacción inicial de la LRE respecto de este tipo de bonificaciones, es decir, aquellas para incentivar la captación, fidelización y crecimiento de los tráficos, existe una diferencia fundamental entre ambas redacciones. La redacción inicial de la LRE definía en el artículo 27.3 dicha bonificación como aquella para potenciar la captación y consolidación de tráficos en cada puerto, mientras que la redacción dada a dicha bonificación, tras la modificación introducida por la ley 33/2010 la define como aquella para incentivar la captación, la fidelización y el crecimiento de los tráficos y de los servicios marítimos que coadyuven al desarrollo económico y social de la zona de influencia económica de los puertos o de España en su conjunto. Es decir, mientras que la redacción inicial se refiere a una bonificación que incentiva la competitividad de cada puerto, estableciendo competencia entre ellos, la redacción dada tras la Ley 33/2010 establece un sistema de competitividad de España en su conjunto. Se trata por tanto de dotar a dicha bonificación de un carácter finalista, con el objeto de potenciar un sector, tratando de evitar de este modo situaciones de competencia desleal entre puertos.<sup>497</sup>

---

<sup>497</sup> Una situación que se producía muy a menudo era aquella en la que determinados puertos bonificaban incluso tráficos que no tenían para tratar de captar tráficos del puerto de al lado. Tras la modificación de la Ley 33/2010 se trata de evitar estas situaciones dándole a dicha bonificación un carácter finalista, evitando situaciones de competencia desleal.



Se trata, por tanto, de fomentar la competitividad del sistema portuario de interés general en su conjunto, y no puerto a puerto.

Pero para dotar de mayor eficacia a dicho objetivo, se ha complementado esta nueva redacción y el carácter finalista de la misma con la forma de aprobación de las bonificaciones. Una novedad importante de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la LRE supone el cambio en relación con la función de coordinación atribuida a Puertos del Estado en materia de bonificaciones. Tras la modificación introducida por la Ley 33/2010, las bonificaciones se acuerdan a propuesta del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, en el Plan de Empresa de cada Autoridad Portuaria. Con la redacción inicial de la LRE, las bonificaciones no se acordaban en el Plan de Empresa sino que se aprobaban por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria correspondiente, de acuerdo con el artículo 40 de la LPMM. En consecuencia, Puertos del Estado deberá velar por el cumplimiento de este carácter finalista de la bonificación, tratando de evitar de este modo situaciones de competencia desleal entre puertos, haciendo uso de su competencia de coordinación y de control de la eficiencia del sistema portuario de titularidad estatal, y de ejecución de la política portuaria del Gobierno en materia portuaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la LPMM.

Una vez dicho lo anterior, el problema surge a la hora de estudiar cada una de las bonificaciones concretas que se aprobarán al amparo del artículo 19.3 (actual artículo 245 del TRLPMM), es decir como bonificaciones para incentivar la captación, la fidelización y el crecimiento de los tráficos. Pues bien, la casuística es infinita. Sin embargo, lo que si resulta necesario apuntar, a la luz de la sentencia de 4 de febrero de 2010, del TJCE, en el caso de la Comisión contra España, es que en ningún caso dichas bonificaciones podrán resultar discriminatorias, por razones de nacionalidad, vulnerando el principio

de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros. Llegados a este punto cabría plantearse si una bonificación al SSS aprobada al amparo del artículo 19.3 (actual artículo 245 del TRLPMM) podría resultar discriminatoria, por cuanto la definición que da la LRE al SSS<sup>498</sup>, deja claro que es aquel destinado a atender preferentemente tráfico de mercancías transportadas en elementos de transporte aptos para su circulación por carretera, que conecte los puertos españoles con puertos de otros países de la Unión Europea. La respuesta ha de ser inevitablemente afirmativa, a lo que resulta obligado plantear la siguiente cuestión, es decir, si existe alguna razón imperiosa de interés general que pudiera amparar tal discriminación o no, o en su caso, si podría considerarse como una ayuda de estado compatible de forma facultativa.

A este respecto, el artículo 87 TCE (antiguos artículos 92 y 93) dispone que *«las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones»*.

---

<sup>498</sup> El Anexo II. del glosario de definiciones de la LRE da una definición del SSS, definiéndolo de la siguiente manera:

*“22ª Servicio marítimo de autopistas del mar: aquel servicio marítimo regular, de alta frecuencia y regularidad, destinado a atender preferentemente tráfico de mercancías transportadas en elementos de transporte aptos para su circulación por carretera, que conecte los puertos españoles con puertos de otros países de la Unión Europea. Además, deberán formar parte integrante de las Autopistas del Mar de la Red Transeuropea de Transporte, de conformidad con lo establecido en la Decisión núm. 884/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Decisión núm. 1692/96/CE sobre las orientaciones comunitarias para el desarrollo de la red transeuropea del transporte y con el Reglamento (CE) núm. 807/2004, o de las acciones correspondientes de Autopistas del Mar del programa Marco Polo, con arreglo al Reglamento (CE) 923/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, que modifica el Reglamento (CE) 1692/2006, por el que se establece el segundo programa Marco Polo.”*

Sin embargo, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ampliado el concepto en muy diversas Sentencias, enumerando, entre otras, como ayudas de Estado:

- las subvenciones,
- exoneraciones de impuestos y tasas,
- exoneraciones de tasas parafiscales,
- bonificaciones de intereses,
- garantías de préstamos en condiciones particularmente favorables,
- cesión de inmuebles o terrenos de forma gratuita o en condiciones particularmente favorables,
- suministro de bienes o servicios en condiciones preferentes,
- cobertura de pérdidas de explotación, o
- cualquier otra medida de efecto equivalente.

En definitiva, el TJUE ha considerado que el concepto de ayuda es más que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen el presupuesto de una Empresa, que por ello, sin ser subvenciones sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos.

Para LAGO MONTERO<sup>499</sup>, estas bonificaciones carecen de contenido preciso, y así considera que *"tráficos marítimos sensibles, prioritarios o estratégicos son los que ha tenido a bien definir como tales cada puerto, sin que se aprecie un principio constitucional rector de la política económica que sirva como criterio guía a tal fin. Ni la legislación portuaria ni las leyes de presupuestos concretan este brindis al sol, genuino cheque en blanco para*

---

<sup>499</sup> LAGO MONTERO, J.M, Op. cit. ....págs. 70-77

*bonificar lo que le venga en gana a cada puerto en el ejercicio de una notoria deslegalización constitucionalmente vedada."* Lo mismo predica del resto de las bonificaciones enumeradas en el TRLPMM, que califica de pretenciosas por los objetivos que persiguen, a excepción de aquellas para promover incentivar mejores prácticas ambientales o de las que se instrumenten para incrementar la inversión privada en obras de relleno, consolidación o mejora de terrenos y urbanización, o las que se aplican tradicionalmente por acogerse al régimen simplificado. Así concluye que *"nada obsta a exigir una tarifa ad hoc de naturaleza impositiva a quienes no utilicen el servicio de recogida de desechos, disuasoria de las descargas de basura al mar"*, ya que como explica NAVARRO FERNÁNDEZ en su tesis doctoral, la obligación tiene una inequívoca finalidad de interés público.<sup>500</sup>

#### **15.4 PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 33/2010 EN EL SISTEMA DE COEFICIENTES Y BONIFICACIONES**

A continuación, y a modo de conclusión de este apartado, se procede al análisis de las modificaciones más importantes introducidas por la Ley 33/2010 en el sistema de coeficientes y bonificaciones.

- En primer lugar se elevan a rango de Ley todas las bonificaciones a las tasas portuarias, con el fin de dar mayor transparencia a las mismas y cumplir con el principio constitucional de reserva de ley. En nuestra opinión el principio constitucional de reserva de ley ya estaba

---

<sup>500</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, Op. cit. ...pág 302-5, *"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, y éstos, en virtud del principio de autosuficiencia financiera están afectados 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 CE, se configura como uno de los principios rectores de la política social y económica del Estado."*

salvaguardado con la redacción inicial de la LRE, ya que lo único que se establecía por orden ministerial eran los criterios de aplicación de las mismas, que encontraban su asidero en la LRE, al estar previsto en la misma. Con la modificación introducida por la Ley 33/2010, las bonificaciones acordadas en el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria se incluirán en la Ley de Presupuestos Generales del Estado o, en la que, en su caso se apruebe dotando, según el expositivo II del Preámbulo de la ley, a dichas bonificaciones, de mayor seguridad jurídica o al menos de una seguridad jurídica distinta.

- Una novedad importante de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la LRE, y que ya ha quedado anteriormente apuntada, supone el cambio en relación con la función de coordinación atribuida a Puertos del Estado en materia de bonificaciones. Con la modificación introducida por la Ley 33/2010, las bonificaciones se acuerdan tras la modificación, a propuesta del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, en el Plan de Empresa de cada Autoridad Portuaria. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 33/2010, las bonificaciones no se acordaban en el Plan de Empresa sino que se aprobaban por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria correspondiente. En consecuencia, la facultad de coordinación y de control de Puertos del Estado ha sido reforzada tras la modificación introducida por la Ley 33/2010, al acordarse las bonificaciones en el Plan de Empresa, estando obligado Puertos del Estado en virtud del artículo 25 de la LPMM (actual artículo 17 del TRLPMM), a ejercer la *“política portuaria del Gobierno y la coordinación y control de la eficiencia del sistema portuario de interés general”*, en el curso de la celebración de dicho Plan. En este mismo sentido, el artículo 39 de la LRE (actual artículo 55 del

TRLPMM), establece que el Plan de Empresa deberá ajustarse a la política económica del Gobierno, de acuerdo con las directrices de Puertos del Estado.

- Se elimina toda alusión a la UE como factor discriminante en las bonificaciones de las tasas portuarias según el origen y destino del buque, la mercancía o pasaje. Sin embargo se reconoce una diferenciación por origen y destino de la tasa del pasaje a la hora de aplicar los coeficientes previstos en el artículo 14, dependiendo si el servicio marítimo procede o tiene destino en un puerto Schengen o no. En este caso la diferenciación se considera proporcionada desde el principio de equivalencia del coste, dado que existe una apreciable diferencia de costes entre flujos de viajeros Shengen o no, imputables a las instalaciones y controles de pasajeros que necesitan estos últimos. Por tanto, en este supuesto, a pesar de tratarse de la aplicación de un coeficiente reductor para los viajeros con origen o destino en un puerto Shengen, la distinción no resultaría contraria a la normativa comunitaria, por responder a diferencias de costes.
- Se mantiene la exención de la tasa de la mercancía de tránsito marítimo con origen y destino en otro puerto de interés general del mismo archipiélago, así como las reducciones de la tasa del buque, pasaje y mercancía para tráficos interinsulares, con origen y destino en un mismo archipiélago, por aplicación de coeficientes reductores. En estos cuatro casos, como ya se ha puesto de manifiesto, la Ley se acoge a las excepciones en la aplicación del Reglamento CEE 4055/86, que la Jurisprudencia del TJUE reconoce por razones de interés general, plasmando dicha justificación en el propio articulado de la Ley.

En definitiva, las modificaciones introducidas por la Ley 33/2010 predicen el objetivo de conseguir tasas objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas.

En nuestra opinión, las sentencias del TC que anularon los artículos 70.1 y 2 de la LPMM, así como la Disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, en todas sus redacciones, han provocado un vuelco de la legislación portuaria de un extremo a otro, es decir, de un sistema tarifario en el que las cuantías de las tarifas se determinaban por orden ministerial, a un sistema de tasas sujeto a una rigidez tal, que prácticamente no se prevé en toda la LRE más colaboración reglamentaria en materia de tasas, que la que se prevé en la tasa de ocupación, para la determinación del valor de terrenos y las aguas del puerto, en cuyo caso, el Ministerio de Fomento aprobará a propuesta de la Autoridad Portuaria, la correspondiente valoración de la zona de servicio del puerto y de los terrenos afectados a las ayudas a la navegación, cuya gestión se atribuye a cada Autoridad Portuaria, previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda y de Puertos del Estado.

## **16. REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2011 DE 5 DE SEPTIEMBRE POR QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PUERTOS Y DE LA MARINA MERCANTE**

### **16.1 INTRODUCCIÓN**

En los últimos diecinueve años, tras la aprobación en 1992 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, se han operado distintas reformas parciales de dicha Ley en 1997, en 2003 y, por último, en 2010. En alguno de esos casos, su reforma parcial se acometió incluso con ocasión de la promulgación de nuevas Leyes, como fue la Ley 48/2003, y especialmente tras la posterior modificación de ésta en 2010, a través de la Ley 33/2010<sup>501</sup>. Esencialmente las referidas reformas se centraron en el ámbito de puertos, en tanto que la regulación de la marina mercante ha permanecido inalterada en términos generales, y todo ello sin perjuicio del desarrollo reglamentario que se ha ido produciendo de dicha materia. Recuérdese que la reforma de 2003 se enmarcó en el ámbito de la entonces pretendida, pero finalmente fallida, propuesta de Directiva comunitaria para la liberalización de servicios portuarios. Aunque dicha Directiva no prosperó, el legislador español de 2003 avanzó en el ánimo liberalizador que la informaba, ánimo que no desapareció en la posterior reforma de 2010. Fruto de esas distintas reformas parciales, el legislador ha procedido a aprobar un Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, integrando en ella aquellas otras materias no contempladas inicialmente en su seno, fundamentalmente en el ámbito del régimen económico de los puertos o en el de los servicios portuarios, que fueron objeto de regulación separada en la Ley 48/2003 y en su posterior reforma por la Ley

---

<sup>501</sup> Vid. *in extenso* FERNÁNDEZ QUIRÓS T. y LÓPEZ QUIROGA J., “El Nuevo Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 31-2012.



33/2010. En último término se ha pretendido dotar al texto refundido de una sistemática actual, buscando dotar al texto resultante de la «coherencia y consistencia deseables». Si bien nada ha de reprocharse en este sentido, no podemos dejar de mencionar que, en ocasiones, el legislador parece haber querido ir más allá, adoptando algún artículo cuya lectura aislada podría dar pie a interpretaciones según las cuales, más que refundir, lo que se ha hecho es modificar, sin ser esta obviamente la finalidad pretendida con un texto refundido. Se divide el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPMM) en un título preliminar y tres libros, el primero dedicado al sistema portuario de interés estatal; el segundo, a la Marina Mercante; y, el tercero, común a ambas materias, establece el régimen de policía marítima y portuaria. A ellos hay que unir 33 disposiciones adicionales, 8 transitorias y 4 finales.

Parece lógico que la legislación que comentamos ordene primero los servicios y después las tasas. Tal es el criterio del Texto Refundido, que corrige así acertadamente el criterio mantenido por el legislador hasta 2010, obsesionado por la situación financiera de los puertos. Ahora se regula el régimen administrativo en los artículos 1 a 160, y el régimen financiero en los artículos 161 a último. Se ha mejorado sustancialmente lo que era ya una falta de sistemática patente y se ha terminado con la superposición de preceptos vigentes con derogados en las sucesivas leyes portuarias.<sup>502</sup>

---

<sup>502</sup> Resulta interesante consultar la evolución del régimen portuario y tarifario a partir de COSCULLUELA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, Tecnos, Madrid 1973, obra de referencia en la materia, que toma como base de comentario la ley 1/1966, de 28 de enero, de régimen financiero de los puertos.

## **16.2 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PUERTOS DE INTERÉS GENERAL**

El libro primero del TRLPMM se destina a la regulación de lo que constituye el sistema portuario estatal. Constituye este el grueso de la regulación contenida en el referido TRLPMM y, sin duda, el marco jurídico de la regulación de los puertos de interés general. Previamente, el artículo 2 del título preliminar del TRLPMM define los puertos marítimos como el conjunto de espacios terrestres, aguas marítimas e instalaciones que, situados en la ribera de la mar o de las rías, reúnen las condiciones físicas (naturales o artificiales) y de organización que permitan la realización, previa su autorización, de las operaciones de tráfico portuario. Este mismo título, en los artículos 3 y 4, define también los puertos marítimos que han de considerarse comerciales y delimita aquellos que tienen la consideración de puertos de interés general (listados en el anexo I del TRLPMM) y a los cuales, como indicábamos, resulta de aplicación esta norma, ya que su competencia reside, con carácter exclusivo, en la Administración General del Estado. La Administración portuaria las Autoridades Portuarias y el Organismo Público Puertos del Estado integran la Administración del sistema portuario estatal, según dispone el artículo 13 del TRLPMM.

La gestión de los puertos de interés general se atribuye a las Autoridades Portuarias. Son éstas, conforme al artículo 24, entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y sujetas al ordenamiento jurídico privado, excepto en el ejercicio de potestades públicas, y que dependen del Ministerio de Fomento a través de Puertos del Estado. En la actualidad, la gestión de los puertos de interés general está atribuida a las 28 autoridades portuarias existentes. Por su parte, el Organismo Público Puertos del Estado, al que se atribuye la función principal de coordinar y controlar la eficiencia del sistema

portuario estatal, a decir del artículo 16, se constituye también como un ente de Derecho público adscrito al Ministerio de Fomento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como plena capacidad de obrar. Sus actividades se ajustarán al ordenamiento jurídico privado salvo aquellas que conlleven el ejercicio de las funciones de poder público que le vengan atribuidas por el ordenamiento jurídico.

Sin alterar sustancialmente el contenido de la normativa refundida, el TRLPMM sí introduce determinadas modificaciones o aclaraciones en cuanto al régimen aplicable a la contratación de estos organismos público portuarios, que declara sujeto, cuando resulten aplicables, a la Ley 30/2007 (léase, actualmente, Real Decreto Legislativo 3/2011), a la Ley 31/2007 y a las Instrucciones de contratación que pueda aprobar el Ministerio de Fomento (las vigentes han sido aprobadas por la Orden FOM/4003/2008, de 22 de julio) (artículos 16.2 y 24.2 del TRLPMM).

Se integra en el cuerpo del articulado (artículo 35), el régimen de impugnación, por parte de las Comunidades Autónomas o de Puertos del Estado, de los acuerdos que adopten bien el consejo de administración bien el presidente de las Autoridades Portuarias, así como las particularidades aplicables a los procedimientos de revisión de oficio de los actos dictados por dichas Autoridades Portuarias.

### **16.3 EL DEMANIO PORTUARIO**

El TRLPMM no define que debe entenderse por dominio público portuario, aunque sí señala, en su artículo 67, qué bienes pertenecen a dicho demanio portuario que, esencialmente, viene integrado por los puertos de interés general. En el dominio público portuario solo está permitida la realización de actividades, instalaciones y construcciones que sean conformes con los servicios de señalización marítima y con los siguientes usos portuarios referidos en el

artículo 72: usos comerciales (intercambio de modos de transporte, servicios portuarios y actividades comerciales portuarias), usos pesqueros, usos náuticos deportivos y usos auxiliares o complementarios (actividades logísticas y de almacenaje, empresas cuya ubicación en el puerto se justifique por su relación con el tráfico portuario o por el volumen de tráfico marítimo generado o por servicios prestados a los usuarios del puerto).

La gestión del dominio público, salvaguardando siempre el interés general, y conforme al artículo 66, está orientada a promover e incrementar la participación de la iniciativa privada mediante el otorgamiento de autorizaciones y concesiones demaniales y de obra pública portuaria. El artículo 73 del TRLPMM clarifica que el otorgamiento de las autorizaciones y concesiones lo será sin perjuicio de la aplicación de la normativa específica en materia de recintos aduaneros. Y, asimismo, la necesaria obtención de la autorización o concesión para el uso de la lámina de agua para actividades de acuicultura que requieran la instalación de elementos que conlleven la ocupación de aquella (bateas, viveros flotantes, etc.). Queda sujeta a autorización de la Autoridad Portuaria la ocupación del dominio público portuario con bienes muebles o instalaciones desmontables o sin ellos, por un máximo de tres años (artículo 74). Esta autorización demanial se otorga conforme al pliego de condiciones generales de autorizaciones de ocupación que deberá aprobar el Ministerio de Fomento y a las condiciones particulares que establezca cada Autoridad Portuaria. En general, y según el artículo 76, la autorización la otorgará la Autoridad Portuaria a solicitud del interesado; no obstante, podrá aquella convocar el oportuno concurso para su adjudicación. Por su parte, conforme al artículo 81, está sujeta a concesión demanial la ocupación de dominio público portuario con obras o instalaciones no desmontables o usos por plazo superior a tres años, habiendo de ajustarse aquellas, en todo caso, al plan especial de ordenación de la zona del servicio del puerto o, en su defecto, a

la delimitación de los espacios y usos portuarios que el Ministerio de Fomento ha de aprobar para cada puerto de interés general. La concesión se otorgará conforme al pliego de condiciones generales para el otorgamiento de concesiones demaniales (habiendo sido aprobado el vigente mediante Orden FOM/938/2008, de 27 de marzo) por un plazo de hasta 35 años (solo excepcionalmente, y cuando concurren las circunstancias previstas en la norma —artículo 82—, podría prorrogarse superándose el período máximo de duración). Las concesiones se otorgan, bien a solicitud del interesado (incluyendo trámite de competencia de proyectos ex artículo 85), por concurso (de obligatoria convocatoria para la adjudicación de las concesiones que tenga por objeto alguno de los establecidos expresamente en el artículo 86 de la norma) o, en determinados tasados por el artículo 83, mediante adjudicación directa.

El TRLPMM regula, asimismo, en sus artículos 88 a 92, el régimen de la modificación, revisión, división, unificación, renovación y transmisión y gravamen de las concesiones. Por lo que se refiere a la transmisión de las concesiones, el TRLPMM subsana los errores de reenvío normativo de los que, fruto de las distintas modificaciones, adolecían las normas que ahora se refunden; en este sentido, además de la transmisión de la propia concesión, también el cambio de propiedad de las acciones, participaciones o cuotas de la entidad concesionaria estaría sujeta a autorización por la Autoridad Portuaria siempre que el adquirente pueda tomar una posición que le permita influir, de manera efectiva, en la gestión y control de la sociedad concesionaria. Ahora bien, la redacción dada al artículo 121.1 del TRLPMM, pretendiendo clarificar los confusos términos del artículo 70.1 de la Ley 48/2003 (según resultó modificado por la Ley 33/2010), viene a definir como supuestos de existencia de influencia efectiva en la gestión de un titular lo que, en puridad, constituyen situaciones que prohíben que pueda adquirirse tal influencia efectiva en una

sociedad. Concluye la regulación del régimen de las autorizaciones y concesiones con aquellos supuestos que determinan su extinción (revocación, caducidad, rescate) y los efectos de dicha terminación (artículos 96 a 100).

Por lo que se refiere al régimen del contrato de concesión de obra pública<sup>503</sup> portuaria, especialidad del contrato de concesión de obra pública regulado en el Real Decreto Legislativo 3/2011, dispone el artículo 101 del TRLPMM que estos contratos, que se otorgan por plazo de hasta 40 años (aunque, en determinadas circunstancias, prorrogable hasta los 60 años) han de tener por objeto la construcción y explotación de un nuevo puerto o de una parte nueva de un puerto que fuese susceptible de explotación totalmente independiente, y que ha de estar abierto al uso público y al aprovechamiento general.

## **16.4 LOS SERVICIOS PORTUARIOS**

El artículo 104.1 del TRLPMM prevé que la actividad portuaria se desarrolle en un marco de libre acceso y competencia entre operadores, correspondiendo la promoción de este régimen de competencia a Puertos del Estado, en el conjunto del sistema portuario, y a las distintas Autoridades Portuarias, en sus propios ámbitos territoriales y funcionales.

Los servicios que se prestan en los puertos de interés general se clasifican, según el artículo 104.3, en servicios generales, servicios portuarios, servicios comerciales y servicio de señalización marítima. Los servicios generales, prestados por la Autoridad Portuaria, son aquellos de los que se benefician los usuarios sin que medie solicitud de prestación y aquellos otros que resulten necesarios para el cumplimiento, por parte de las Autoridades

---

<sup>503</sup> Sobre el contrato de concesión de obra pública resulta obligada la lectura del excelente trabajo de GÓMEZ - FERRER RINCÓN, R. “El régimen económico del contrato de concesión de obra pública” en R. GÓMEZ-FERRER MORANT (DIR.), “Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Thomson-Civitas*, 2004.

Portuarias, de las funciones que tienen encomendadas (artículo 106). Por servicios comerciales, se refiere el TRLPMM a aquellas actividades de prestación de naturaleza comercial que, no teniendo el carácter de servicio portuario, estén vinculadas a la actividad portuaria (artículo 138). El servicio de señalización marítima, cuya prestación compete a la Autoridad Portuaria, tiene como objeto la instalación, mantenimiento, control e inspección de dispositivos visuales, acústicos, electrónicos o radioeléctricos, activos o pasivos, destinados a mejorar la seguridad de la navegación y los movimientos de los buques en el litoral y, en su caso, confirmar la posición de los buques en navegación (artículo 137).

Son servicios portuarios, según el artículo 108, aquellas actividades de prestación que, siendo desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias, resultan necesarias para la explotación de los puertos y están dirigidas a conseguir que las operaciones de tráfico marítimo se realicen en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación. Se consideran como tales: (a) los servicios técnico-náuticos (servicio de practicaaje, servicio de remolque portuario y servicio de amarre y desamarre); (b) el servicio al pasaje (que incluye el embarque y desembarque de pasajeros, así como la carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje); (c) los servicios de recepción de desechos generados por buques; y (d) el servicio de manipulación de mercancías (que consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y trasbordo de mercancías). La prestación de los servicios portuarios corresponde a la iniciativa privada en un marco de libre competencia, si bien su prestación está condicionada a la obtención de la correspondiente licencia otorgada al efecto por la Autoridad Portuaria (artículo 109), sin que el plazo de su duración exceda del previsto en el artículo 114 del TRLPMM. En todo caso, su prestación estará sujeta a obligaciones de servicio público referidas en el artículo 110: cobertura universal, continuidad y

regularidad de los servicios, cooperación en labores de salvamento, extinción de incendios, lucha contra la contaminación, prevención y control de emergencias, colaboración en la formación práctica para la prestación del servicio y sometimiento a la potestad tarifaria de la Autoridad Portuaria cuando proceda.

Los requisitos para acceder a la prestación del servicio y las condiciones de su prestación, además de cuanto queda establecido en el TRLPMM, se establecen en los Pliegos de Prescripciones Particulares que, a decir del artículo 113, han de ser aprobados por las Autoridades Portuarias. Hasta en tanto se aprueben dichos pliegos (en el plazo establecido en la disposición adicional vigésimo novena del TRLPMM), los existentes deberán respetar lo establecido en el TRLPMM.

En cada Autoridad Portuaria debe existir, conforme al artículo 120, un Registro de Empresas Prestadoras de Servicios Portuarios y, en Puertos del Estado, un Registro General de Empresas Prestadoras. Además, según el artículo 124, en el Consejo de Navegación y Puerto ha de constituirse un Comité de servicios portuarios del que han de formar parte los usuarios de servicios u organizaciones que los representen y las organizaciones sectoriales de trabajadores y prestadores de servicios más representativos. Ello, sin perjuicio de la existencia del Observatorio Permanente del Mercado de los Servicios Portuarios que, adscrito a Puertos del Estado, tiene por finalidad analizar las condiciones de competitividad en relación con los precios y la calidad de los distintos servicios y acordar las variables de competitividad sobre las que establecer recomendaciones (artículo 123).

El practicaje es el primero de los servicios técnico-náuticos que regula el TRLPMM, en su artículo 126, definiéndose como el servicio de asesoramiento a capitanes de buques y artefactos flotantes, que se prestará a bordo de estos, para facilitar su entrada y salida a puerto y las maniobras náuticas dentro de este y de



los límites geográficos de la zona de practica, en condiciones de seguridad. Este servicio será obligatorio cuando así lo determine la Administración marítima. En principio, solo podrá haber un prestador de este servicio por área portuaria.

El servicio de remolque portuario es aquel cuyo objeto consiste, según el artículo 127, en la operación náutica de ayuda a la maniobra de un buque siguiendo las instrucciones de su capitán, mediante el auxilio de otro u otros buques (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. Los Pliegos de Prescripciones Particulares contendrán las características técnicas exigibles a los remolcadores y los medios que deban incorporar para colaborar con las Administraciones competentes en los servicios de extinción de incendios, salvamento marítimo y lucha contra la contaminación marina.

El servicio de amarre es el que consiste en recoger las amarras de un buque, portarlas y fijarlas a los elementos dispuestos en los muelles o atraques para este fin, siguiendo las instrucciones del capitán. Asimismo, se entiende por servicio de desamarre aquel cuyo objeto es el de largar las amarras de un buque de los elementos de fijación a los que está amarrado siguiendo la secuencia e instrucciones del capitán (artículo 128).

El servicio al pasaje, conforme al artículo 129, incluye el servicio de embarque y desembarque de pasajeros, el servicio de carga y descarga de equipajes, y el de carga y descarga de vehículos en régimen de pasaje. Las Autoridades Portuarias podrán autorizar a los navieros la autoprestación de este servicio cuando se ejecuten con medios y personal del buque y se acredite la idoneidad de los medios técnicos empleados (artículo 133).

El servicio de manipulación de mercancías consiste en la prestación de las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre estos y tierra u otros medios de transporte. El artículo 130 del TRLPMM establece un listado de actividades comprendidas y excluidas en cada uno de los servicios. Asimismo, conforme al artículo 133, la Autoridad Portuaria podrá autorizar al naviero el manejo de medios de carga y descarga propios del buque cuando se ejecute con personal de su tripulación, una vez acreditada la idoneidad de los medios técnicos empleados y la cualificación del personal. Las actividades incluidas en el servicio de manipulación de mercancías deberán ser realizadas por los trabajadores que acreditan el cumplimiento de los requisitos establecidos en el TRLPMM en cuanto a titulación, debiendo asimismo integrarse en las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios (SAGEP) todas las empresas que obtengan la correspondiente licencia para prestar el servicio (artículos 142 a 155).

El servicio de recepción de desechos generados por buques, regulado en el artículo 132, está integrado por aquellas actividades de recogida de desechos generados por buques, su traslado a una instalación de tratamiento autorizada por la Administración competente y, en su caso, su almacenamiento, clasificación y tratamiento previo en una zona autorizada por las autoridades competentes.

Regula finalmente el TRLPMM la realización de servicios portuarios en régimen de autoprestación e integración (artículos 133 a 136).

## **16.5 LAS TASAS PORTUARIAS**

El régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal, se fundamenta, conforme al artículo 156, en el principio de autosuficiencia económica; es decir, que los ingresos generados y gestionados por el sistema

deben ser suficientes para el desarrollo y mantenimiento de los puertos que lo integran. Pues bien, las tasas portuarias constituyen una de las principales fuentes de ingresos de dicho sistema.

El artículo 161 del TRLPMM define a las tasas portuarias como aquellas que son exigidas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público portuario y por la prestación del servicio de señalización marítima. Y, partiendo de esta definición, las tasas portuarias serían las siguientes: (a) tasa de ocupación, que grava la ocupación privativa del dominio público portuario; (b) tasa de actividad, que se devenga con ocasión del ejercicio, en dicho demanio portuario, de actividades comerciales, industriales y de servicios; (c) tasas de utilización que, clasificadas en seis tributos diferentes, gravan la utilización especial de las instalaciones portuarias; y, (d) tasa de ayudas a la navegación, que se devenga por la prestación del servicio de señalización marítima.

Las tasas de utilización reguladas en los artículos 194 a 236 de la disposición legal son: (a) la tasa del buque (T-1); (b) la tasa del pasaje (T-2); (c) la tasa de la mercancía (T-3); (d) la tasa de la pesca fresca (T-4); (e) la tasa de las embarcaciones deportivas y de recreo (T-5); y (f) la tasa por utilización especial de la zona de tránsito (T-6).

Tal como su propia denominación anticipa, las tasas portuarias constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público que participan de la naturaleza tributaria de tasas, lo que determina que su establecimiento, así como el de sus elementos esenciales, tenga que regularse en una norma de rango legal (hecho este que, es sabido, justificó la promulgación de la Ley 48/2003). Así, conforme al artículo 162, el régimen jurídico aplicable a las tasas portuarias viene determinado por el propio TRLPMM y, supletoriamente, por la Ley de Tasas y Precios Públicos y por la Ley General Tributaria, así como por sus

respectivas normas reglamentarias de desarrollo (Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo; Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, etc.). Ello no obsta para que, en los términos establecidos en el TRLPMM, y mediante su incorporación a una norma de rango legal (que, con carácter general, será la Ley de Presupuestos del Estado), cada Autoridad Portuaria pueda fijar, para el puerto sujeto a su gestión, coeficientes correctores y bonificaciones aplicables a determinadas tasas (artículos 165 y 166).

La gestión y recaudación de las tasas portuarias se atribuye, según el artículo 172, a las Autoridades Portuarias, quienes, para la efectividad del cobro, podrán utilizar la vía de apremio. Sin perjuicio de ello, el impago de las tasas portuarias podrá motivar (a) la prohibición o pérdida, para el deudor tributario, del derecho a la utilización o aprovechamiento especial de las instalaciones portuarias, (b) la suspensión de la actividad realizada en el dominio público portuario y, cuando proceda, (c) la extinción del título administrativa que habilite para la prestación de un servicio o actividad o para la ocupación del dominio público portuario. Es necesario señalar que, sin perjuicio de la obligación de los sujetos pasivos de practicar (y comunicar a la Autoridad Portuaria) las operaciones de calificación y cuantificación para la determinación del importe de la cuota de las tasas portuarias, el artículo 172.1 del TRLPMM introduce una modificación en relación con las normas que refunde y, en particular, por lo que se refiere al sistema de autoliquidación que preveía el artículo 9.1 de la Ley 48/2003 (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley 33/2010); en efecto, frente a la disposición derogada que preveía la aplicación automática de dicho sistema (aunque, de facto, no llegó a aplicarse), la norma vigente difiere el sistema de autoliquidación hasta que así se determine por orden del Ministerio de Fomento.

Conviene mencionar que, según dispone el artículo 168, las Autoridades Portuarias deberán publicar, en sus respectivos portales de internet, las bases

imponibles y tipos de gravámenes de la tasa de ocupación, las cuotas de las tasas de utilización y sus coeficientes correctores y las bonificaciones aplicables a las tasas portuarias. Esta información, consolidada, habrá de publicarse también en el portal de internet de Puertos del Estado.

Por último, el artículo 246 establece que por la prestación de servicios comerciales en régimen de concurrencia con las entidades privadas, las Autoridad Portuarias exigirán el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas, a diferencia de las tasas, tienen la consideración de precios privados y, no pudiendo ser inferiores al coste del servicio que remuneran, serán establecidos por cada Autoridad Portuaria.

## **16.6 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA MARINA MERCANTE**

Tras definirse en los artículos 6 y 7 del título preliminar de la TRLPMM lo que ha de entenderse por marina mercante y establecerse los objetivos de su política (*ex novo*, aunque amparado en la Ley de Economía Sostenible, se apuntan la promoción de las autopistas del mar y de la competencia en el transporte marítimo), el TRLPMM dedica, en particular, su libro segundo a establecer los principios esenciales del régimen jurídico esencial de la marina mercante, principios que, a diferencia de cuanto ha acaecido con la legislación portuaria antes expuesta, han venido siendo objeto de desarrollo a través de distintas normas reglamentarias aprobadas en estas últimas décadas. Esto, lógicamente, al margen de las disposiciones que, sobre algunas materias, han venido siendo reguladas por el legislador comunitario y a las que se ajusta el texto de las disposiciones contenidas en el mencionado libro segundo del TRLPMM.

## **16.7 LA ADMINISTRACIÓN MARÍTIMA**

En el particular ámbito de la regulación de la Administración marítima, se distingue entre la Administración marítima central y la de carácter periférico. La primera vendría integrada, esencialmente, por el Ministerio de Fomento (que ejerce las funciones que se le encomiendan, principalmente, a través de la Dirección General de la Marina Mercante); y, con un ámbito de actuación más específico y delimitado, y adscrito a dicho departamento ministerial, por la Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos regulada en el artículo 265 (cuyo desarrollo reglamentario se ha aprobado mediante Real Decreto 800/2011, de 10 de junio).

Al Ministerio de Fomento, según el artículo 263, se atribuyen funciones y competencias de registro y abanderamiento de buques civiles (Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio); certificación e inspección de buques civiles (Real Decreto 1837/2000, de 10 de noviembre, Real Decreto 1434/1999, de 10 de septiembre, Real Decreto 1737/2010, de 23 de diciembre, Real Decreto 799/2011, de 10 de junio, etc.) —facultades estas que podrán ser delegadas en los términos establecidos en el Real Decreto 877/2011, de 24 de junio—; otorgamiento de concesiones o autorizaciones para la navegación marítima; las materias relativas a la seguridad de la vida humana en el mar, el salvamento de vidas humanas y la lucha contra la contaminación, etc.

En materia del servicio público de salvamento, además de la aprobación gubernativa del Plan Nacional de Servicios Especiales de Salvamento, el artículo 264 del TRLPMM se refiere a la Comisión Nacional de Salvamento Marítimo (regulado en el Real Decreto 1217/2002, de 22 de noviembre), órgano encargado de coordinar las actuaciones de las distintas Administraciones Públicas. Y, asimismo, en sus artículos 267 a 277, a la entidad pública empresarial Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR),

adscrita al Ministerio de Fomento, y que tiene por objeto la prestación del servicio público de salvamento de la vida humana en el mar, la prevención y lucha contra la contaminación del medio marino, la prestación de servicios de ayuda a la navegación marítima y de remolque y asistencia a buques.

Junto a la Administración central, antes referida, la Administración marítima periférica queda conformada por las Capitanías Marítimas (cuyo desarrollo reglamentario fue aprobado mediante Real Decreto 638/2007, de 18 de mayo) que se establecen en determinados puertos o grupos de puertos (artículo 266).

## **16.8 LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA**

A las zonas y tipos de navegación se refiere el TRLPMM en el artículo 8 de su título preliminar. Ahora bien, el régimen de cada tipo de navegación difiere su regulación hasta el libro segundo del TRLPEMM. Así, y sin perjuicio de lo establecido en las normas comunitarias (Reglamento (CEE) nº 3577/1992), la navegación interior y de cabotaje queda reservada a buques que enarboles pabellón español y, excepcionalmente y a falta de estos, podrán emplearse —por las empresas navieras españolas— buques mercantes extranjeros en régimen de línea regular. Además, la prestación de tales servicios puede quedar sujeta a autorización administrativa, a la imposición de obligaciones de servicio público o a la firma de un contrato administrativo especial de los previstos en el artículo 19.1.b) del Real Decreto Legislativo 3/2011 (tales aspectos son desarrollados por el Real Decreto 1516/2007, de 16 de noviembre). Solo en las circunstancias previstas en el artículo 258 del TRLPMM podrán condicionarse o establecerse reservas de pabellón en la prestación de servicios marítimos de navegación exterior y extranacional (Reglamento (CEE) nº 4055/1986).

En sede de la regulación relativa a la imposición de obligaciones de servicio público, el artículo 260.2 del TRLPMM establece que tienen la consideración de conductas exentas por ley a los efectos de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia aquellas decisiones administrativas (no los acuerdos entre navieras) por las que se obliga a las compañías navieras a intercambiar billetes (y establecer, en su caso, una tarifa de intercambio) en aquellas épocas y líneas a través de las que se lleva a cabo la Operación Paso del Estrecho; ahora bien, se limita la exención a determinados líneas especificadas en la norma.

Por último, regula el artículo 261 del TRLPEMM el tráfico de línea regular consorciado mediante acuerdos de conferencia marítima, así como la posibilidad de establecer consejos de usuarios.

## **16.9 EMPRESAS DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA. CONSIGNACIÓN. PRACTICAJE**

Tras definirse en los artículos 9 y 10 del título preliminar del TRLPMM lo que ha de entenderse por empresa naviera, así como los distintos buques que integran la flota civil española, el libro segundo de dicha norma principia la regulación del régimen jurídico de la marina mercante disciplinando el Registro de Buques y Empresas Navieras y el abanderamiento de los buques, regulación esta que debe completarse con el Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio (el Registro especial de Buques y Empresas Navieras encuentra su regulación en la disposición adicional decimosexta del TRLPMM). El artículo 252 del TRLPMM, tras definir lo que ha de entenderse por navegación deportiva o de recreo, permite que aquellos que no residan en España o en un país perteneciente al Espacio Económico Europeo puedan registrar en España embarcaciones dedicadas a dicha clase de navegación siempre que designaren un representante en España (sobre abanderamiento de embarcaciones de recreo



ha de estarse a lo establecido en el Real Decreto 1435/2010, de 5 de noviembre).

Además, se prevé la posibilidad de instar la baja del registro (o denegar su abanderamiento) a los buques españoles que, a consecuencia de la inspección por el Estado rector del Puerto, hayan sido objeto de tres detenciones en firme durante los últimos 36 meses (o de dos detenciones, si la antigüedad del buque es igual o superior a 18 años). En relación con la dotación de los buques abanderados en España y, en particular, por lo que se refiere a la nacionalidad del capitán y del primer oficial, en cumplimiento de lo resuelto por la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de noviembre de 2008 (asunto C-94/08), el artículo 253.2 del TRLPMM (recogiendo la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre) establece que, cualquiera de ellos podrá asumir la nacionalidad de un país del Espacio Económico Europeo (salvo que, con carácter habitual —que no ocasional— hayan de ejercitar efectivamente prerrogativas de poder público).

En otro orden de cosas, el artículo 254 del TRLPMM establece la obligación de la empresas navieras españolas de tener asegurada la responsabilidad en que puedan incurrir en la explotación de sus buques. Igual obligación se exigirá a los buques extranjeros que naveguen por aguas españolas o en las que España ejerza jurisdicción. En cualquiera de ambos supuestos, el alcance de dicha obligación es el establecido en el Real Decreto 1616/2011, de 14 de noviembre (aplicable, sin perjuicio de la obligatoria suscripción de otras coberturas específicas: Real Decreto 1795/2008, de 3 de noviembre —contaminación por combustible—, Real Decreto 1892/2004, de 10 de septiembre —contaminación por hidrocarburos—, Real Decreto 607/1999, de 16 de abril —embarcaciones deportivas—, etc.).

Las menciones contenidas al agente consignatario del buque —definido omnicomprendivamente en el artículo 259 como aquel que actúa en nombre y representación del naviero o del propietario del buque— se limitan, por un lado y por lo que a sus obligaciones tributarias se refiere, a reiterar lo antes ya regulado en el artículo 195 en sede de la tasa portuaria del buque (T-1); y, por otro lado y en lo referente a las obligaciones derivadas del contrato de transporte del que es parte su representado, a remitirse a lo regulado en la legislación mercantil específica. Por lo demás, nada se infiere de este texto legal acerca de la obligatoriedad de la designación del consignatario, quien, en todo caso, deberá desarrollar su actividad conforme a lo establecido en el correspondiente pliego de prescripciones particulares.

El servicio de practicaaje, ya tratado en el libro primero del TRLPMM (y desarrollado por el Real Decreto 393/1996, de 1 de marzo), encuentra una desubicada continuación de su regulación en los artículos 279 a 281 de este libro segundo relativo a la marina mercante, consecuencia, sin duda alguna, de la existencia de competencias compartidas, respecto de dicho servicio, entre las Administraciones portuaria y marítima. En fin, reiterándose temas ya tratados en los artículos que contemplan el servicio de practicaaje como servicio portuario técnico-náutico, ahora se regulan aquellos aspectos relativos a la formación, titulación y competencia profesional de los prácticos; la protección social y laboral exigible; y su régimen de responsabilidad civil —y la de las Autoridades Portuarias en su condición de gestoras del servicio— (limitada, como es sabido, a una suma máxima de veinte euros por unidad de arqueo del buque asesorado sin que pueda exceder de un millón de euros).

## **16.10 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA POLICÍA PORTUARIA Y MARÍTIMA**

El libro tercero del TRLPMM, aplicable tanto al sistema portuario estatal como a la marina mercante, regula el régimen de policía, incluyendo, como parte fundamental, el régimen sancionador. Se encabeza este libro tercero con la regulación, en su artículo 295, del Reglamento de Explotación y Policía de los Puertos, documento que para el sistema portuario estatal debe ser aprobado por Puertos del Estado; a su vez, y de conformidad con dicho Reglamento, cada Autoridad Portuaria habrá de aprobar las correspondientes Ordenanzas del Puerto.

El TRLPMM incorpora al cuerpo del articulado de este libro las prescripciones antes establecidas en las disposiciones adicionales, relativas a los lugares de refugio (que desarrollan los artículos 20 y siguientes del Real Decreto 210/2004, de 6 de febrero) (artículo 299) y al servicio de policía portuaria que prestan las Autoridades Portuarias (artículo 296). Además, conforme al artículo 297, se dota al Ministerio de Fomento, a través de las Autoridades Portuarias y Capitanías Marítimas, de amplias facultades para adoptar frente a los buques aquellas medidas que pudieren considerarse necesarias ante el riesgo o la efectiva vulneración de la seguridad marítima o de la lucha contra la contaminación, elevados, ambos, al rango de bienes jurídicos de especial protección.

En sede del régimen de policía se disciplina, asimismo, el aplicable a los buques abandonados, es decir, aquellos que permanezcan amarrados, atracados o fondeados por un período superior a tres meses, sin actividad aparente alguna y sin haber abonado las tasas o tarifas (artículo 303), así como el hundimiento de buques y las correspondientes obligaciones derivadas de la remoción de sus restos (artículo 304). En tal sentido, y conforme con la reserva efectuada por

España al ratificar el Protocolo de 1996 sobre limitación de responsabilidad, se declara el carácter ilimitable de los créditos tendentes a reclamar los costes de dicha remoción.

En fin, se cierra el libro tercero del TRLPMM con el régimen sancionador, listándose las infracciones, las sanciones aplicables y el procedimiento para su imposición (artículos 305 a 320).

## **17. PROPUESTA DE REGLAMENTO EUROPEO DE SERVICIOS PORTUARIOS**

La Comisión Europea ha venido manifestando la necesidad de establecer unas reglas del juego justas en el sector portuario que permitan una leal y sana competencia entre los puertos europeos, identificándose los obstáculos que impiden a los puertos europeos ser eficaces desde el punto de vista competitivo.

Así, la comisión ha identificado como obstáculos, la falta de transparencia en la utilización de los fondos públicos en los puertos, así como en la fijación de tasas portuarias, o las restricciones en el acceso al mercado de los servicios portuarios.

Como ya se ha mencionado en apartados anteriores, el 13 de febrero de 2001, la Comisión Europea aprobó una Comunicación sobre el refuerzo de la calidad de los servicios en los puertos marítimos, cuyo eje central era una propuesta de Directiva relativa al acceso al mercado de los servicios portuarios, que no prosperó. Se trataba de la primera iniciativa legislativa concreta de la Unión Europea que pretendía garantizar la competencia en el sector portuario.

En octubre de 2004, la Comisión Europea lanzó una nueva propuesta de Directiva sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios, que resultó un nuevo fracaso, al ser rechazada por el Parlamento.

Ante esta situación, la Comisión adoptó, en octubre de 2007, un paquete de medidas destinadas a mejorar la eficiencia y la sostenibilidad del transporte de mercancías en Europa, que incluía una nueva política portuaria con un enfoque “soft law”. Su principal objetivo era reforzar el rendimiento de los puertos, atraer nuevas inversiones y facilitar el diálogo entre las partes.

Sin embargo, esta nueva política portuaria no supuso avances y apenas tuvo efectos en el sector.

Por esta razón, y teniendo en cuenta los retos a los que se enfrentan hoy los puertos, en 2011 la Comisión decidió iniciar un proceso de revisión de su política portuaria, proceso que ha culminado con el lanzamiento el pasado 23 de mayo de una serie de propuestas, que se relacionan a continuación:

- una Propuesta de Reglamento por el que se establece un marco sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios y la transparencia financiera de los puertos. COM (2013) 296 final;
- una Comunicación “Puertos: una maquinaria para el crecimiento”. COM (2013) 295 final. Esta Comunicación acompaña a la Propuesta de Reglamento y contiene 8 acciones “europeas”, adicionales a las medidas propuestas por la Comisión en 2007, con las que se pretende desbloquear el potencial de los puertos en Europa.

El objetivo del Reglamento sería la modernización de las operaciones y los servicios portuarios, de manera que se la optimización de las operaciones y los servicios portuarios permita que varios puertos de la Red Transeuropea del Transporte (RTE-T)<sup>504</sup> gestionen o atraigan más mercancía y pasajeros con la

---

<sup>504</sup> La Comisión Europea remitió en diciembre de 2011 la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo sobre las directrices de la Unión para el desarrollo de la Red Transeuropea de Transportes (TEN-T Trans-European Network Transport). En esta propuesta se distinguía entre una Red Global (Comprehensive Network) y una Red Básica (Core Network), y se identificaban los corredores y los nodos de la Red Básica Transeuropea, siendo esta la parte estratégicamente más importante de la Red Global. La Red Transeuropea de transportes es un conjunto de nodos conectados entre sí por los llamados enlaces de la red. En metodología de planificación de la Red que estableció la propia Comisión incluía unos criterios para definir qué nodos formarían parte de la Red Global y de la Red Básica. De acuerdo con esta metodología solo los puertos de Algeciras, Barcelona, Bilbao, Cartagena, Gijón, A Coruña, Las Palmas, Palma de Mallorca, Sevilla, Tarragona y Valencia quedaban incluidos en el conjunto de los nodos de la Red Básica.

infraestructura existente. Para ello, según la Comisión, deberá aclararse y

---

Posteriormente, en los debates dentro de la Comisión de Transportes y Turismo del Parlamento Europeo, se plantearon nuevas incorporaciones, y de entre éstas se admitió la propuesta de inclusión del puerto de Sta. Cruz de Tenerife.

Recientemente, el puerto de Huelva reclamó su inclusión en la Red Básica, al haber aumentado significativamente su tráfico de graneles en los últimos, y finalmente fue incluido.

Uno de los criterios contemplados en la metodología propuesta para que un puerto formara parte de la Red Básica era que tuviera un tráfico de la menos el 1% del tráfico total de los puertos de la Unión Europea. Este tráfico, según se precisaba en la parte explicativa para la Red Global y extensible lógicamente a la Red Básica, se definía como el promedio de los últimos tres años de que se dispusiera datos de EUROSTAT, y en la elaboración de la propuesta de la Red TEN-T la Comisión utilizó los datos de los años 2006, 2007 y 2008.

La Red Transeuropea de transportes está llamada a impulsar de manera efectiva el desarrollo integral en el espacio europeo, facilitando el desarrollo económico y social. Las mejoras en la conectividad incrementan las relaciones comerciales y también la interacción entre los diversos colectivos y regiones, y el enriquecimiento cultural. España considera que la nueva estructura de la red multiplique el potencial de Europa en la escena global, apoyándose en la conexión entre regiones europeas mediante corredores intermodales, y no solo entre regiones de un mismo estado miembro de la Unión. Esto es especialmente importante para un país periférico, como España, y además separado del resto de Europa por una singularidad orográfica que durante siglos ha sido una verdadera barrera para las comunicaciones. Se debe reconocer que se ha realizado un gran esfuerzo de priorización, no exento de complejidad, pero necesario para concentrar adecuadamente los recursos, hoy especialmente escasos. Es de vital importancia para España que se desarrollen plenamente y de forma prioritaria los corredores básicos, como el corredor Mediterráneo, que interconectarán los distintos países entre sí facilitando las interrelaciones, así como las conexiones terrestres de los puertos con dicho corredores, tanto viarias como ferroviarias y el desarrollo de las Autopistas del Mar, concebidas como la componente marítima de la red básica, y de particular importancia para España.

La elección de los nodos de la red básica, en los que se apoyan los grandes corredores europeos, se ha realizado con una metodología racional, fundamentalmente cuantitativa, que ha propuesto esos nodos destacados para los distintos países, y particularmente los puertos que formarán parte de la red básica. El resultado obtenido siendo en términos generales aceptable, deja sin embargo algunas ausencias inexplicables, que deberían corregirse. La rigurosidad en la aplicación de la metodología no es incompatible con una consideración de factores que la primera no ha incluido suficientemente. Este es el caso del puerto de Vigo, que ha reclamado su inclusión sin éxito.

La Red Transeuropea se encuentra en las últimas etapas de un proceso de revisión, iniciado en 2010, que culminará este año con la adopción de un co-decisión del Parlamento y el Consejo europeos.

facilitarse el acceso al mercado de los servicios portuarios mediante la reducción de las restricciones de acceso; impedir el abuso de mercado por parte de los proveedores de servicios portuarios designados; y mejorar los mecanismos de coordinación en los puertos facilitando la actividad comercial a los transportistas, los operadores logísticos y los propietarios de la carga y reduciendo el tiempo y el dinero necesarios para utilizar el puerto.

Asimismo, una mayor transparencia financiera y autonomía de los puertos debería generar unas condiciones equitativas, fomentar una tarificación más eficaz y, a la larga, atraer más inversiones. En este sentido, lograr la transparencia de las relaciones financieras entre las autoridades públicas, las autoridades portuarias y los proveedores de servicios portuarios garantizaría la transparencia financiera entre las funciones de la autoridad pública y las operaciones comerciales, a fin de impedir que los puertos y los proveedores de servicios disfruten de ventajas competitivas injustas.

Por otro lado, garantizar la fijación autónoma y transparente de cánones de infraestructura Portuaria propiciaría un uso más eficiente de las infraestructuras y una racionalidad más económica en la planificación, la inversión, el mantenimiento y el funcionamiento de las estructuras portuarias, al tiempo que se crearía un margen para asociar la función indicadora de los precios a las necesidades medioambientales y sociales.

La propuesta contiene los siguientes elementos principales:

**a) Servicios portuarios y el acceso a su prestación**

- El Reglamento se aplica a todos los puertos marítimos identificados en la propuesta de la Comisión sobre las Orientaciones de la Unión para el desarrollo de la Red Transeuropea de Transporte.



- La libre prestación de servicios será aplicable a los servicios portuarios. No obstante lo anterior, los organismos gestores de un puerto podrán imponer unos requisitos mínimos a los proveedores de servicios portuarios concretos. Cuando tal sea el caso, estos requisitos se referirán exclusivamente a las cualificaciones profesionales, a los equipos necesarios o a la seguridad marítima, la seguridad general y la protección en el puerto y a los requisitos medioambientales pertinentes. Estos requisitos no deben ser un modo de introducir de forma implícita barreras de mercado, y en consecuencia, los criterios deben ser objetivos y proporcionados y garantizar un trato justo de todos los operadores, actuales y futuros. Los operadores potenciales deben tener acceso a formación para adquirir los conocimientos necesarios sobre las especificidades locales.

- La disposición anteriormente mencionada no se impondría a los servicios de manipulación de carga ni a las terminales de pasajeros. Con frecuencia estos servicios están organizados a través de contratos de concesión que recaen en el ámbito de la futura directiva sobre la adjudicación de contratos de concesión propuesta por la Comisión. Además, unas disposiciones legales adicionales podrían socavar los esfuerzos que se están realizando para iniciar un diálogo social a nivel de la Unión. A diferencia de los servicios de practica para entrar y salir de los puertos, los servicios de practica que se llevan a cabo en alta mar no tienen un impacto directo sobre la eficiencia de los puertos, y por ello no es preciso incluirlos en este Reglamento.

- Cuando proceda, la libre prestación de servicios mencionada podría estar sujeta a una limitación del número de proveedores de servicios. Esta restricción debe basarse en dos elementos: o bien en el caso de limitaciones o reserva de espacio que, siempre que estén claramente documentadas en un plan oficial de desarrollo de un puerto, puedan justificar la limitación del número de operadores activos en el perímetro del puerto, o bien en el caso de una

obligación de servicio público impuesta a un operador cuya intención sea clara y esté a disposición del público.

- Un Estado miembro debe poder designar las autoridades competentes para imponer obligaciones de servicio público, de conformidad con las normas aplicables a las ayudas estatales. Las obligaciones de servicio público deben estar claramente definidas, no ser discriminatorias, verificables y estar relacionadas con la disponibilidad (no interrupción), accesibilidad (a todos los usuarios) o asequibilidad del servicio portuario (para determinadas categorías de usuarios).

- En el caso de las obligaciones de servicio público impuestas por una autoridad competente en uno o varios puertos, esa autoridad tendrá la oportunidad de organizar y explotar comercialmente servicios portuarios concretos por sí misma, a condición de que su actividad quede limitada al puerto o a los puertos en que imponga las obligaciones de servicio público.

- Deben mantenerse los derechos de los empleados, y los Estados miembros deben tener la opción de reforzar estos derechos en caso de traspasos de empresas, teniendo en cuenta al personal que trabaja para la empresa que se traspasa.

#### **b) Sistema de tarificación y la transparencia**

- En los casos en los que los organismos gestores del puerto hagan uso de fondos públicos, habrá una contabilidad transparente que demuestre un uso efectivo y apropiado de dichos fondos públicos.

- En los casos en que los proveedores de servicios portuarios no hayan sido designados mediante un procedimiento de licitación pública, y en el caso de los operadores internos, deberán tomarse las medidas necesarias para garantizar que el servicio sea transparente y no discriminatorio y que sea

establecido de conformidad con las condiciones normales del mercado, en particular de tal forma que el total de las tasas cobradas no exceda del total de los costes soportados más un beneficio razonable.

- Los organismos gestores de los puertos deberán establecer los cánones de infraestructura portuaria autónomamente y de acuerdo con sus propias estrategias comerciales e inversoras. Los cánones de infraestructura portuaria podrán variar en función de las prácticas comerciales asociadas al uso frecuente del puerto o para fomentar un uso más eficiente de la infraestructura portuaria, el transporte marítimo de corta distancia o un comportamiento ambiental y una eficiencia energética o de emisión de carbono de las operaciones de transporte altamente satisfactorio.

### **c) Coordinación**

En cada puerto se establecerá un comité consultivo de usuarios del puerto que estará integrado por representantes de los operadores de los buques, propietarios de la carga u otros usuarios del puerto obligados a pagar un canon de infraestructura portuaria o una tasa de servicios portuarios. Este comité será consultado sobre la estructura y el importe de los cánones de infraestructura y en determinados casos de las tasas de servicios portuarios. Igualmente, el organismo gestor del puerto consultará a las partes interesadas tales como las empresas establecidas en los puertos, los proveedores de servicios portuarios y los usuarios del puerto sobre asuntos como la coordinación de los servicios portuarios, las conexiones con el interior, o los procedimientos administrativos.

### **d) Supervisión de cumplimiento**

Por último, los Estados miembros garantizarán que un organismo de supervisión independiente –que podrá ser un organismo ya existente- controle y vigile la aplicación del presente Reglamento. Los diferentes organismos

independientes de supervisión nacionales intercambiarán información sobre su labor y sus principios decisorios y colaborarán estrechamente para prestarse asistencia mutua en sus tareas.

De acuerdo con el informe de la representación permanente de España en la Unión Europea<sup>505</sup>, cuatro serian, las cuestiones principales que se plantean y que tendrían efectos directos sobre la actual legislación española.

- El instrumento jurídico por el que ha optado la Comisión Europea, el Reglamento, no es el apropiado para regular un sector que se caracteriza por la gran diferencia de sistemas de titularidad y gestión portuaria en Europa. La opción debería ser una Directiva, que permita conciliar la regulación a nivel europeo, con arreglo a lo dispuesto en el Tratado, con los distintos marcos legales de los Estados miembros, los cuales atienden a las especificidades locales, regionales y nacionales del sector portuario. El Reglamento, en caso de aprobarse, tendría alcance general y eficacia directa. No precisaría ninguna norma jurídica de origen interno que la transpusiera para completar su eficacia plena. Aprobado en sus términos actuales, el Reglamento exigiría una profunda reforma de la legislación portuaria española en materia de determinación de tarificación y supervisión.

- La exclusión de los servicios de manipulación de mercancías y los servicios a los pasajeros del régimen de prestación de los servicios portuarios de la propuesta de Reglamento supone un cambio de orientación del marco general de regulación de los servicios portuarios y las concesiones portuarias, dejándolos en una situación, a día de hoy, indefinida y pendiente de la Directiva de concesiones.

---

<sup>505</sup> <http://representacionpermanente.eu/wp-content/uploads/2013/10/TTE-MAR-03-Marco-acceso-al-mercado-de-los-servicios-portuarios.pdf>

Se considera que los servicios deben estar sujetos a una regulación homogénea, y no remitir los dos aludidos a una eventual Directiva de concesiones habida cuenta que en nuestros puertos es perfectamente posible prestar estos servicios sin necesidad de concesión. Resultaría más apropiada una regulación de todos los servicios portuarios mediante una Directiva.

- En cuanto al objeto de esta investigación, es decir el principio de reserva de Ley y las tasas portuarias, la Constitución española prevé que el establecimiento de las tasas esté sujeto al principio de reserva de Ley, debido a la naturaleza tributaria de las mismas, y este hecho es incompatible con la pretensión de que el ente gestor del puerto establezca de forma autónoma dichas tasas de acuerdo con sus estrategia comercial y plan de inversiones, como exige la Propuesta de Reglamento. En consecuencia, esta regulación conculca el tenor literal de los artículos 31.3 y el artículo 133 de la Constitución española, además de los artículos 2 y 8 de la Ley General Tributaria que exigen para las tasas y para la determinación de sus elementos esenciales el empleo de la Ley, potestad que sólo corresponde al Estado español. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de las siguientes sentencias en relación con las tasas portuarias por utilización o aprovechamiento especial del dominio público portuario estatal: 63/2003, 102/2005, y 121/2005.

- De esta incompatibilidad se derivan otras distorsiones que podría implicar el Reglamento con respecto a la normativa sectorial española, como la relativa al establecimiento de un Comité de Usuarios del puerto, que deberá ser consultado para la fijación de la estructura y la cuantía de las tasas, o de un órgano de supervisión independiente, distinto de la entidad administradora del puerto.

Por último, la propuesta de Reglamento de la Comisión Europea vulnera el principio de subsidiariedad.

De acuerdo con el artículo 5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *“en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión”*.

Pues bien, la Propuesta de Reglamento tiene un alcance tan amplio y general que trasciende significativamente el principio de subsidiariedad y por tanto lo vulnera; no justifica ni circunstancia la necesidad de intervención de la Unión Europea en ámbitos en los que los Estados miembros disponen de regulaciones internas que resuelven adecuadamente cuestiones como el establecimiento de tasas por el uso de las infraestructuras portuarias. El principio de subsidiariedad establece que los Estados miembros y sus administraciones competentes deben estar habilitados para tener en cuenta consideraciones que respondan a especificidades locales, regionales o nacionales, por lo que se considera que la propuesta de la Comisión Europea vulnera el principio de subsidiariedad.

## 18 . CONCLUSIONES

**1.-** Dada su contribución a la actividad económica, al empleo y al desarrollo regional, los puertos constituyen una parte importante de la infraestructura pública. Hoy en día, más del 80% del comercio internacional de mercancías medido en toneladas se transporta por vía marítima, lo que nos ofrece una visión de la magnitud e importancia de este sector. En nuestro país, aproximadamente el 85% de las importaciones y el 70% de las exportaciones utilizan los puertos nacionales. España, por su historia, situación y configuración geográfica, dispone de siete mil ochocientos ochenta kilómetros de costa entre el territorio peninsular, los dos archipiélagos y las ciudades de Ceuta y Melilla. Una de las más frecuentes utilizaciones 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 de la costa española está destinada a instalaciones portuarias, lo que da cuenta, por si mismo, del extraordinario relieve que los puertos tienen en las infraestructuras de nuestro país. Lo anterior, unido a su situación geográfica próxima al eje de importantes rutas marítimas, está produciendo un afianzamiento progresivo como área estratégica en el transporte marítimo internacional y como plataforma logística del Sur de Europa. Además, la actividad directa, indirecta e inducida del Sistema Portuario Español supone del orden del 20 % del PIB del sector del transporte, lo que representa el 1,1 % del PIB español. Así mismo, genera un empleo directo de más de 35.000 puestos de trabajo y de unos 110.000 de forma indirecta. A nivel internacional hemos asistido en los últimos tiempos al fenómeno denominado globalización de la economía que hace impensable que un país pueda afrontar con éxito una determinada planificación sin tener en cuenta el contexto socioeconómico que afecta al resto de los países y, en especial, a los de su entorno inmediato. Los puertos y su actividad no han sido ajenos a este proceso, siendo su problemática muy semejante. Las diferencias se centran en la forma

de afrontarla. Así, se manifiesta la necesidad de que exista una Autoridad Portuaria que ejecute obras que, por sus características, no puedan ser afrontadas por los operadores portuarios, para luego ponerlas a su disposición. Igualmente la necesidad de compaginar la realización de actos de poder público con actos comerciales e industriales.

**2.-** El Libro Verde sobre los puertos y las infraestructuras marítimas de 10 de diciembre de 1997 hace balance de la posición actual de la Unión Europea, especialmente en lo que se refiere a las ayudas estatales aplicables al sector de los transportes marítimos. Destaca la falta de transparencia de la contabilidad portuaria, condición, sin embargo, esencial para una aplicación eficaz y equitativa de las disposiciones relativas a las ayudas estatales; y propone realizar un inventario de las financiaciones públicas concedidas a los grandes puertos dedicados al tráfico internacional y de las prácticas en curso en lo que se refiere a las tasas portuarias, poniendo de relieve la necesidad de reorientar la política europea y proponiendo un marco comunitario para la fijación de las tasas portuarias. La aplicación de tal enfoque deberá ser progresiva e ir paralela con la elaboración de un enfoque general de la tarificación de las infraestructuras y la financiación de todos los modos de transporte. Para desarrollar este marco deben tenerse presentes otros factores, sobre todo el hecho de que un determinado número de puertos europeos está situado en regiones menos desarrolladas y periféricas, o insulares. El marco deberá ser, por tanto, lo bastante flexible para satisfacer sus necesidades. Según el Libro Verde citado, 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 de utilización de las infraestructuras (costes de inversión, costes de explotación, costes medioambientales, los derivados de la congestión, etc.). Esto permitiría garantizar que las nuevas inversiones se realizasen en función de la demanda y que la competencia en los puertos a largo plazo se



diese en condiciones de igualdad. En el exterior de la zona portuaria, la política basada en el principio de que el usuario paga, según propone la Comisión Europea para todos los modos de transporte, haría más leal la competencia e incidiría en la distribución de los flujos de carga entre los puertos europeos.

**3.-** En nuestro país, como consecuencia de la normativa constitucional, el Estado y las Comunidades Autónomas han aprobado sus respectivas legislaciones en la materia. En los últimos diecinueve años, tras la aprobación en 1992 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, se han operado distintas reformas parciales de dicha Ley en 1997, en 2003 y, por último, en 2010. En alguno de esos casos, su reforma parcial se acometió incluso con ocasión de la promulgación de nuevas Leyes, como fue la Ley 48/2003, y especialmente tras la posterior modificación de esta en 2010, a través de la Ley 33/2010. Esencialmente las referidas reformas se centraron en el ámbito de puertos, en tanto que la regulación de la marina mercante ha permanecido inalterada en términos generales, y todo ello sin perjuicio del desarrollo reglamentario que se ha ido produciendo de dicha materia. Recuérdese que la reforma de 2003 se enmarcó en el ámbito de la entonces pretendida, pero finalmente fallida, propuesta de Directiva comunitaria para la liberalización de servicios portuarios. Aunque dicha Directiva no prosperó, el legislador español de 2003 avanzó en el ánimo liberalizador que la informaba, ánimo que no desapareció en la posterior reforma de 2010. Fruto de esas distintas reformas parciales, el legislador ha procedido a aprobar un Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, integrando en ella aquellas otras materias no contempladas inicialmente en su seno, fundamentalmente en el ámbito del régimen económico de los puertos o en el de los servicios portuarios, que fueron objeto de regulación separada en la Ley 48/2003 y en su posterior reforma por la Ley 33/2010. Desde un punto de vista organizativo hay que destacar que el sistema portuario español de titularidad

estatal está integrado por 46 puertos de interés general, gestionados por 28 Autoridades Portuarias, cuya coordinación y control de eficiencia corresponde al Organismo Público Puertos del Estado, órgano dependiente del Ministerio de Fomento y que tiene atribuida la ejecución de la política portuaria del Gobierno.

Sentado todo lo anterior, cabe destacar que el artículo 156 del TRLPMM establece que el régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal, que es aquél integrado por los organismos públicos portuarios Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, deberá responder al principio de autosuficiencia económica del sistema portuario en su conjunto y de cada una de las Autoridades Portuarias en un marco de autonomía de gestión económico-financiera de los organismos públicos portuarios. Este elemento es, a nuestro juicio clave, puesto que explica la organización portuaria española y la bondad, con carácter general, del diseño de su modelo y la habilidad de muchos de sus gestores. En un escenario como el actual, donde se reclama autonomía financiera a todos los servicios públicos, resulta gratificante comprobar cómo el sistema portuario español, aún necesitado de mejoras, se autoabastece y no cuesta dinero imputable a los Presupuestos Generales del Estado.

**4.-** Uno de los problemas más candentes que plantea la financiación privada de las infraestructuras a través de los ingresos percibidos de los usuarios reside en la configuración como tasas o como precios de los ingresos derivados de su utilización, tema que ha dado lugar a gran debate en la doctrina y la jurisprudencia. Tras la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 28 de diciembre 1988, que introdujo en nuestro Derecho Público el concepto jurídico de “precios públicos”, se desencadenó una polémica batalla conceptual, jurisprudencial y legal sobre el conjunto de figuras que, junto a los impuestos generales, venían tradicionalmente diseñadas en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo y tributario bajo distintos nombres: contribuciones especiales, tasas, cánones, derechos, tarifas de servicios públicos. Pero aún cuando la

terminología utilizada en muchas de estas normas resultaba confusa, el hecho es que, hasta 1988, la discusión sobre la naturaleza y régimen jurídico de las tarifas de los grandes servicios públicos (agua, gas, electricidad, transporte regular, por ferrocarril o por carretera, puertos, teléfono, etc.) fue decantándose en la jurisprudencia hacia su consideración como “precios” sometidos a regulación administrativa, y no como “tasas” (fiscales o parafiscales), especialmente cuando la gestión del servicio era realizada por empresa privada, empresa mixta o incluso ente público de carácter industrial o mercantil sometido al régimen jurídico privado. Las tarifas de los servicios públicos, en definitiva, siempre tuvieron en nuestro Derecho la consideración de precio mercantil, aunque estuviese tasado o fijado administrativamente por el Estado. En este punto se produjo, además, una notable centralización de las decisiones en base al control de la política de precios que tenía el Estado y desplazaba en este orden a las Autoridades titulares del servicio (Provincias, Municipios, Autoridades Metropolitanas). Esta consideración de precios (mercantiles, privados) aunque sometidos a control público (en este sentido, eran “precios públicos”) nada tiene que ver, sin embargo, con el nuevo concepto de “precios públicos” que a partir de la Ley de Haciendas Locales de 1988 se introduce en nuestro Derecho. De ahí pasará a la Ley de Tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989, que lleva a cabo la extensión de esta figura a “la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público” (hasta entonces sometida siempre a régimen de tasas, cánones o derechos). Tras la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, sin embargo, la cuestión resultaba más que dudosa, pues según el artículo 24 de dicho texto legal, tanto la recepción obligatoria como la existencia de una reserva del sector a favor de la Administración (notas ambas definitorias de los servicios públicos clásicos), eran base suficiente para revisar aquella calificación. Por otra parte, era obvio que el concepto de “precio público”, tal como se diseñaba en la Ley de 1989, más bien suponía un desgajamiento del concepto de tasa, que una modalidad de

los precios privados (controlados) anteriormente existentes. Y para confirmarlo, aunque invocando razones de flexibilidad, se trató en esa Ley de configurar como precios públicos (así se les llamaba) algunas contraprestaciones de particulares que hasta entonces se venían calificando como tasas. Naturalmente, la principal ventaja que con ello se quería conseguir era liberar a la Administración, en estos casos, de la restricción que imponía el principio de legalidad tributaria que se aplicaba a las tasas y de cuyas exigencias se pretendía huir. En este ambiente de confusión y de polémica doctrinal sobre la Ley de 1989, se produce la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 185/1995 de 14 de diciembre. Como consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad presentado contra la citada Ley de Tasas y Precios Públicos, se puso en tela de juicio la constitucionalidad de algunos artículos de la misma, lo que dio ocasión al Tribunal no sólo a declarar la inconstitucionalidad de determinados preceptos de ésta (párrafos a) y b) del artículo 24, así como ciertas expresiones contenidas en el párrafo c) de dicho artículo), sino que, sobre todo, vino a dar una interpretación a los términos de la ley que estrechaba más el cerco sobre la naturaleza y aplicación de los precios públicos, los cuales, en cuanto entrañasen prestaciones patrimoniales de carácter público, estaban sometidos a una estricta reserva de ley. La clave para su identificación como tales la veía el Tribunal en la nota de coactividad, que les hace semejante a los tributos. El Tribunal Constitucional explicitó que la libertad o la espontaneidad a que se refiere el artículo 24 para legitimar la aplicación de precios públicos *“debe ser real y efectiva”*; ello quiere decir que se consideraban coactivamente impuestas aquellas prestaciones *“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 acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar”*.

Asimismo, entiende que se considerarán prestaciones pecuniarias coactivas las 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 los servicios o las actividades no sean obligatorias ni imprescindibles...”*. Tanto en un caso como en otro, entiende el Tribunal que la libertad de contratar *“no es, a estos efectos, una libertad real y efectiva”*. Ahora bien, bajo estos criterios de definición, la mayoría de los servicios públicos quedaban sometidos a tasa, con todas las exigencias de legalidad que ésta requiere.

**5.-** Por su parte, el Tribunal Constitucional ha perfilado un concepto de prestación patrimonial de carácter público, en cuya virtud constituye una prestación patrimonial de carácter público toda obligación de dar (STC 233/1999) impuesta coactivamente (STC 185/1995) que presente una inequívoca finalidad de interés público (STC 182/1997). También podría definirse como *“toda obligación de dar establecida unilateralmente por el poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla, siempre que tenga una inequívoca finalidad de interés público”*.

Por otro lado, el TC ha puesto de relieve como para nuestro Tribunal existen dos categorías de prestaciones patrimoniales de carácter público: las tributarias y las no tributarias. De la doctrina emanada del TC, parece inferirse que la razón que preside esta clasificación estriba en que, mientras las tributarias tienen por finalidad esencial o ratio exegética contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, las no tributarias, en cambio, tienen por misión primordial otro fin constitucionalmente legítimo. Esto es lo que distingue los tributos de las sanciones, ejemplo de una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, ya que aunque tienen carácter pecuniario contribuyen, como el resto de los ingresos públicos a engrosar las arcas del erario público, pero ni tienen como función básica ni secundaria el sostenimiento de los gastos públicos, o la

satisfacción de necesidades colectivas, ya que la utilización de las sanciones para financiar gastos públicos es un resultado, no un fin. Las sanciones tampoco se establecen como consecuencia de la existencia de una circunstancia recaudatoria de riqueza, sino única y exclusivamente para castigar a quienes cometen un ilícito.

Por su parte, las prestaciones patrimoniales de carácter público tributarias se clasifican a su vez, en impuestos, tasas, contribuciones especiales, así como cualquier otra figura jurídica que, con independencia de su *nomen iuris* el legislador tenga a bien establecer para análoga finalidad y con similares caracteres. En cambio, las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias constituyen un cajón de sastre, donde se aglutinan un conjunto de figuras, tales como las sanciones pecuniarias, las cesiones urbanísticas obligatorias, etc. Por último, aunque no menos importante, el TC, tras su sentencia 182/1997, de 28 de octubre, ha reconocido que pueden existir prestaciones patrimoniales de carácter público entre particulares, esto es, que el destinatario final de la prestación patrimonial puede ser una persona física o jurídica privada. De este modo, aun cuando el TC no lo impone, si que viene a impulsar la opción de reconducir al ámbito de las tasas los precios públicos que son prestaciones patrimoniales de carácter público. Es decir, si estos precios públicos son, según el TC, materialmente tributos, lo lógico es que sean regulados por el legislador como tributos y, como que la categoría tributaria que más les cuadra es la de tasa, también es lógico que se regulen como tasas, de donde cabe deducir que, en un sentido material, el TC no sólo está configurando un concepto constitucional de tributo, sino incluso un concepto constitucional de tasa.

Y si este concepto material de tasa que se deduce de la doctrina del TC, no se ve vinculado en absoluto por el régimen jurídico con que se presta el servicio, tendremos que sea cual sea el nombre que legalmente se dé a la prestación y sea

cual sea su régimen jurídico, ésta continuará siendo materialmente una tasa si concurre alguna de las notas determinantes de la coactividad, lo cual implica que necesariamente estará sujeta a parejo principio de reserva de ley tributaria.

**6.-** De acuerdo con el artículo 2.2.a) de la LGT “Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o en el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho Público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado”.

Ante el riesgo de que prevaleciera tal interpretación literal el legislador de la LGT añade el segundo párrafo del artículo 2.2 a) que vinculaba a dos requisitos el concepto de régimen de derecho público aplicable para definir el ámbito de las tasas: a) que el servicio o actividad se realice mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público (es decir, tanto gestión directa como indirecta); b) que la titularidad del servicio corresponda a un ente público. Así añade un párrafo segundo al artículo 2.2a) con el siguiente tenor: *“Se entenderá que los servicios se prestan en régimen de Derecho Público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público”*.

Algunos autores trataron forzar la interpretación de este segundo párrafo a efectos de impedir que se pudieran regular como tasas las prestaciones por servicios gestionados de forma indirecta o por sociedad del ente público.

Sin embargo, la justificación de las enmiendas que incluyeron dicho párrafo, fue que se introdujeron para adecuar el concepto de tasa a la doctrina del TC en sus sentencias 185/1995 y 233/1999, siendo irrelevante el modo de gestión para la

consideración de tasa, que resulta obligado cuando se trata de un servicio de recepción obligatoria, por ser necesario, o no prestarse por el sector privado. Por tanto, entendemos que el párrafo derogado por la Ley de Economía Sostenible lo que hacía era extender en relación con las tasas, el concepto de régimen de derecho público con que se presta el servicio o actividad, a todas las formas administrativas de gestión del servicio previstas en la legislación administrativa.

Cuando parecía que gracias a la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT de 2003 se había dejado legalmente en claro que tanto la forma gestora como el régimen jurídico del servicio resultaban irrelevantes a la hora de regular como tasa una prestación patrimonial de carácter público por servicios o actividades públicos, al legislador no se le ocurre otra cosa que derogarla en virtud de la disposición final 58 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Como es fácil de imaginar, la supresión de la referida norma abre de nuevo el debate sobre si las prestaciones exigidas por servicios o actividades públicos sometidos al derecho privado escapan al ámbito de las tasas, de tal manera que pueden regularse como precios por el ente público titular del servicio e, incluso, si pueden considerarse no como ingresos públicos, sino como ingresos del gestor privado del servicio. Es más, también plantea el debate de si escapan a la doctrina del TC sobre prestaciones patrimoniales de carácter público aun cuando concurra en ellos alguna de las notas de la coactividad que el TC considera relevante a efectos de la aplicación del principio de reserva de ley del artículo 31.3 CE.

Por tanto, de todo lo anterior deducimos que el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT vino a interpretar que a efectos de las tasas, el régimen jurídico de derecho público alcanzaría a todas las modalidades gestoras de servicios públicos, lo cual significa que, en la práctica, resultaba irrelevante el régimen



jurídico público o privado con que se prestase el servicio, público o privado, cuando los servicios eran de titularidad pública. Tras la derogación de este párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la LGT por la disposición adicional 58 de la Ley de Economía Sostenible, debemos acudir a la doctrina del TC, por la que se llega a la misma conclusión, es decir, en la prestación de servicios de titularidad pública, resulta irrelevante el régimen jurídico con que se presta el servicio a los efectos de la aplicación del principio de legalidad contemplado en el artículo 31.3 CE, de tal manera que, cuando concorra alguna de las notas que el TC considera determinantes de la coactividad propia de las prestaciones patrimoniales de carácter público (servicios de solicitud o recepción obligatoria, indispensables o monopolísticos), la prestación satisfecha por el servicio deberá necesariamente regularse atendiendo a las estrictas prescripciones del principio de legalidad, con independencia del régimen jurídico del servicio y de la modalidad gestora elegida.

De lo anterior cabe concluir, que las razones por las que el legislador haya decidido cortar por lo sano, y derogar el párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria de 2003, son claras: evitar que esta interpretación pueda perjudicar a concesionarios que presten servicios de titularidad pública, convirtiendo sus prestaciones en tasas, con los inconvenientes que ello conlleva. Ello va a dar lugar a una incertidumbre que sin ninguna duda acabará de nuevo en el Tribunal Constitucional con una solución dolorosa y previsible.

**7.-** En relación con la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias (hoy tasas portuarias) conviene diferenciar distintos momentos históricos, en los que varía la consideración de las mismas en función de la legislación vigente en cada momento, así como en función de la jurisprudencia existente sobre la citada regulación. En este sentido, las tarifas portuarias han sido consideradas originalmente como tasas, pasando a ser consideradas como precios públicos, posteriormente como precios privados, para pasar de nuevo a ser consideradas

como tasas. En este sentido, cabe distinguir brevemente las siguientes calificaciones de las tarifas portuarias dependiendo de cada momento histórico:

- Hasta la Ley de 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, la jurisprudencia las calificaba como tasas.
- A partir de la entrada en vigor de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, se califican por los distintos Tribunales como precios públicos.
- Con la LPMM, y en orden al mantenimiento de la coherencia interna de la propia regulación, las tarifas portuarias pasan a tener la consideración de precios privados.
- A partir de la STC 185/95, reciben nuevamente la calificación de tasas por los distintos Tribunales, hasta la entrada en vigor de la LRE, que definitivamente las califica como tales.

**8.-** El desarrollo de las previsiones contenidas en la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como el Real Decreto 2546/1985, de 27 de diciembre, sobre política económico-financiera del sistema portuario dependiente de la Administración del Estado, se aprobaron diversas Órdenes Ministeriales, reguladoras de las tarifas por servicios portuarios generales. En efecto, bajo el régimen de la citada normativa, las tarifas portuarias se configuraban como “*contraprestación por los servicios generales y específicos prestados por los organismos gestores de los puertos*” (artículo 8). Dicha ley contenía los todos los elementos esenciales de las tarifas, salvo el de la cuantía, que se fijaba por el Ministro, en el caso de los puertos gestionados por Juntas de Puertos, o por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos y por el Consejo de Administración en el caso de puertos autónomos. Todo ello de acuerdo con los límites máximos y mínimos de las tarifas aprobados por Orden Ministerial, teniendo en cuenta la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinada por el Gobierno, y la normativa general y

objetivos anuales de gestión fijados por el Ministerio (artículo 9 de la Ley 18/1985). De esta forma se fueron aprobando sucesivas Órdenes Ministeriales, algunas de vigencia anual. Pues bien, todas las disposiciones administrativas de carácter general anteriormente referenciadas (Órdenes Ministeriales de 1986 hasta 1992), fueron declaradas nulas de pleno derecho por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a partir de una sentencia fechada el 24 de enero de 1996. Para el Alto Tribunal, las tarifas exigibles por la prestación de servicios portuarios, eran prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria; en concreto, tasas, estando sujetas por ende, 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. En este sentido el Alto Tribunal consideró que dicho elemento de la relación jurídico – tributaria, debía haber sido regulado, al menos por 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 por tanto estos compelidos a devolver las cantidades indebidamente ingresadas por los usuarios, con el correspondiente interés devengado desde la fecha del ingreso hasta el momento de la ordenación del pago. Igual suerte va a experimentar el canon por utilización de superficie o de instalaciones del puerto. Al igual que en el caso de las tarifas por servicios portuarios, el Tribunal Supremo entendió que la contraprestación satisfecha por el usuario dominio público portuario al Organismo Público encargado de su gestión, era una prestación patrimonial de carácter público de naturaleza tributaria, a tenor de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre. En particular, el Tribunal Supremo

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, al igual que en materia de tarifas por servicios portuarios, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, no sólo provocaron la anulación de las disposiciones reglamentarias examinadas judicialmente, sino que además, determinaron la nulidad de pleno derecho de la liquidaciones giradas bajo sus designios, comportando para las Autoridades Portuarias el deber de retornar a los usuarios de los puertos sus importe junto con el interés devengado, desde la fecha de su ingreso hasta el momento de la ordenación del pago.

**9.-** En la LTPP de 13 de abril de 1989 se introduce por vez primera en nuestra legislación al menos en el ámbito estatal, una nueva categoría tributaria: los denominados precios públicos. La consecuencia más importante de la nueva normativa para la regulación tarifaria por los servicios prestados en los puertos, va a ser la inclusión de las tarifas portuarias dentro de categoría de los precios públicos. Esta escisión del concepto de tasa, lejos de ser cuestión baladí, va a ser la causa de importantes consecuencias, entre las que sin duda destaca la pretensión, de dejar a la nueva figura surgida tras la LTPP fuera de la aplicación del principio de legalidad, posibilitando de esta manera que la Administración (el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transportes) pudiera establecer los límites máximos y mínimos a los que deben ajustarse las tarifas portuarias. Con la entrada en vigor de la LPMM, que deroga entre otras la Ley 1/1966, se crea la Autoridad Portuaria, con personalidad jurídica y patrimonio propios, bajo las directrices y objetivos de gestión del Ente Público Puertos del Estado, para dar una mayor agilidad y eficacia a la gestión portuaria. Igualmente se definen las tarifas por los servicios portuarios prestados directamente por las autoridades portuarias, como recursos de Derecho Privado, en sustitución del anterior carácter de precios públicos, según recoge su preámbulo. Por otro lado regula en

su artículo 69, el llamado canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, y por la prestación de servicios al público, a los que atribuye la consideración de precios públicos, dejando para su determinación, por medio de Orden Ministerial, sus características, cuantía y condiciones. En el artículo 70 de la LPMM, regula las tarifas por los servicios portuarios que según dicha Ley tendrán el carácter de precios privados, delegando en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes la fijación de los límites mínimos y máximos de las mismas.

Esta consideración de las tarifas como precios privados se predica en coherencia con las pretensiones legislativas en orden a obtener una total competitividad del sector portuario.

La determinación de las tarifas se llevará a cabo teniendo en cuenta el valor de mercado de la actividad o servicio prestado, sin tener en cuenta otras consideraciones. Dichas tarifas tienen además, tal consideración con independencia no sólo del servicio que se trate, sino también la forma de gestión adoptada. Es decir, tal y como se desprende del artículo 72.1 de la LPMM, con independencia de si el servicio portuario es gestionado o prestado por el Ente titular del mismo (la Autoridad Portuaria), o de si dicha gestión está encomendada a un empresario del ramo a través de alguno de los procedimientos previstos en la LPMM, las tarifas que los particulares usuarios del servicio han de satisfacer tendrán la consideración de precios privados. La tendencia, con la entrada en vigor de la LTPP, de considerar a las tarifas portuarias como precios públicos, frente a la tradicional consideración como tasas venía avalada por la clara intención de sustraer a las mencionadas tarifas de una serie de exigencias, entre las que debemos destacar la reserva de ley, en aras a la tan mentada consecución de la agilidad, flexibilidad y eficiencia.

Esta opción, presentaba graves consecuencias prácticas relacionadas con la merma de garantías constitucionales, que fueron puestas de manifiesto por la sentencia 185/1995 del Tribunal Constitucional, y a partir de la cual las tarifas portuarias serían consideradas como tasas, por los tribunales.

Al igual que sucedió con el sistema económico-financiero establecido mediante la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, el régimen diseñado en la LPMM fue objeto de un número interminable de resoluciones judiciales anulatorias de las tarifas por servicios portuarios, así como de las órdenes que les sirvieron de cobertura, al igual que sucedió con los cánones, a saber:

a) En el caso de las tarifas por servicios portuarios, todas las Órdenes Ministeriales dictadas en desarrollo del artículo 70 de la LPMM, 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 Audiencia Nacional. De igual modo, el artículo 70.1 y 2 de la LPMM, tanto en su redacción original como en la redacción dada por la Ley 62/1997, ha sido declarado nulo e inconstitucional por el TC en sentencias 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo, por su contradicción con los artículos 31.3 y 133.1 de la CE.

Respecto de los pronunciamientos judiciales emitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dos han sido, grosso modo, los criterios barajados para declarar la nulidad de pleno derecho de las Órdenes Ministeriales aprobadas en materia de tarifas por servicios portuarios:

– El primero, afecta a las Órdenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPMM, desde su entrada en vigor hasta la reforma operada por la Ley 62/1997, 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, estriba en que exceden del apoderamiento deducible del artículo 70.2 de la LPMM, 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 Tercera de la LPMM.

– El segundo, afecta a todas las Órdenes Ministeriales aprobadas en desarrollo del artículo 70 de la LPMM, tanto antes como tras la reforma operada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre. En este caso, el argumento empleado por los Órganos Judiciales ha sido el siguiente: consideran que las tarifas por servicios portuarios son prestaciones patrimoniales de carácter público 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 Órdenes 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.

b) En lo que afecta al canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, regulado en el artículo 69 de la LPMM, y hasta la reforma verificada por la Ley 62/1997, 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 LPMM, en línea con la regulación contenida en la primitiva redacción de la Ley de Tasas y Precios Públicos, de 13 de abril de 1989, 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 Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, el canon referido será conceptualizado como una prestación patrimonial de carácter público 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 LPMM no reguló todos los elementos esenciales de esta prestación tributaria y, por el contrario, apoderó al Ministro para que llevara a cabo esta tarea, no fueron pocos los Tribunales de Justicia 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 Órdenes 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 Órdenes 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.

**10.-** La consecuencia más importante desde el punto de vista de las tarifas portuarias es que con la aplicación de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional se restablece el principio de reserva de ley en materia tributaria. La LPMM fue modificada por la Ley 62/1997 de 26 de diciembre, con el fin de acomodar su regulación a la doctrina que se deriva de la STC 185/1995 de 14 de diciembre, modificación que contiene una regulación detallada de los cánones en ella contenidos determinando su concepto, el sujeto pasivo, la base imponible, el gravamen, su determinación, condiciones, fecha del devengo y



exenciones, según se recoge en los artículos 69, 69 bis y 69 ter. Destaca por tanto, la exhaustiva regulación de los cánones correspondientes a la ocupación del dominio público portuario y a la realización de actividades comerciales, industriales y de prestación de servicios, de acuerdo con la doctrina de la citada STC 185/1995.

En la regulación de las tarifas portuarias, sin embargo, no se efectúa un cambio destacable. Se estimaba entonces que la calificación de éstas como precios privados, les dejaba margen de los efectos que derivaban de la doctrina de la citada STC 185/1995.

En este sentido, el artículo 70 reitera que las tarifas por los servicios portuarios tendrán el carácter de precios privados, añadiendo que deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas. Por otro lado sustituye la delegación en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes para fijar los límites mínimos y máximos de las tarifas, en facultar al Ministerio de Fomento 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, recogiendo en su Disposición Transitoria Tercera, que para garantizar cuanto se refiere al artículo 70, durante el plazo de tres años, el Ministerio de Fomento 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 .

Por tanto, a pesar de la doctrina del TC en la STC 185/1995, el legislador insiste en calificar las tarifas portuarias como precios privados, no regulando los elementos esenciales del tributo con respeto al principio de reserva de ley, (a excepción de la modificación que se introdujo por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre en relación con el canon por ocupación o aprovechamiento del

dominio público portuario, *ex* artículo 69 LPMM), así como el canon por prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales o industriales (artículo 69 bis LPMM)).

Por tanto, a partir de la STC 185/1995, los tribunales empiezan a dictar sentencias concluyendo que las tarifas portuarias son tasas, y como tasas son tributos (artículo 26 de la Ley General Tributaria), y como tales sometidas a la reserva de Ley por tratarse de prestaciones patrimoniales de carácter público (artículo 31.3 de la CE) y así venir exigido en el artículo 10 de la Ley General Tributaria.

Llegándose a la conclusión que antecede, resulta evidente que forzosamente fueron anulándose nuevamente las liquidaciones impugnadas por nulidad de las órdenes ministeriales que les sirvieron de cobertura. El Tribunal Supremo procedió por un lado a asumir la incidencia de la doctrina constitucional sobre la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias, y por otro lado planteó la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 70 de la LPMM, mediante auto de 24 de septiembre de 2002.

**11.-** El repertorio de resoluciones judiciales anulatorias de tarifas por servicios portuarios reguladas, bien por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, bien por la LPMM, así como en relación con los cánones por utilización de superficie e instalaciones del puerto y por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, provocó que a principios del año 2000, las Autoridades Portuarias debieran, ora en virtud de sentencias judiciales firmes, ora por Sentencias judiciales pendientes de recurso, la escalofriante cifra de más de 450 millones de euros .

En principio, la solución ofrecida a esta problemática por los gestores del sistema portuario de titularidad estatal, en línea con las recomendaciones emitidas por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en su dictamen de

18 de febrero de 1999, consistió en diseñar un sistema legal *ad hoc* de ejecución de sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, en virtud del cual se pudieran practicar nuevas liquidaciones, en sustitución de las anuladas, para acto seguido, proceder a compensar el principal de ambas liquidaciones (la nueva y la anulada). Al tal fin, se aprobó la Disposición Adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con la rúbrica de “Nueva liquidación de las tarifas portuarias anuladas”. No obstante, la desafortunada redacción de esta Disposición motivó que apenas doce meses más tarde, fuera sustancialmente modificada mediante la Disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Sin embargo, este sistema legal de ejecución *ad hoc* de sentencias judiciales firmes anulatorias de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios tampoco estuvo exento de serios problemas. Así, por una parte, las nuevas liquidaciones giradas en sustitución de las anuladas, volvieron a ser impugnadas por los usuarios de los puertos, reabriendo una vía de litigios, (primero ante los Tribunales Económico Administrativos y, después ante los Órganos Judiciales competentes del orden contencioso-administrativo).

Las nuevas liquidaciones giradas en sustitución de las anuladas podían plantear problemas de aplicación retroactiva de disposiciones desfavorables. En este sentido, la propia ley advertía que si las nuevas cuantías eran superiores a las originarias se estaría a las cuantías fijadas por ésta. Se daba la circunstancia de que un particular después de acudir a los Tribunales y ver anulada la liquidación practicada, tenía que pagar exactamente la misma cuantía que ya combatió y obtuvo un pronunciamiento judicial favorable.

**12.-** La Disposición Adicional sexta de la Ley 14/2000 incorpora los elementos esenciales del hecho imponible, elevando los mismos a rango de Ley, en lugar de quedar regulados como hasta entonces mediante Orden Ministerial, y con ello se trata de zanjar definitivamente la cuestión del respeto del principio de reserva de Ley. Dicha Disposición Adicional, modifica la Ley 27/1992 en la redacción dada por la Ley 62/1997 a la que añade una nueva disposición adicional, la vigésimo segunda, relativa al pago de las tarifas, en la que regula su exigibilidad, la falta de pago con sus consecuencias, el plazo de prescripción, la suspensión del servicio y la reclamación previa a la vía judicial civil, y todo ello, de forma separada a la nueva liquidación de las tarifas portuarias recogida en la disposición adicional trigésima cuarta. Sin embargo, conceptualmente esta Ley, continúa considerando que las tarifas tienen la naturaleza de precios privados, hasta la modificación introducida por la mencionada Ley 25/2006, de 17 de julio que definitivamente las califica como tasas. Por tanto, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 14/2000, representa un punto de inflexión en el planteamiento financiero de los puertos de interés general, y marca el inicio de una nueva etapa en la que las prestaciones portuarias van a retomar la condición de ingresos de derecho público de naturaleza tributaria. La causa de este giro es el llamado “conflicto de las tarifas por servicios portuarios” fruto de la doctrina elaborada por el TC sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público.

**13.-** La Ley 25/2006, de 17 de julio, en su disposición final segunda, vuelve a modificar el apartado 2 de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999. Dicha modificación se produce como consecuencia de las numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo tras la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70 de la LPMM, en las que el TS entiende que las liquidaciones practicadas a partir del 1 de enero de 2001, bajo la pretendida cobertura legal de la disposición transitoria segunda de la Ley 14/2000, que da

una nueva redacción a la disposición transitoria tercera de la Ley 62/1997, son igualmente nulas, haciendo hincapié en que la normativa que se cita en la referida disposición sigue haciendo referencia a las portuarias en su condición de precios privados. En el Preámbulo de esta Ley 25/2006, en el epígrafe V, al hacer referencia a la disposición adicional segunda, que modifica la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, se indica que esta Ley 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”*. Básicamente, la modificación del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, supone una proclamación explícita de la naturaleza de tasas de las referidas tarifas, suprimiendo la denominación de precio privado.

**14.-** Son dos las cuestiones que constituyen el eje central de la argumentación del Tribunal en las sentencias 102/2005 y 121/2005. De un lado, la determinación de la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias reguladas en la Ley 27/1992 (en sus dos versiones), es decir, si éstas constituyen “precios privados”, como dice el artículo 70.1 de la referida Ley, o “prestaciones patrimoniales de carácter público”. De otro lado, en el caso de que constituyan verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, si el artículo 70.2 (en su redacción original) y 70.1 y 70.2 (tras su reforma por la Ley 62/1997) vulnera el principio de reserva de ley tributaria del artículo 31.3 y 133.1 CE. En relación con la primera de las cuestiones, la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias, el Tribunal recuerda en ambos pronunciamientos que, con independencia de cuál sea el *nomen iuris* empleado por el legislador, es preciso determinar la verdadera naturaleza de las “tarifas” portuarias, para comprobar si les es o no aplicable el principio de reserva del ley del artículo 31.3 CE. A este

respecto, debe subrayarse que los “servicios” portuarios regulados en las Órdenes Ministeriales recurridas en los procesos contencioso-administrativos que han dado lugar a las cuestiones de inconstitucionalidad son los previstos en los apartados 1 y 3 del artículo 66 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, a los que resultan aplicables los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la misma norma legal. Aunque el artículo 70.1 de esta Ley (en ambas versiones), atribuye a todos esos “servicios” el carácter de “precios privados”, de acuerdo con la doctrina del TC en la materia, constituyen auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas al artículo 31.3 CE, ya que dichas tarifas se exigen, bien efectivamente por servicios que son de recepción obligatoria y se prestan en régimen de monopolio, bien por la utilización u ocupación de los bienes o instalaciones portuarias. Más aún: si conforme a la doctrina de este Tribunal, los tributos 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 duda que las denominadas “tarifas” por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. No obstante, conviene destacar la precisión que, en este sentido, se efectúa en el fundamento jurídico sexto de la sentencia 102/2005, donde, tras caracterizar a las tarifas por servicios portuarios como auténticos tributos, se añade: *"Y son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta, tal y como se desprende, en la actualidad, del párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, que, a los efectos de calificar a las prestaciones patrimoniales satisfechas por los ciudadanos a las Administraciones públicas como tasas, dispone que «[s]e entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente*

*público»*". El Tribunal también acude, para reforzar su postura, al preámbulo de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, donde el legislador expresa su voluntad de adaptar las tarifas portuarias a la doctrina derivada de la STC 185/1995, de 14 de diciembre. Por lo que se refiere a la posible vulneración del principio de reserva de ley *ex* artículo 31.3 CE, el Tribunal considera que el artículo 70.1 de la Ley 27/1992, en la redacción dada por la Ley 62/1997, vulnera dicho principio, por cuanto el referido precepto no define el presupuesto de hecho o hecho imponible de las tarifas portuarias, sino que atribuye al Ministro del ramo la fijación de los "supuestos" concretos en que procede la percepción de las mismas. Esta omisión es especialmente grave porque, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, aunque el principio de reserva de ley tributaria es relativo y no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo, el grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible, pues sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso. También vulnera este principio constitucional el artículo 70.2 de la Ley 27/1992 (en ambas versiones), puesto que, aunque la relatividad de este principio permite que en las contraprestaciones en las que se evidencia de forma directa e inmediata un carácter sinalagmático la colaboración del reglamento pueda ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías, la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlos, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley; al no aparecer esa determinación en el precepto cuestionado, se deja un amplísimo margen de maniobra al 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 prevista en los artículos 31.3 y 133.1 de la Constitución.

Los efectos jurídicos de las sentencias comentadas sobre la legislación portuaria estatal son escasos, dada la reforma efectuada en este ámbito por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. Esta Ley acometió la modificación de la regulación de las percepciones a favor de las Autoridades Portuarias, a la vista de la STC 185/1995 y de los cambios legales promulgados en la materia a consecuencia de ese pronunciamiento del alto Tribunal.

**15.-** Las SSTC 116/2009, 146/2009 y 161/2009, declaran la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición adicional trigésima cuarta, de la Ley 55/1999 con base en el artículo 9.3 CE, sin entrar a analizar ninguno de los preceptos constitucionales invocados en el auto de planteamiento, es decir, sin entrar a analizar los artículos 106.1, 118 y 24.1 de la CE, que son aquellos recogidos en la providencia del propio TC admitiendo a trámite la cuestión.

Así concluye literalmente el TC: *“Todo lo expuesto supone que, sin necesidad de entrar a analizar la eventual infracción del resto de preceptos constitucionales invocados en el Auto de planteamiento, debemos concluir que la norma cuestionada es contraria a los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), lo que conduce a que se declare su inconstitucionalidad y nulidad.”* En atención a lo expuesto, el TC concluye que la norma cuestionada ha vulnerado el artículo 9.3 CE, toda vez que establece la regulación de unas tarifas que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándola de una retroactividad auténtica, sin que concurren exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes. Por tanto, no aprecia el TC que concurren especiales circunstancias de “bien común” que resulten prevalentes a las exigencias derivadas de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. El Abogado del Estado hace especial incidencia en que la



finalidad de la norma era asegurar que se pague el servicio portuario por quien lo recibió y se lucró con él, impidiendo así su enriquecimiento injustificado. Pues bien, a esto cabe alegar que quizás el asunto aislado planteado en autos no pueda ser considerado una razón de interés general. Sin embargo a la fecha de realización de esta investigación, se calcula que el importe a devolver en concepto de tarifas portuarias más los intereses legales que correspondan asciende a una cantidad de 450 millones de euros, lo cual sin lugar a dudas, debiera haber sido cuando menos objeto de un estudio en mayor profundidad por el TC. Si esta cantidad no se puede considerar que sea un argumento relevante para apreciar la concurrencia de un interés general en dotar de eficacia retroactiva a la norma cuestionada, por un servicio efectivamente prestado, cabría plantarse cuáles podrían ser estas razones de interés general que el TC entienda susceptibles de dotar de eficacia retroactiva a una norma.

A la vista de lo anterior, la disposición derogatoria única 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 deroga la DA 34ª de la Ley 55/1999, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el ejercicio 2000.

**16.-** El marco jurídico actual de la actividad portuaria, en lo relativo al régimen económico, fiscal y de prestación de servicios, se recoge en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (LRE), incorporado en el actual TRLPMM. Esta ley se aprobó transcurrida una década desde la entrada en vigor de la LPMM, para adaptarse a los procesos de globalización de la economía y el comercio y de consolidación del mercado interior comunitario. La nueva legislación pretendía igualmente adecuarse a la creciente liberalización del mercado de los servicios del transporte, así como al desarrollo experimentado

por las redes transeuropeas de transporte y a los cambios tecnológicos y estratégicos en el sector del transporte en general, y en el marítimo en particular.

A partir de la entrada en vigor de la LRE, que deroga la mayor parte la LPMM, y en concreto el sistema de financiación anterior, las Autoridades Portuarias van a financiarse mediante tasas y mediante precios privados, eliminándose la categoría de precios públicos, y definiéndose con más claridad los supuestos en que las tarifas por servicios comerciales pueden exigirse.

Por todo lo anteriormente expuesto se aprueba la LRE, para dotar de un nuevo marco económico – financiero, (que pasa de un sistema tarifario a un sistema de tasas portuarias), al sistema portuario de titularidad estatal. Las restantes cuestiones abordadas en dicho texto legal (como dominio público portuario, servicios portuarios, etc.), son cuestiones colaterales. Para que el sistema portuario de titularidad estatal sea autosuficiente resulta necesario organizar un sistema de ingresos públicos seguro, fuerte y estable. Aunque la Exposición de Motivos de la LRE no dedique ni una sola línea a describir el problema económico, el mismo es, sin ningún género de duda, su auténtica razón de ser.

Por tanto, para conseguir el objetivo anterior, la Ley se ha decantado por un sistema económico donde encontramos tasas y precios privados, pero con un avance en el actual modelo de gestión en el que se concibe a las Autoridades Portuarias, además de como promotoras de estrategias globales tendentes a establecer y profundizar en las ventajas competitivas de los puertos atribuidos a su gestión, como proveedoras de infraestructuras y reguladoras del dominio público y, en el caso de los servicios portuarios básicos (que tras la reforma efectuada por la Ley 33/2010 pasan a ser servicios portuarios a secas), sólo subsidiariamente como prestadoras de servicios. Así las antiguas tarifas de servicios que implicaban la utilización del dominio público se convierten, previa redefinición de sus hechos imposables, en verdaderas tasas por

utilización especial de las instalaciones portuarias, desapareciendo en ellas la actividad prestacional. De otro lado, también alcanzan dicha calificación las prestaciones exigibles por aquellos servicios que deben calificarse, normalmente, por estar ligados al ejercicio de funciones públicas, como obligatorios, en la medida en que no se prestan en concurrencia con el sector privado. Este grupo de prestaciones, como no podía ser de otra manera, encuentra en la Ley la determinación de sus elementos esenciales. Este tipo de servicios son los servicios generales del puerto.

El resto de servicios que se prestan en los puertos de titularidad estatal por las Autoridades Portuarias, en principio no se benefician de una situación de monopolio de hecho ni de derecho, sino que, al contrario, coexisten con la iniciativa privada. Por ello, y en la medida en que tampoco se trata de servicios que vengan exigidos por ninguna normativa, no pueden calificarse como prestaciones patrimoniales impuestas de carácter público, aunque esto no resulta del todo cierto. En consecuencia, siguen manteniendo en esta Ley su consideración de precios privados, derivados de servicios prestados en régimen de derecho privado, y no sometidos a la reserva de Ley.

Con la LRE se establecen sistemas para que se produzca una verdadera concurrencia y transparencia entre los interesados en el acceso a la realización de las actividades y la prestación de los servicios, a fin de que puedan acceder a ellos en igualdad de condiciones.

Igualmente se trata de evitar situaciones monopolísticas, y se imponen determinadas cargas u obligaciones de “servicio público” de forma que ningún tráfico o carga quede desatendido, o ninguna necesidad insatisfecha (salvo obviamente limitaciones o especialización del puerto, las cuales, por sí mismas, excluirán a determinados tráficos).

La cada vez mayor capacidad de iniciativa privada de gestionar infraestructuras hacía lógico dar el paso final hacia la privatización verdadera de los servicios, especialmente los no relacionados con la seguridad del tráfico, los controles sanitarios o ambientales, así como los que no requieran el ejercicio de cualquier tipo de autoridad y siempre y cuando no existan razones sociales para mantener bajo titularidad o gestión pública. De este modo, la Autoridad Portuaria centra su atención en sus responsabilidades tradicionales: crear y administrar espacios que permitan cubrir las necesidades presentes y futuras del puerto. El nuevo modelo, trata de conjugar la iniciativa privada y la autoridad pública, que deberán actuar en un mundo cada vez más competitivo, de tal forma que las presiones de la competencia optimicen el uso de los recursos e incrementen su productividad.

Al hilo de la tramitación de la finalmente no aprobada Directiva de acceso al mercado de los servicios portuarios, el Gobierno español se adelantó al proceso liberalizador de estos servicios. La Ley ha postulado un modelo de interacción de la iniciativa pública y privada en la que ésta última vaya asumiendo progresivamente la prestación de los servicios portuarios.

Por ello, esta Ley apuesta decididamente por la promoción e incremento de la participación de la iniciativa privada en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones portuarias y en la prestación de servicios portuarios a través del otorgamiento de los correspondientes títulos habilitantes.

El proceso de liberalización y apertura a la competencia viene a quebrar la vinculación que ésta estableció entre la Autoridad Portuaria y gestión de servicios. El proceso de liberalización apertura de competencia supone en este sector, como en todos, un fenómeno de privatización de la gestión, supresión de barreras de entrada y pluralidad de ofertas, lo que significa abandonar el modelo establecido en la LPMM de titularidad y, en muchos casos, de gestión directa de

los servicios por los organismos portuarios o sociedades instrumentales de éstos.

La LRE tiene como uno de sus ejes principales dotar de una nueva regulación a los servicios y actividades que se desarrollan en el ámbito de los puertos de interés general. El eje cardinal de la nueva regulación reside en implantar un nuevo modelo de gestión de los puertos, trasunto del nuevo papel o rol que el legislador considera debe corresponder al sector privado y al poder público. Se habla así en la Exposición de Motivos de que el Estado debe concebirse “*no como un agente económico directo, sino promotor, catalizador y garante de los derechos de propiedad y libertad de empresa, centrando sus funciones en el desarrollo de políticas que favorezcan la estabilidad, la libre competencia y el fomento de la inversión en los puertos de interés general*”. Y en consecuencia, la actividad y los servicios económicos que se desarrollan en los puertos deben corresponder a la iniciativa privada.

El nuevo concepto de servicio público portuario, ya no aparece vinculado a la titularidad pública (y por tanto exclusiva), en régimen de gestión directa o indirecta, tal y como aparecía en la LPMM, sino que ahora es una actividad de libre acceso, como actividad económica de interés general.

La titularidad pública se mantiene, no obstante, respecto de los servicios que la LRE califica como servicios generales, que son aquellos servicios comunes, de titularidad de la Autoridad Portuaria, de los que se benefician los usuarios sin necesidad de solicitud.

Pues bien, en la prestación de servicios portuarios en régimen competitivo, la Ley impone a los titulares de concesiones y licencias unas obligaciones de servicio público que garanticen la debida atención a los futuros usuarios.

Estos títulos de intervención comprenden en primer lugar, el poder de establecer el régimen jurídico de las actividades, mediante la fijación de las reglas a las que debe adecuarse, un poder normativo muy intenso en virtud del cual una actividad de titularidad privada es sometida a un régimen jurídico especial y sectorial que lo modela y determina las condiciones de la actividad y los requisitos a los que se supedita el derecho de acceso al mercado. Es más, como en toda actividad que se abre al mercado desde una situación de titularidad pública la reglamentación necesaria se incrementa, pues bajo el título del servicio público se daba cobertura a un régimen de poderes que disciplinaban la entera actividad y el comportamiento exigido a los posibles gestores indirectos. Ahora, el régimen de prestación debe diseñarse por entero y definir los derechos y obligaciones de los prestadores de servicios. Se supedita el derecho de acceso al mercado a la obtención por parte del prestador de servicios portuarios de un título habilitante formal: la licencia.

En segundo lugar, las Autoridades públicas (Puertos del Estado y Autoridades Portuarias) ostentan, conforme a la nueva normativa, poderes de intervención y control de forma permanente durante el ejercicio de la actividad por los operadores privados: para garantizar que la competencia no sea falseada, para resolver los conflictos entre operadores, para asegurar los derechos de los usuarios frente a los operadores, entre otras (artículo 74 de la LRE y 125 del TRLPMM).

Finalmente y como mecanismo de cierre del sistema, se prevé la actuación subsidiaria de la Autoridad Portuaria, cuando la atención de la iniciativa privada resulte insuficiente. En este sentido, el poder público asume la responsabilidad de garantizar que la libre competencia no se produzca en detrimento del derecho de los usuarios de los puertos de interés general a ciertas prestaciones o servicios o a algunas de sus características, de forma que actuará en el sector (bien como prestador del servicio o incluso obligando a ciertos operadores a

prestar determinados servicios), a fin de asegurar su provisión. Por ello, y esto es esencial, en el entendimiento alcanzado acerca de los servicios económicos de interés general, la finalidad del servicio público no desaparece (garantía de la provisión de unos servicios en condiciones de seguridad, regularidad, continuidad, cobertura, calidad y precio razonable) sino que se adecua a un entorno competitivo.

En la regulación comunitaria dispuesta para los servicios de interés económico general (antiguos monopolios liberalizados) esta responsabilidad de nuevo cuño que se atribuye al poder público, tiene dos vertientes o posibles manifestaciones. De una parte, va a permitir al organismo regulador que en determinadas circunstancias pueda imponer a ciertos operadores la exigencia de prestación de ciertos servicios de forma obligatoria y en determinadas condiciones no regidas por principios comerciales (ejemplo paradigmático es la noción jurídica de servicio universal). De otra parte, se habilita al organismo regulador para que pueda establecer requisitos (llamados de servicio público), en la prestación del servicio por parte de los operadores que se sustraen a la libre decisión empresarial: precios regulados en ciertos casos; calidad prefijada; obligaciones en el desempeño de su actividad dirigidas a asegurar la regularidad, continuidad y cobertura suficiente. En este sentido, la propuesta de Directiva de acceso al mercado de servicios portuarios parece decantarse por la segunda manifestación al señalar entre las condiciones a las que el Estado puede supeditar el acceso al mercado (autorización) aquellas que expresen los requisitos de servicio público que conciernan a la seguridad, regularidad, continuidad, calidad y precio con que deban ser prestados los servicios.

Ello explica y fundamenta la importancia en la LRE de las denominadas obligaciones de servicio público que perfilan las condiciones de la actividad en que consisten los servicios portuarios, cuya finalidad reside garantizar su prestación en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y

no discriminación (artículo 59.1 LRE y 108 del TRLPMM). No obstante, también en la LRE se recoge la otra vertiente, esto es, la garantía de la provisión de determinadas prestaciones y servicios, al responsabilizar a la Autoridad Portuaria de que exista en el puerto de interés general que gestiona, cobertura suficiente a la demanda de servicios: bien exigiendo que asuma la condición de prestador de servicios portuarios, bien permitiendo que pueda imponer la prestación de ciertos servicios, adicionales a los que en principio le corresponde realizar.

En tal sentido, cabe apreciar, que la regulación permite sustituir la libre decisión empresarial: precios regulados en ciertos casos; obligaciones a los prestadores que garanticen la regularidad y continuidad, así como la calidad de los servicios; o incluso la determinación de que el operador debe prestar determinados servicios adicionales. Por tanto, ante determinadas circunstancias, la regulación sustituye a la libertad de empresa, si bien bajo el principio de menor distorsión al mercado, y transitoriedad o supletoriedad, es decir, hasta tanto el propio funcionamiento del mercado no sea capaz de ofrecer las condiciones para que tales actividades funcionen realmente en competencia.

Desde esta perspectiva, y como explícita la Exposición de Motivos, la gran novedad es que la liberalización del mercado se extiende a todos los servicios portuarios sin excepción, siguiendo los requerimientos de la política iniciada en la Unión Europea, sin perjuicio de las especificidades que puedan establecerse en alguno de ellos. Igualmente, al establecer el mismo régimen de prestación para todos los servicios básicos, se quiere superar el esquema dual de regímenes jurídicos que existía en la LPMM para los servicios portuarios en general y para el servicio de estiba y desestiba en particular, que se rige por su legislación específica.



En este nuevo marco liberalizado, sin embargo, la LRE no se limita a situar en pie de igualdad a los operadores públicos y los privados en un entorno de libre competencia, sino que da un paso más, y niega a las Autoridades Portuarias la iniciativa económica en este ámbito.

Incluso se prohíbe que las Autoridades Portuarias puedan participar en sociedades que presten estos servicios o en sociedades que tengan influencia efectiva en aquéllas (artículo 50.1 LRE y 46 del TRLPMM).

En clara respuesta al principio de subsidiaridad (como se señala en la Exposición de Motivos) las Autoridades Portuarias sólo pueden prestar servicios portuarios cuando, siendo necesarios para la operatividad del puerto, lo requieran las circunstancias del mercado por insuficiencia o ausencia de iniciativa privada (artículo 60.4 LRE y 109 del TRLPMM). Cuando las Autoridades Portuarias gestionan, directa o indirectamente, todos o algunos de los servicios portuarios básicos, los artículos 60.4 y 76.1.h) (actual 127 del TRLPMM) 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. Como novedad introducida por la Ley 33/2010, este principio rige tanto en el supuesto de que el número de prestadores esté limitado, como si no lo está (artículo 64.3 de la LRE en su redacción actual que modifica el artículo 67.1 de la LRE en su redacción original y actual 110 del TRLPMM). Concurriendo estas circunstancias, las Autoridades Portuarias podrán prestar un servicio de esta clase, lo cual más que una habilitación para desarrollar la actividad viene a expresar la responsabilidad última que se les atribuye de asegurar la provisión de los servicios portuarios. En tal caso, la competencia reguladora del servicio, incluida la aprobación del pliego de prescripciones particulares, corresponderá a Puertos del Estado.

Aunque la actividad económica en que consisten los servicios portuarios se ha liberalizado ello no significa, que no sea exigible ningún tipo de condicionamiento. El principal es la exigencia de obtener un permiso o un título habilitante para la prestación de servicios portuarios. El título habilitante para la prestación de servicios portuarios se denomina en la LRE licencia (artículo 60.2 y 109 del TRLPMM), para distinguirla del título que habilita para prestar servicios comerciales y desarrollar actividades industriales, comerciales o de otra naturaleza en los puertos de interés general, al que se denomina autorización (artículo 87.2 de la LRE y 139 del TRLPMM) .

**17.-** Como ha quedado reflejado a lo largo de este trabajo, el actual régimen económico financiero de los puertos de interés general se inscribe en el grupo de financiación monista (autofinanciación), si bien, avatares de diverso relieve hacen preciso recabar ocasionalmente fondos estatales o comunitarios para equilibrar las cuentas del sistema.

Mediante el sistema de autofinanciación se pretende conseguir que la actividad prestacional que desarrollan las Autoridades Portuarias sea capaz de generar recursos precisos para cubrir sus gastos de explotación y financieros, las cargas fiscales, 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. La aplicación in extenso del principio “el usuario paga”, es decir que los recursos necesarios para el sostenimiento del sistema provengan de forma exclusiva y excluyente de quienes obtengan un beneficio directo de los servicios, infraestructuras y superestructuras portuarias, es una de las formas de garantizar la autosuficiencia financiera del sistema portuario de titularidad estatal.

El principio de autofinanciación aparece actualmente plasmado, tras la modificación de la LRE por la Ley 33/2010, en el artículo 1 (actual artículo 156 TRLPMM) de dicha ley. Los artículos 2 (hoy artículo 27 TRLPMM) y 3 (actual artículo 19 TRLPMM) describen, los recursos económicos del sistema portuario de titularidad estatal, y que básicamente giran, en lo que interesa a esta investigación en torno a dos instrumentos básicos: a) las tasas portuarias y, b) los precios privados por los servicios prestados por las Autoridades Portuarias.

Como ya se ha expuesto, las Autoridades Portuarias van a financiarse mediante tasas y mediante precios privados, eliminándose la categoría de precios públicos, y definiendo con más claridad los supuestos en que las tarifas por servicios comerciales pueden exigirse.

La Ley 33/2010 confirma el carácter de tasa de los ingresos derivados de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, así como por el servicio de señalización marítima, en línea con las SSTC 102, 121 y 122/2005. Por otra parte, se intenta avanzar en la autosuficiencia financiera de cada Autoridad Portuaria, estableciéndose que será cada Autoridad la que fije sus propias tasas de manera independiente, con arreglo al principio de equivalencia de la tasa y a las reglas, exenciones y bonificaciones establecidas en dicha Ley.

En principio, el incremento de la autonomía de las Autoridades Portuarias en la fijación de las tasas, a partir de unas reglas claras y precisas, podría redundar a favor de la competencia interportuaria. Así, aquellas Autoridades Portuarias que resultasen más eficientes, podrían en principio trasladar esas eficiencias rebajando la cuantía de las distintas tasas, cuantía que, de acuerdo con el artículo 7.a) de la Ley y 163 TRLPMM, deberá cubrir los costes más un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos, en orden a hacer frente a la financiación de las nuevas inversiones.

**18.-** En aras al principio de autofinanciación del sistema portuario, a través de los coeficientes correctores de las tasas, se trata de implicar a cada puerto en su sostenibilidad económica, introduciendo el criterio de rentabilidad del puerto en su cuantificación. Para algunos autores, esta corrección atenta contra el principio de reserva de ley. En virtud de esa regulación, el puerto rentable podrá abaratar las tasas mediante coeficientes reductores, y el puerto deficitario deberá incrementar las tasas mediante coeficientes incrementadores en los términos del artículo 166 del TRLPMM.

En nuestra opinión, a través de dichos coeficientes lo que se está haciendo es una mera adaptación de cada tasa a la realidad, estableciendo su cuantía en función de las características de cada Autoridad Portuaria, la evolución de sus tráficos, su nivel de endeudamiento, rentabilidad, etc., aunque con un fin: fomentar la competencia, tal y como establece la norma, cuando establece que dichos coeficientes se establecen con el objeto de que se pueda *“tomar en consideración la estructura de costes de cada Autoridad Portuaria en un marco de competencia leal entre puertos”* pero *“quedando garantizado el principio de autosuficiencia económica”*. Es cierto que la rentabilidad es propia de la actividad económica privada, y no de la prestación de servicios públicos de interés general, ya que la competencia entre puertos sería una competencia entre entes públicos necesariamente intervenidos por razones de interés público, algo muy distinto a la competencia del libre mercado.

No obstante lo anterior, en nuestra opinión lo que el legislador ha querido poner de manifiesto es que la competencia ha de ser de España en su conjunto, es decir, del sistema portuario de interés general, y no puerto a puerto, ya que lo contrario supondría falsear la competencia. Dicho esto, y a nuestro entender, el fomento de la competencia casa, o dicho de otro modo, no se aparta del principio de equivalencia de costes de puesta a disposición de suelo e infraestructuras y de servicios prestados directamente por cada Autoridad

Portuaria, como elemento cuantitativo de las tasas. Así, el legislador no ha dado puntadas sin hilo al establecer que los coeficientes que se establezcan tienen el objetivo de *“tomar en consideración la estructura de costes de cada Autoridad Portuaria en un marco de competencia leal entre puertos, quedando garantizado el principio de autosuficiencia económica”*, es decir, que se trata de tomar en consideración a efectos de fijación de los coeficientes la competencia interportuaria, lo cual no obliga a su fijación en atención a dicha competencia únicamente, ya que siempre habrá de tenerse en cuenta la estructura de costes, así como el principio de autofinanciación, o dicho de otro modo, siempre habrá de tenerse en cuenta el principio básico configurador y cuantitativo de las tasas, que es el principio de equivalencia. Por otro lado, un puerto rentable necesariamente podrá abaratar costes, y ello no debe resultar ajeno al principio de equivalencia.

Una de las novedades importantes en materia de tasas que introduce la Ley 33/2010, es que modifica la forma de cuantificación de las principales tasas por utilización de las instalaciones portuarias para ajustarlas mejor al principio de equivalencia al coste, de forma que podrán ser distintas en cada puerto. Se pretende la aplicación de este principio a cada una de las Autoridades Portuarias, y no al valor medio del conjunto de las veintiocho Autoridades, como ocurría hasta la entrada en vigor de dicha Ley, con objeto de que cada una de ellas pueda constituirse como unidad de negocio independiente. De este modo, la cuantía de las tasas puede variar de un puerto a otro, a diferencia de lo que establecía el artículo 16 de la LRE, que preveía cuotas de igual cuantía para los usuarios de cualquier puerto de interés general al tomar en consideración los costes en el conjunto de los mismos. En este sentido, el artículo 164 del TRLPMM prevé, que en la determinación de la cuantía de algunas tasas (buque, pasaje y mercancía), aunque se mantenga una estructura y cuantías básicas comunes para el conjunto de las Autoridades Portuarias, cada Autoridad

Portuaria propondrá sus propios coeficientes correctores, dentro de los límites y criterios establecidos en la Ley, y en la correspondiente Orden Ministerial, con el objeto de que se pueda tomar en consideración su estructura de costes, en un marco de competencia leal entre puertos y sin que puedan producirse prácticas abusivas o discriminatorias entre usuarios.

Por otro lado, esto no puede en modo alguno estimarse ajeno al contenido propio de la materia presupuestaria, ya que se trata de una mera adaptación del tributo a la realidad, estando dichos coeficientes íntimamente ligados a la política económica de la que el Presupuesto es el instrumento. A lo anterior podría añadirse que tal y como establece la Ley 8/1989 de Tasas y Precios Públicos, de 13 de abril, en su artículo 3 que *“el Ministro de Economía y Hacienda podrá proponer al Gobierno o al Ministro del ramo el establecimiento de ingresos de Derecho público regulados en la presente Ley, por parte de aquellos órganos de la Administración del Estado, Organismos o Entes que no los apliquen, así como su actualización, cuando proceda”*, actualización que tratándose de tasas y conforme al principio de reserva de Ley, debía hacerse a través de norma con tal rango, siendo apropiado a tal fin, el ámbito de una Ley de Presupuestos.

**19.-** Las tasas portuarias se encuentran reguladas en el Capítulo III (“De las tasas portuarias”) del título I (“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”) de la LRE, si bien en la actualidad se corresponden con la Sección 1º (“Tasas portuarias”) del Capítulo II (“Régimen económico de la utilización del dominio público y de la prestación de los servicios portuarios”) del Título VII (“Régimen Económico”) del TRLPMM.

Las tasas portuarias se exigen por dos tipos de hechos imposables: en primer lugar por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, es decir, en ambos casos, por la puesta a disposición de

infraestructuras que no conllevan ninguna actividad prestacional; y en segundo lugar, por la prestación del servicio de señalización marítima. En relación con lo anterior, las tasas son las siguientes:

Un primer grupo que comprende las tasas por el uso común especial del dominio público portuario, así como por el uso privativo del demanio portuario y que son las siguientes:

- a) Tasas de ocupación, por la ocupación privativa del dominio público portuario.
- b) Tasas de actividad, por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios en el dominio público portuario.
- c) Tasas de utilización, por la utilización especial de las instalaciones portuarias.
- d) Tasa por el servicio de señalización marítima. Tras la supresión de la tasa por servicios generales por la Ley 33/2010, actualmente la el TRLPMM únicamente recoge una tasa por la actividad prestacional que realizan las Autoridades Portuarias, que es la tasa por el servicio de señalización marítima.

Un segundo grupo que comprendería los precios privados por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias. La LRE únicamente califica expresamente de precios privados, aquellos que aparecen regulados en el Capítulo IV (“De los precios privados por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias”) del Título I (“Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal”) y actualmente en el Capítulo III (con el mismo título) del Título VII (“Régimen económico”). En el artículo 88 LRE (actual artículo 140 TRLPMM) se califican de precios privados. Dentro de este grupo estarían comprendidos los precios privados por los servicios y actividades prestadas por las Autoridades Portuarias, 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; c) que no satisfagan necesidades básicas de la vida personal o social de los solicitantes, ya que lo contrario supondría la calificación de los mismos como prestaciones patrimoniales de carácter público, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el principio de reserva de ley.

Sin embargo, de un examen en profundidad de la LRE se colige, que el enclenco de ingresos públicos que perciben las Autoridades Portuarias, no está circunscrito a las tasas y precios privados arriba referidos, sino que los Organismos Portuarios pueden percibir otro tipo de ingresos públicos al margen de los ya citados, como consecuencia de la actividad prestacional que despliegan en los puertos de interés general. Cabría preguntarse por ejemplo que son realmente las tarifas por servicios comerciales de carácter esencial o prestados en régimen de monopolio por una Autoridad Portuaria. Se trata de tarifas, que tal y como establece la LRE en el artículo 88 y 140 TRLPMM constituyen una contraprestación por los servicios que los Organismos Portuarios cobren por la prestación de servicios comerciales para “*atender a las posibles deficiencias de la iniciativa privada*”. Piénsese por ejemplo en el servicio de almacenamiento, o en el suministro de agua. Las Autoridades Portuarias vienen a prestar estos servicios en numerosas ocasiones, y el TRLPMM los califica como precios privados. Sin embargo, se prestan por la Autoridad Portuaria en régimen de monopolio de hecho, es decir, se dan las notas de coactividad que el TC establece. Podrían igualmente calificarse de interés público, ya que este es el único motivo que podría dar una explicación para que sea la Autoridad Portuaria quien lo preste, por ausencia o insuficiencia de la iniciativa Privada. Por último, a pesar de que la Ley establezca lo contrario, son de titularidad pública, ya que la Autoridad Portuaria hace suyos los ingresos por este concepto. Surge la duda llegados a este punto, no ya si son



prestaciones patrimoniales de carácter público, que lo son, sino si nos encontramos ante auténticas tasas por servicios portuarios.

Otro grupo de ingresos públicos que plantea dudas en cuanto a su naturaleza jurídica serían las tarifas por servicios portuarios gestionados por las Autoridades Portuarias. En cierto modo, al igual que en el caso anterior, podría entenderse que dichos servicios constituyen prestaciones en régimen de monopolio o por razones de carácter esencial, dado que únicamente podría asumirse su prestación por la Autoridad Portuaria en los casos de ausencia o insuficiencia de iniciativa privada, y siempre y cuando sean necesarios para garantizar una adecuada cobertura de las necesidades del servicio (artículo 60.4 de la LRE y 109 TRLPMM). Un ejemplo práctico de estos supuestos podría ser la tarifa por el servicio al pasaje en cruceros.

En cuanto a las tarifas por el servicio de recepción de desechos generados por los buques, a pesar de que la LRE denomina dichos ingresos como tarifas, el legislador, consciente de que nos encontramos ante una auténtica prestación patrimonial de carácter público, regula íntegramente en la Ley la parte correspondiente a la tarifa fija, que es aquella que cobran las Autoridades Portuarias. El resto de la tarifa vendrá regulada en los Pliegos de Prescripciones Particulares, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.2 j) y 113 del TLPMM.

Por último, existen una serie de prestaciones que se exigen por el tráfico mínimo a los titulares de concesiones y autorizaciones (artículo 95.5 de la LRE y 73 TRLPMM), cuya naturaleza jurídica plantea dudas por cuanto su coactividad choca con su modo de regulación, ya que vendrán reguladas al establecer las condiciones de otorgamiento (artículo 112 de la LRE y 87 del TRLPMM) de la concesión o autorización.

Los anteriores ingresos públicos enumerados, constituirían un tercer grupo de ingresos, que por su posible encaje en la definición constitucional de las

prestaciones patrimoniales de carácter público, estarían sujetos al principio constitucional de reserva de ley.

**20.-** La razón por la que la LRE admitió el establecimiento de tarifas máximas en los servicios portuarios, en determinados supuestos, está en la misión atribuida estos Organismos de salvaguardar la competencia en dichos servicios portuarios, lo que implica velar para que no se produzcan situaciones contrarias a la competencia tales como situaciones de carácter monopolístico, o de abuso de posición de dominio. Se trata de una llamada al grado de concurrencia de operadores en el mercado, que supone conectar el ejercicio de este poder con la falta de competencia o, a lo sumo, con una situación de competencia mínima, que difícilmente permite la adecuada formación de un precio. Una vez más se imponen los principios de la Unión Europea en cuanto a la capacidad de los Estados miembros para fijar las tarifas por el uso de las infraestructuras, de forma compatible con los principios y objetivos del Tratado de la Unión, al objeto de no distorsionar la competencia en los mercados. De este modo, las tarifas resultan objetivas, transparentes y con sujeción a costes reales, tratando a los puertos como essential facilities. Ello podría llevarnos a otra conclusión, de que aún llamándolo precio, el resultado de esa potestad será bien un precio tasado o justo precio, o bien un límite máximo, pero nunca un precio, ya que la Administración no puede sustituir los mecanismos de formación de los precios de mercado.

La deslegalización que implica la potestad tarifaria, como consecuencia de la liberalización de los servicios portuarios, y por tanto, de esa ausencia de titularidad pública, conlleva una carga, que es la limitación del derecho de libertad de empresa, con las consecuencias que ello acarrea, al menos en cuanto a garantías formales. No se entiende, por ello, la imprecisión de la Ley al regular esta potestad. En este sentido, el objeto de esta potestad son los servicios portuarios, sin distinción de clase alguna, o la imprecisión sobre cómo han de

calcularse esas tarifas máximas, así como los límites y condiciones de cada una de ellas. Llegados a este punto igualmente llama la atención que la regulación de la estructura tarifaria compete a las Autoridades Portuarias, y no al Ministerio de Fomento o a Puertos del Estado como ocurre en otros sectores regulados como en el sector de las telecomunicaciones. Esta deslegalización total, acarrea una reglamentación al resultar competencia de las Autoridades Portuarias, llama la atención por la inseguridad jurídica que conlleva.

En este punto, resulta oportuno hacer una consideración teórica respecto de la liberalización de servicios y sus principios básicos, dado que la misma ha sido reflejada en la regulación vigente. A estos efectos, uno de los principios básicos que rige todo mercado con servicios liberalizados, tal y como acontece con los servicios portuarios, consiste en una desregulación de dichos servicios, lo que significa que la liberalización de servicios supone un proceso en el que las actividades económicas, previamente sometidas a una normativa estatal, son liberadas de dicha normativa y sometidas a otro tipo de normas menos restrictivas y con una menor intervención por parte del Estado.

En puridad, se trata de fijar un marco regulatorio que permita, por un lado, la competencia efectiva en la estructura empresarial y, por otro, proteger a los usuarios, cubriendo sus necesidades de servicios a un coste adecuado y razonable, manteniendo, al mismo tiempo, la seguridad de los servicios.

Resulta importante significar respecto al mercado de los servicios portuarios que la posición de las Autoridades Portuarias ha de ser neutral, lo que resulta imprescindible para conseguir el objetivo de eficiencia económica que implica que los resultados de las empresas prestadoras de servicios dependan, exclusivamente, de la calidad de su gestión y no de ninguna actuación del regulador, en este caso, de Puertos del Estado y de las Autoridades Portuarias. En conexión con esta posición neutral de los organismos portuarios ha de

tenerse en cuenta que la forma de determinar los precios de los servicios liberalizados es a través de la competencia, siendo excepcional la fijación de estos precios por el regulador. En este sentido sostenemos que cuando la Autoridad Portuaria, por una u otra razón, devenga prestadora de servicios deberá ceder la regulación de estos servicios a otra institución y lo lógico sería que asumiese ese papel el ente supervisor o coordinador del sistema portuario es decir, Puertos del Estado.

Por tanto, aun reconocida la libre iniciativa empresarial, estas actividades merecen la calificación de servicios privados de interés general, explicando este último adjetivo la intervención pública que se impone. Técnicamente, esas actividades dejan de ser servicio público de titularidad estatal para convertirse en actividades privadas reglamentadas por las Autoridades Portuarias. Esta competencia se reconoce con carácter transitorio, vinculada y dependiendo del grado de concurrencia que exista en el mercado de cada una de las actividades reguladas. En todos los casos, cuando se trata de servicios de autoridad o de servicios administrativos clásicos, las leyes establecen tasas por su prestación, con cumplimiento de las garantías formales que vinculan a los tributos.

Por consiguiente, la fijación de tarifas máximas en relación con los servicios portuarios por parte de las Autoridades Portuarias resulta una excepción a los principios que rigen un sistema de servicios liberalizados. De hecho, esta conclusión está refrendada legalmente, al establecer el artículo 74.2.d) de la LRE, en la redacción de la Ley 33/2010 y 125 del TRLPMM, que las Autoridades Portuarias solamente aprobarán las tarifas máximas en los servicios portuarios cuando el número de prestadores del servicio esté limitado o sea insuficiente para garantizar la competencia.

De este modo, sólo en los dos supuestos relacionados en el párrafo precedente admite el legislador la aprobación de tarifas máximas por parte de las

Autoridades Portuarias. Precisamente, esta excepcionalidad motiva que la Ley distinga claramente, entre la aprobación de tarifas máximas y la mera previsión de las mismas en los pliegos de prescripciones particulares. Esto es, en los pliegos de prescripciones particulares las Autoridades Portuarias regulan la estructura tarifaria, las tarifas máximas, su actualización y los criterios de revisión, ahora bien será preciso un acto expreso (acto de aprobación) de dichas Autoridades Portuarias, que ordene la aplicación de las tarifas máximas, contenidas en los pliegos de prescripciones particulares, por concurrir las causas legalmente tasadas para aplicar dichas tarifas máximas.

**21.-** De acuerdo con la definición elaborada por la doctrina constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público, tienen la calificación de tales prestaciones, aquellas que comprendan obligaciones de dar (STC 233/1999), impuestas coactivamente (STC 185/1995), o que presenten una inequívoca finalidad de interés público (STC 182/1997).

La LRE establece en su artículo 60.4 y 109 del TRLPMM que *“Las Autoridades Portuarias deberán adoptar las medidas precisas para garantizar una adecuada cobertura de las necesidades de servicios portuarios en el puerto. A tal fin, podrán excepcionalmente asumir, previo informe favorable de Puertos del Estado, la prestación directa o indirecta de un servicio portuario cuando por ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada sea necesario garantizar una adecuada cobertura de las necesidades del servicio”*.

Los casos en los que la Autoridad Portuaria debe prestar un servicio portuario son claros: por ausencia o insuficiencia de iniciativa privada; o bien cuando sea necesario para garantizar una adecuada cobertura de las necesidades del servicio. Se trata de situaciones en las que claramente podrían darse notas de coactividad, derivadas de una situación de monopolio, o bien que satisfagan

necesidades básicas o esenciales con una inequívoca finalidad de interés público.

En nuestra opinión, en estos casos si existe monopolio, es decir, si existe exclusividad, se la nota de coactividad que caracteriza a las prestaciones patrimoniales de carácter público, y por tal motivo, contraviene la reserva de ley la previsión del artículo 62.2h) y 113 del TRLPMM al establecer que los Pliegos de prescripciones particulares regularán la estructura tarifaria y las tarifas máximas en el supuesto planteado. Del mismo modo, si lo que se da con dicha prestación es la satisfacción de una necesidad esencial, nos encontraríamos igualmente ante una prestación patrimonial de carácter público. En este sentido, cabe recordar la doctrina del Tribunal Constitucional cuando afirma que *«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»*; a lo que añade *«esta colaboración puede ser especialmente intensa en la fijación o modificación de las cuantías...En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación ex novo de dichas prestaciones, ya que en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida»* (STC 185/1995, FJ 5.2).

Lo que hace el legislador en la LRE es dejar manos libres a la Administración para que defina los elementos esenciales en las tarifas portuarias, lo que es una deslegalización completa donde dicha técnica no cabe. Así lo entendió la jurisprudencia contencioso-administrativa, pese al carácter privado que según el legislador tenían las tarifas portuarias con la LPMM. El argumento esencial para anular las liquidaciones por servicios portuarios era la infracción de la reserva de ley por parte de las diferentes Órdenes Ministeriales que han regulado la materia, negando la calificación de precios privados a pesar de los términos en

que se expresa el artículo 70.1 de la LPMM. Ello es consecuencia de la situación clara de exclusividad (coactividad) en que se presta el servicio.

Llegados a este punto cabría plantearse qué sucede cuando nos encontramos con un servicio portuario que se presta por un único operador privado, es decir, que se de un monopolio de hecho, y por tanto las notas de coactividad que establece el TC como por ejemplo en el practicaaje. El practicaaje es el primero de los servicios técnico-náuticos que regula el TRLPMM, en su artículo 126, definiéndose como el servicio de asesoramiento a capitanes de buques y artefactos flotantes, que se prestará a bordo de estos, para facilitar su entrada y salida a puerto y las maniobras náuticas dentro de este y de los límites geográficos de la zona de practicaaje, en condiciones de seguridad. Este servicio será obligatorio cuando así lo determine la Administración marítima. En principio, solo podrá haber un prestador de este servicio por área portuaria.

Hay que tener en cuenta que en estos casos si se advierte la obligatoriedad de prestar este servicio, es porque se advierte en el un claro interés público. Lo mismo ocurriría cuando un operador privado preste un servicio de prestación obligatoria por parte de un determinado ente público, que sin embargo no lo hace y se presta por un particular. El interés público en estos casos no se pierde. Una vez la ley impone a determinada Administración la obligación de prestar cierto servicio, ni el ciudadano tiene la culpa de que aquélla incumpla su obligación, ni el servicio pierde su interés público. En estos casos, parece lógico concluir que la tarifa que se cobre sea una prestación patrimonial de carácter público cuando concorra alguna de las notas de coactividad señalada por el TC.

**22.-** Como hemos mencionado anteriormente, la prestación de servicios comerciales por las Autoridades Portuarias estará limitada a atender las posibles deficiencias de la iniciativa privada. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.2 de la LRE y 246 del TRLPMM, el órgano competente para aprobar

las tarifas por servicios comerciales es el Consejo de Administración de cada Autoridad Portuaria. Lo anterior es toda la regulación que establece la LRE sobre la fijación de las tarifas por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias.

Lo primero que llama la atención es que sea el propio organismo prestador del servicio, es decir la Autoridad Portuaria, quien actúe de regulador y apruebe sus propias tarifas en los casos en los que sea la Autoridad Portuaria quien preste el servicio. Es decir, coinciden en el mismo organismo el ente regulador y el regulado.

Tampoco la LRE establece ninguna limitación o pauta a la hora de establecer sus tarifas. Piénsese por ejemplo en la prestación de servicios comerciales que consistan en el suministro de agua o de electricidad, es decir en servicios que son repercuten directamente en el coste de la vida, productos de primera necesidad para el consumidor, y que debieran estar regulados en razón de su especial interés público. Al menos debiera haberse hecho una referencia a la normativa sectorial aplicable, que en todo caso resultará de aplicación, pero que nunca está de más hacer referencia a ella al menos a efectos informativos al Consejo de Administración, con el fin de que las tarifas que se aprueben por la prestación de estos servicios de interés público, resulten acordes con el ordenamiento jurídico.

Por último, que sucede en aquellos casos en que no exista normativa sectorial aplicable, como por ejemplo en la consignación de buques o la gestión de lonjas o de amarres. En estos casos si la Autoridad Portuaria presta dicho servicio en régimen de monopolio, es decir, de forma coactiva, podría entenderse que nos encontramos ante una prestación patrimonial de carácter público, al igual que si nos encontráramos ante un servicio que fuera destinado a satisfacer necesidades básicas del receptor del mismo. En este último supuesto, dado que cada sector



tiene su regulación, el Consejo de Administración debe limitarse a aplicar la normativa del sector regulado aplicable, no debiendo asumir el papel de regulador, y por tanto simplemente limitarse a aplicar dicha normativa. Por el contrario, en el supuesto de que el servicio comercial se prestara en régimen de monopolio, tanto si se prestara por la propia Autoridad Portuaria como si no, es decir si se prestara por una compañía privada en régimen de monopolio, nos encontraríamos ante una prestación patrimonial de carácter público, que debiera respetar el principio de reserva de Ley, y en ningún caso ser aprobada por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria.

**23.-** Las dos conclusiones anteriores nos llevan a determinar, para los supuestos tarifas percibidas por particulares en monopolios de hecho o de derecho, y dándose las notas de coactividad que establece el TC, que en tanto en cuanto no se arbitre por el legislador una nueva figura capaz de cumplimentar con el principio de legalidad, tendremos que, por más que las tarifas sean de titularidad privada, regularlas con respeto al principio de reserva de ley. Si no son un ingreso público, si son una prestación patrimonial de carácter público. Si se quiere no se tratará de una tasa, pero sí que tendrá dicha consideración en cuanto a su establecimiento y regulación.

**24.-** Otra conclusión que alcanzamos en el presente trabajo es que la prestación exigible por tráfico mínimo podría encajar en el concepto constitucional de prestación patrimonial de carácter público, al ser coactiva y satisfacerse 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 por tanto la prestación exigible por tráfico mínimo una prestación patrimonial de carácter público de naturaleza tributaria, lo cierto es que, en el presente momento, su norma de cobertura no cumple, a nuestro juicio, 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 73 del TRLPMM. Según dicho precepto *“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 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.

**25.-** En cuanto a la tarifa fija por el servicio de recepción de desechos generados por buques, está claro que el legislador, ha considerado que esta tarifa tiene la consideración de prestación patrimonial de carácter público, al regularse íntegramente en la Ley los elementos esenciales de la misma, por considerar que se dan las notas de coactividad que establece el TC. Recordemos que se trata de una tarifa que se paga a las Autoridades Portuarias de forma obligatoria por los buques, en cada escala que realicen en el puerto, hagan o no hagan uso del servicio de recepción de desechos.

Así pues, debe concluirse que la naturaleza de la tarifa fija prevista en el artículo 132 es la de una prestación patrimonial de carácter público, con la consecuencia de la reserva de ley en su regulación que resulta del artículo 31.3 de la Constitución.

Sin embargo, al igual que en los supuestos anteriores, surgen dudas en relación con la tarifa que pagarían los buques a los prestadores por el servicio de recepción de desechos en los supuestos establecidos en el TRLPMM, cuando se den situaciones de monopolio de hecho.

En estos casos, si se da una situación de monopolio de hecho, podrían darse las notas de coactividad que establece el TC, debiendo haberse regulado en la ley los elementos esenciales de esta tarifa, y no en las Prescripciones Particulares del servicio.

**26.-** Tras la última reforma legislativa del sistema portuario, se establecen determinadas exenciones, bonificaciones y coeficientes reductores en algunas tasas portuarias para atender a la condición de insularidad, especial aislamiento o ultraperiferia de las Islas Canarias, de las Islas Baleares y de Ceuta y Melilla, advirtiendo en los preceptos que las regulan que tales medidas están justificadas por razones imperiosas de interés general asociadas a la cohesión territorial y a evitar nocivos efectos sobre el desarrollo económico y la competitividad de tales territorios. No obstante, cabe preguntarse si un llamamiento genérico en la ley a posibles causas de justificación de la diferencia de trato, es suficiente para eliminar toda sospecha sobre la regularidad de tales exenciones, bonificaciones y coeficientes reductores.

**27.-** Dado que en 2011 la Comisión decidió iniciar un proceso de revisión de su política portuaria, proceso que ha culminado con el lanzamiento el pasado 23 de mayo de una Propuesta de Reglamento por el que se establece un marco sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios y la transparencia

financiera de los puertos para la modernización de las operaciones y los servicios portuarios, quizás sería un buen momento para plantearse una reforma legislativa mucho más profunda. En este sentido, dado que el marco constitucional español choca frontalmente con la pretensión de la Comisión de que el ente gestor del puerto establezca de forma autónoma dichas tasas, de acuerdo con su estrategia comercial y plan de inversiones, quizás sería el momento de plantearse la privatización de los puertos, buscando mecanismos para que estos entes portuarios puedan establecer sus tasas de forma autónoma; así como plantearse la creación de un ente regulador del sistema portuario, tal y como establece esta propuesta, a fin de que controle y vigile la aplicación del Reglamento.

El 6 de junio ha entrado en vigor la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) que lleva a cabo una profunda reforma institucional creando una única entidad que asume las funciones generales de control de la competencia en el mercado, así como las funciones de control de la mayoría de los sectores estratégicos regulados. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se configura como un organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la LOFAGE. Agrupará las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores hasta ahora supervisados por la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

Podría pensarse que, tal y como patrocinamos en el presente trabajo, que las funciones de regulación en materia portuaria podrían atribuirse a este nuevo ente macroregulador, mediante la oportuna modificación de su ley de creación. Sin embargo entendemos, que dada la especificidad de la materia portuaria, su

diversidad (28 autoridades portuarias en España que gestionan 46 puertos de interés general), y lo heterogéneo de esta materia, lo más razonable es que las materias de regulación que aquí mencionamos sean atribuidas al organismo Puertos del Estado, que con una visión más detallada y exhaustiva podrá realizar correctamente las funciones que propugnamos.

## 19. BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN, V.: *La libre circulación de personas en la Comunidad Europea y las competencias de las Comunidades Autónomas*. Publicaciones Generalitat de Catalunya. 1985.
- AGUAYO AVILÉS, A.: *Tasas y precios públicos*. Lex Nova, Valladolid. 1992.
- AGULLO AGÜERO, A., “Los precios públicos: prestación patrimonial de carácter público no tributaria”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 80, 1993.
- ALEMANY LLOVERA, J, *Los puertos españoles en el siglo XIX*. Centro de Estudios Históricos de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1991.
- ALLI ARANGÚREN, J. C. *Derecho Administrativo y Globalización*. Madrid, 2004.
- ARIMANY LAMOGLIA, E., y PÉREZ RIVARÉS, J.A., “Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿Hacia una mayor competencia entre aeropuertos?”. *Uría y Menéndez*. 2012.
- ARIÑO ORTIZ, G. *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*. Marcial Pons, Madrid, 1993.
- ARIÑO ORTIZ, G. En “Fallos y Logros de los Sistemas Regulatorios”. *Regulación, desregulación, liberalización y competencia*. 2006.
- ARIÑO ORTIZ, G. *Principios constitucionales de la libertad de empresa: libertad de comercio e intervencionismo administrativo*. Marcial Pons, 1995.
- ARIÑO ORTIZ, G. Y LÓPEZ DE CASTRO, *Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Regulación Económica*. Granada. 3º ed. 2004
- ARIÑO ORTIZ, G. Y LÓPEZ DE CASTRO, L. *La competencia en sectores regulados. Regulación empresarial y mercado de empresas*. Granada. 2º ed. 2003.
- ARIÑO ORTIZ, G., DE LA CUÉTARA, J. M. y Martínez López Muñiz, J. M., *El nuevo servicio público*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

- ARIÑO ORTIZ, G.: *Las tarifas de los servicios públicos. Poder tarifario, poder de tasación y control judicial*, Madrid, Instituto García Oviedo, 1976.
- ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR EZCURRA, J.L. “Las infraestructuras en España: un reto para el nuevo milenio”. *ROP* nº 3400.
- ARROYO, I. *Privado y público en los puertos españoles*. ADM. 2001
- AUBY, J.B. *La bataille de Santi Romano*. “Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif”, en *L’ actualité juridique- Droit administratif*. 2001.
- BALLBÉ, M. “El futuro del Derecho Administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización”. *RAP*. Núm. 174, septiembre-diciembre, 2007.
- BALLBÉ, M. Y MARTÍNEZ, R. *Soberanía dual y Constitución integradora. La reciente doctrina de la Corte Suprema norteamericana*. Ariel Derecho, Barcelona, 2003.
- BALLBÉ, M. Y PADRÓS, C. *Estado competitivo y armonización europea. Los modelos norteamericano y europeo de integración*. Ariel, Barcelona, 1997.
- BARCELAY, M. “La nueva gestión pública: una invitación al diálogo globalizado”. *Revista Chilena de Administración Pública*. Nº 2. 2002.
- BARQUERO ESTEBAN, J.M. Y GARCÍA MARTÍNEZ, A. en “Las Tarifas y Cánones Portuarios desde la perspectiva de la reserva de ley”, en *Revista Técnica Tributaria*, núm. 51, 2000.
- BERMEJO LATRE, J. L. “Potestad reglamentaria vs. Autorregulación en el ámbito de las industrias agroalimentarias. Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2004 y de 9 de marzo de 2005”. *REDA*, núm. 134. Abril- Junio. 2007.
- BERMEJO VERA, J. “La Administración inspectora”, en *RAP*, núm. 147, 1998.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Las Administraciones Independientes*. Tecnos, Madrid, 1994.
- BORRASJO INIESTA, I.: “El intento de huir del Derecho Administrativo”. *REDA* nº 78. 1993.

- CARCELLER FERNÁNDEZ, A. “Legislación de Puertos. Interés actual de este ordenamiento”. RAP. 1983.
- CARRASCO, A., MENDOZA, A. E IGARTUA, F.: *Comentario a la Ley General de Telecomunicaciones*. Madrid. 1999.
- COMELLA DORDA, R. *Límites del poder reglamentario en el derecho administrativo de los EEUU*. Cedecs, Barcelona, 1991.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: *Administración Portuaria*, Tecnos, Madrid, 1973.
- COTO MILLÁN, P E INGLADA, V. (1999), “Análisis del Transporte Marítimo en España (1974-1999): Competencia y Regulación”, en *Papeles de Economía Española*, nº 82. FUNCAS. Madrid.
- CHILLON MEDINA, J.M. Y ESCOBAR ROCA, G: *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*. Dyckinson, Madrid. 2001.
- DARNACULLETA I GARDELLA, M<sup>a</sup> MERCÈ. *Autorregulación y Derecho Público: La autorregulación regulada*. Barcelona. 2005.
- DE ESTEBAN J. “*Las Constituciones Españolas*”. BOE, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- DE LA CUETARA MARTINEZ, J.M.: “Las infraestructuras en red”. *REDETI* nº 1. 1998
- DE LA CUETARA MARTINEZ, J.M.: “Sobre el estatuto jurídico del operador telefónico dominante”. *REDETI* nº 3. 1998
- DE LA QUADRA SALCEDO, T.: *Servicios públicos versus servicios económicos de interés general tras el Tratado de Amsterdam*. Aranzadi, 1998.
- 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*. Civitas, Madrid. 1994.
- DEL SAZ CORDERO, S.: *Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional*. Civitas, Madrid. 1992
- ENRIQUE GARRIDO, J. *La construcción de infraestructuras portuarias. Nuevas soluciones jurídicas. Derecho Español*. Montevideo. 2006.



- ESCRIBANO COLLADO, P. “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núms. 100-102, enero diciembre 1983.
- ESTEVE PARDO, J. “De la policía administrativa a la gestión de riesgos”. *REDA*, núm. 119. julio-septiembre, 2003.
- ESTEVE PARDO, J. “La adaptación de las licencias a las mejores tecnologías”, en *RAP* núm. 149. 1999.
- ESTEVE PARDO, J. *Autorregulación. Génesis y efectos*. Aranzadi. Madrid, 2002.
- ESTEVE PARDO, J. *Técnica, Riesgo y Derecho*. Ariel. Barcelona, 1999.
- EHLERS, «Die Stellung der Gebühr im Abgabensystem », *Finanz. Archiv*. de SANZ, II, 1896.
- FALCON Y TELLA, R.: *¿Tasas o tarifas?* Aranzadi. Pamplona. 2011
- FALCON Y TELLA, R.: “Un principio fundamental del Derecho Tributario: la reserva de ley”. *Revista Española de Derecho Financiero* nº 104. 1999
- FALCON Y TELLA, R.: “La reserva de la ley en el artículo 8 de la nueva LGT”. *Quincena fiscal Aranzadi*, nº 10. 2004
- FLORA, F., *Manual de Ciencia de la Hacienda*. Madrid, 1918.
- FERNÁNDEZ QUIRÓS, T.: “El nuevo Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 2012.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Panorama del Derecho Administrativo al comercio de su tercera centuria*. La Ley. Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. “Reflexiones sobre las llamadas Autoridades Administrativas Independientes”, en *VVAA, Administración Instrumental*. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo, Ed. Cívitas, Madrid, 1994.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. Y SAINZ MORENO, F. *Comentarios a la ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito*, FIES, Madrid, 1989, 2ª edición, 1991.

- FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso de Derecho Financiero Español*, Volumen 22.a ed., Marcial Pons, Madrid, 2000.
- FERREIRO LAPATZA, J.J.: “Tasas y precios públicos: la nueva parafiscalidad”. *REDF*, núm. 64 (1989).
- FERREIRO LAPATZA, J.J. en “Dictamen sobre la naturaleza y régimen jurídico de las cantidades percibidas por la Entidad Pública --Ports de la Generalitat-- por los servicios directamente prestados por ella (I y II)”, en *Quincena Fiscal*, núms. 1 y 2, 2000.
- FRANK, A. Y EDGAR, JR.: “The essential facilities doctrine and public utilities: another layer of regulation?”. *Idaho Law Review*, Public Utilities Law Anthology, 1994
- FRANKFURTER, F. *The Public and its Government*, Cambridge, 1930.
- FREEDMAN, J. O. *The Administrative Process and American Government. Crisis and Legitimacy*, Cambridge University Press, 1978.
- FRIEDMAN, MILTON. *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1962.
- FRIEDMAN, MILTON. *Libertad de Elegir*, Madrid, 1980.
- FRIEDMAN, MILTON. *Crisis and Legitimacy, The Administrative Process and American Government*, Cambridge University Press, 1978.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y Seguridad Jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas. Madrid, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T. R. “*Curso de Derecho Administrativo*”. Madrid, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos”, *RAP*.1997.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. *Sanciones Administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. Comares. Granada, 2002.
- GARCÍA TREVIJANO FOS, J.A: *Tratado de Derecho Administrativo II*, 1ª edición, Revista de Derecho Privado, Madrid 1967.
- GARRIDO FALLA, F.: *Las autoridades portuarias: una nueva fórmula de organización administrativa*. Consorcio de la Zona Franca de Vigo. Vigo. 1993

- GARRIDO ROSELLÓ, J.E. “La ordenación portuaria de la zona de servicio en los puertos del Estado. El plan de utilización de los estados portuarios”. *RDU y MA*, nº 145. 1995.
- GIL RODRÍGUEZ, I.: "Tasas por usos y servicios portuarios". Editorial Aranzadi, S.A. Ed. 2013. Pág 299.
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R. “El *soft law* comunitario en materia de telecomunicaciones”. *Revista Española Derecho Europeo*, 2003.
- GÓMEZ - FERRER RINCÓN, R. “El régimen económico del contrato de concesión de obra pública” en R. GÓMEZ-FERRER MORANT (dir.), “Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Thomson-Civitas*, 2004.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: “Globalización económica, Administraciones públicas y Derecho Administrativo: Presupuestos de una relación”. *RAP*. Num. 164. Mayo-Agosto, 2004.
- GONZÁLEZ SANFIEL, A.: “La evolución reciente del dominio público: su afirmación como título de potestad”. *Revista del Foro Canario*, nº 93, 1996.
- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S: *El Derecho Administrativo privado*. Montecorvo, Madrid. 1996
- GROSDIDIER DE MATONS, J.: *Le régime administratif et financier des ports maritimes*, *Librairie générale de droit et jurisprudence*. Paris. 1969.
- Guaita Martorell, Aurelio. *Gobierno y Administración*. 1988.
- GUTIÉRREZ ALONSO, J. J. “La cláusula mejores técnicas disponibles versus el criterio de neutralidad tecnológica y su aplicación en el Derecho Administrativo español”. *REDA*. Núm. 128. Octubre-Diciembre, 2005.
- HORGUE BAENA, C.: “Régimen de prestación de los servicios portuarios en los puertos de interés general”. *REDA*, 134/2007.
- JIMÉNEZ-BLANCO, A.: “Servicio público, interés general, monopolio: recientes aportes del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”. *REDA*. 1994.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS, F.J.: *El nuevo papel de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de la Ley de Puertos*. Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, Barcelona. 1995.

- JIMÉNEZ DE CISNEROS, F.J.: “El nuevo régimen de los puertos deportivos y la Ley de Costas”. *Estudios Territoriales* nº 34. 1990.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J.: “*Las tarifas portuarias: estructura, criterios de establecimiento y procedimiento de modificación*”.
- KRUSE, H.W., *Derecho Tributario*, Parte General, EDF, 1978.
- LAGO MONTERO, J.M. *Tasas portuarias por usos y servicios*, Ed. Aranzadi, 2013
- LAGUNA DE PAZ, J.C.: “La renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo”. *RAP* nº 136. 1995.
- LASHERAS, M. A. *La regulación económica de los servicios públicos*, Ariel Economía, Barcelona, 1999.
- LINDE PANIAGUA, E.: “El Derecho Administrativo como derecho instrumental versus la huida del Derecho Administrativo”. *Poder Judicial* nº 49. 1998
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. “El moderno derecho penal para una sociedad de riesgos”. *Revista del Poder Judicial*. Nº 48. 1997.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. “Problemas generados por la dualidad sancionadora administrativa y penal en el ámbito de la protección del medioambiente”. *Estudios de Derecho Judicial*. Nº 52. 2004.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *El principio non bis in idem*. Madrid. 2004.
- LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.: “Alcance y aplicación del art. 90.2 del Tratado de la Comunidad Europea en la jurisprudencia comunitaria”. *REDA*, 1999.
- LOZANO CUTANDA, B. *Derecho Ambiental Administrativo*. Editorial Dykinson. 8<sup>va</sup> edición. Madrid, 2007.
- LOZANO CUTANDA, B. “La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)”, en *RAP*, núm. 129, 1992.
- LOZANO SERRANO, C. “Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 97, 1998.

- LLISSET BORREL, F. Y LLISSET CAFIELLES, A.: *Activitats i serveis dels Ens locale*. Bayer Hermanos, Barcelona. 1995
- MAGIDE HERRERO, M. *Límites Constitucionales de las Administraciones Independientes*, INAP, Madrid, 2000.
- MAGIDE HERRERO, M. “La potestad reglamentaria de las Administraciones independientes: sus límites constitucionales”, *Derecho europeo comparado sobre Ley y Reglamento*, S. ROSADO PACHECO (coord.), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.
- MAGIDE HERRERO, M. “Las garantías de independencia de los organismos de supervisión”, en *Estudios de Derecho Nuclear*. Diciembre. 2004
- MAGIDE HERRERO, M. *Los límites constitucionales de las administraciones independientes*. INAP, Madrid, 2000.
- MALARET I GARCÍA, E. “La Comisión Nacional del mercado de Valores (una aproximación a su configuración institucional)”, *REDA*, nº 76, 1992.
- MARROQUIN MOCHALES, J.L.: “Utilización del dominio público portuario: autorizaciones y concesiones. Régimen económico”. *RDU y MA*, nº 145 bis. 1995.
- MARTÍN JIMÉNEZ, A.J.: “Notas sobre el concepto constitucional de tributo en la jurisprudencia reciente del T.C.”, *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 106, 2000.
- MARTÍN QUERALT, J.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Tecnos, Madrid, 1996.
- MARTÍN RETORTILLO, S.: *El Derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo y sus instituciones*. Civitas, Madrid. 1996
- MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: “*Tasas y tarifas portuarias: notas sobre la nueva regulación contenida en la Ley 48/2003*”. *Revista de doctrina y jurisprudencia*, ISSN 0213-0548, nº 20. 2004
- MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: “*La cuestión terminológica en la nueva Ley General Tributaria*”. *Revista Impuestos*, Editorial La Ley. Volumen primero (2004).
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L “En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en red (a propósito de la nueva Ley General de Telecomunicaciones y su sistema conceptual)”, en *El*

*Derecho Administrativo en el Umbral del siglo XXI, Homenaje al Profesor Ramón Martín Mateo*, tomo III, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000

- MARTÍNEZ, ROSER. *Armas: ¿Libertad americana o prevención europea?*, Barcelona, 2002.
- MAS, J.: “La potestad normativa de las autoridades administrativas independientes”. *Derecho Privado y Constitución* nº 17. 2003
- MATTERA, A.: *El mercado único europeo*. Civitas, Madrid, 1991
- MENÉNDEZ REXACH, A.: “*Dominio Público portuario*”. *RDU y MA*, nº 145 bis. 1995.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. “Nueva Ley de Puertos, ¿Y ahora qué?”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 28-2011.
- MORALES PLAZA, ANTONIO. “El procedimiento administrativo sancionador”. *Revista del CSN*. Núm. 24. 2002.
- MORALES PLAZA, ANTONIO. *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Madrid, 2006.
- MORENO GONZALEZ, S.: *las tarifas exigidas por la prestación de servicios portuarios son tasas*. *Crónica Tributaria* nº 127. 2008.
- MORENO GONZÁLEZ, S. *Tasas portuarias por usos y servicios*, Ed. Aranzadi, 2013
- MORENO MOLINA, A. M. *La Nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Madrid, 2007.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.: *Dominio público*. Trivium, Madrid, 1992.
- MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Civitas. Madrid. 2004.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Cívitas, Madrid, 1982.
- MUÑOZ MACHADO, S.: “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”, en MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, J. (dirs.): *Fundamentos e instituciones de la regulación*, vol. I, Madrid, 2009.

- MUÑOZ MERINO, A. "La liberalización económica y servicios de suministro. Las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local". *Tributos locales*, nº 16, 2002, págs. 47-82
- MUÑOZ MERINO, A. "Tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local: Las tasas de las compañías explotadoras de servicios de suministro". *Las tasas locales*. 2011. Págs 375-408.
- NAVARRO FERNÁNDEZ, P.F. *La nueva legislación portuaria*. Atelier libros jurídicos. 2001.
- NAVARRO FERNÁNDEZ, P.F., "La nueva regulación de las tasas portuarias contenida en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General", en AAVV, *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)*, Atelier, Barcelona, 2004.
- NAVARRO FERNÁNDEZ, P.F. *Las tarifas por servicios portuarios*. Universitat Rovira i Virgili. 2007.
- NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, 3ra edición ampliada. 2002.
- NOMBELA MERCHÁN, G. Y TRUJILLO CASTELLANO, L. "El sector portuario español: organización actual y perspectivas". *Papeles de Economía española*, núm. 82.
- PAGES I GALTES, J.: "Las tarifas de los servicios prestados en régimen de derecho privado: su consideración como tasas, precios públicos o privados". *Revista Española de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, nº 252, 1999.
- PAGÈS Y GALTÉS, J.: *La memoria económico-financiera de las tasas y precios públicos por servicios y actividades*. Marcial Pons. 1999.
- PALAO TABOADA, C. "Precios públicos. Una nueva figura de ingresos públicos en el Derecho Tributario español", en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 111, 2001.
- PARADA VAZQUEZ, R. "Las Administraciones Independientes", en VVAA, *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*. Cívitas, vol. I. Madrid, 1994.

- PAREJO ALFONSO, L. “La potestad normativa de las Administraciones Independientes”, en VVAA, *Administración Instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*. Cívitas, vol I, Madrid, 1994.
- PERDIGÓ I SOLÁ, J.: *Les tarifes dels sereveis locals*. Marcial Pons, Madrid. 1997
- PEREZ DE AYALA, J.L.: Y GONZÁLEZ GARCÍA, E.: *Curso de Derecho Tributari*. Editorial de Derecho Financiero, Madrid. 1980.
- PONS CÁNOVAS, F.: *"Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente"*. Marcial Pons. 2013
- PONS CÁNOVAS, F. "El régimen jurídico de la ordenación de los espacios portuarios" *Cedecs Editorial*. 2001
- RALLO LOMBARTE, A. *La Constitucionalidad de las Administraciones Independientes*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.
- RAMALLO MASSANET, J.: “Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional del tributo)”. *REDEF*, num. 90 (1996).
- REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO. (Coordinador) *Tratado de Responsabilidad Civil*. Aranzadi. 2º edición. Madrid. 2003.
- Review of Maritime Transport 2009. Report by the UNCTAD secretariat. United Nations. New York and Geneva, 2009.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española”, *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 100.
- RODRÍGUEZ DAPENA, A.: *Prospectiva Económica de Interés Portuario*. 2009.
- ROSADO PACHECO, S.: *Derecho europeo comparado sobre Ley y Reglamento*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid. 2003.
- RUBIO DE URQUIA, JL. Y ARNAL SURÍA, S.: *Ley reguladora de las Haciendas Locales*. Madrid, 2011.
- RUIZ GARIJO, M.: *Problemas actuales de las tasas*. Lex Nova. 2002.



- RUIZ OJEDA, A.: “La financiación de los puertos y del sistema portuario de titularidad estatal”. *RDT*, Nº 21. 2004.
- SAINZ DE BUJANDA, F.: *Lecciones de Derecho Financiero*, 3. ed., Madrid, 1985.
- 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. 1999.
- SALA ARQUER, J. M<sup>a</sup>. “El Estado neutral. Contribución al estudio de las Administraciones independientes”, en *REDA*, núm. 42, 1984.
- SALA SÁNCHEZ, “Las tasas portuarias” en *Fiscal Mes a Mes*. Francis Lefebvre, núm. 87-88.
- SALVADOR MARTÍNEZ, M. *Autoridades independientes*. Ariel. Madrid, 2002.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.
- SCHATZ, B.: *Economic regulation of business and industry*. Chelsea House, New York, 1973.
- SELIGMAN, E.R.A., *Essays in Taxation*, The Macmillan Company, Londres, 1915.
- SIMÓN ACOSTA, E., “Las tasas y precios públicos de las entidades locales”, en *La Reforma de las Haciendas Locales*, Valladolid, Lex Nova, 1991.
- STEIN, L., *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, Leipzig, 1885.
- TARRÉS VIVES, M. *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*. 2003.
- TORNOS MÁS, J. “La potestad normativa de las autoridades administrativas independientes. El caso del Consell Audiovisual de Catalunya”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, 2003.
- TORNOS MÁS, J. *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1982.

- TORNOS MÁS, J. *Política de precios y régimen tarifario*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia 1982.
- TORNOS MAS, J.: “Regulación de precios y tarifas”, en MUÑOZ MACHADO, S. y ESTEVE PARDO, E. (dirs.): *Derecho de la regulación económica*, vol. I, Madrid, 2009.
- TRIAS PRATS, B., *El régimen económico de los servicios portuarios en los puertos estatales*, IUSTEL, Madrid, 2011
- VALDÉS COSTA, R., *Curso de Derecho Tributario*, Buenos Aires-Santa Fe de Bogotá-Madrid, Depalma-Temis-Marcial Pons, 1996.
- VALERO TORRIJOS, J. *Los órganos colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*. Madrid, 2002.
- VICENTE ARCHE DOMINGO, F., “Notas de Derecho Financiero a la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958”, *RAP*, 29, 1959.
- VILLAR ROJAS, F.J. *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos. Estudio de su naturaleza y régimen jurídico*. Editorial Comares. 2000.
- VILLAR PALASÍ, J.L.: *Tipología y Derecho estatutario de la entidades instrumentales de las Administraciones Públicas*. Civitas, Madrid, 1994.
- VVAA. “El tráfico marítimo y la actividad portuaria”. *Boletín Económico Financiero Cajamar*. Suplemento nº 10. Abril 2002.
- WAGNER, A., «*La Scienza delle Finanze*» (compilada en base a los *Principi fonamentali di Scienza delle Finanze*, de RAU), *Bocardo, Biblioteca dell’Economista*, Serie Tercera, vol. x, Parte Segunda, Seccióni, 1889.
- ZAMBONINO PULITO, M.: *Puerto y Costas. Régimen de los puertos deportivos*. Tirant lo Blanch, Valencia. 1997.

## 20. PÁGINAS WEB DE CONSULTA EN ESTA MATERIA

Administración Nacional para los Océanos y la Atmósfera (NOAA)  
(<http://www.noaa.gov>)

AENOR. Asociación Española de Normalización (<http://www.aenor.es>)

Agencia Espacial Europea (ESA) (<http://www.esa.int/>)

Agencia Estatal de Meteorología (<http://www.aemet.es>)

Asociación de Navieros (<http://www.anave.es>)

Asociación de Remolcadores (<http://www.anare.com>)

Asociación Española para la Calidad (<http://www.aec.es>)

Asociación Internacional de Señalización Marítima. IALA/AISM.  
(<http://www.iala-aism.org>)

Asociación Transitarios (<http://www.ateia.com>)

Autoridad Portuaria de Avilés (Balizamiento)  
(<http://www.puertoaviles.com/spain/instalaciones/balizamiento.htm>)

Autoridad Portuaria de Baleares (Navegando por los faros)  
(<http://www.portsdebalears.com>)

Autoridad Portuaria de Barcelona (Señalización Marítima)  
(<http://www.portdebarcelona.es/es/web/el-port/senalizacion-maritima>)

Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife (Señales Marítimas)  
(<http://www.puertosdetenerife.org/Senalesmaritimas.asp>)

Biblioteca Digital Mundial (<http://www.wdl.org>)

Centro de Estudios y Experimentación. CEDEX. (<http://www.cedex.es>)

Comisión Electrotécnica Internacional (<http://www.iec.ch>)

Comisión Oceanográfica Intergubernamental (<http://ioc-unesco.org/>)

Confederación Española Transporte de Mercancías (<http://www.cetm.es>)

Conferencia de Naciones Unidas para el Desarrollo y el Comercio (UNCTAD)  
(<http://www.unctad.org>)

Dirección General de la Marina Mercante  
([http://www.fomento.es/mfom/lang\\_castellano/direcciones\\_generales/marina\\_mercante/Guía\\_de\\_Puertos-Grupo\\_Marge](http://www.fomento.es/mfom/lang_castellano/direcciones_generales/marina_mercante/Guía_de_Puertos-Grupo_Marge)) (<http://www.logisnet.com>)

Guardacostas Americano. USCG (GPS) <http://www.navcen.uscg.mil/GPS/>)

Infopuertos (<http://www.infopuerto.com>)

Infotrans (<http://www.infotrans.es>)

Instituto Cartográfico de Cataluña (<http://www.icc.es>)

Instituto Español de Oceanografía (IEO) (<http://www.ieo.es>)

Instituto Estudios Espaciales de Cataluña (<http://www.ieec.fcr.es>)

Instituto Geográfico Nacional (<http://www.geo.ign.es>)

Instituto Hidrográfico de la Marina (IHM) (<http://www.armada.mde.es/ihm/>)

Lloyd's Register (<http://www.lr.org>)

Observatorio Astronómico Nacional (<http://www.oan.es>)

Organización de Transitarios (<http://www.feteia.com>)

Organización Hidrográfica Internacional (IHO) (<http://www.iho.shom.fr>)  
Organización Internacional de Aviación Civil (ICAO) (<http://www.icao.int/>)  
Organización Internacional de Normas (ISO) (<http://www.iso.ch>)  
Organización Marítima Internacional (OMI) (<http://www.imo.org>)  
Ports de la Generalitat de Catalunya (<http://www.portsgeneralitat.org>)  
Puertos del Estado ([www.puertos.es](http://www.puertos.es))  
Representación permanente de España en la UE  
(<http://representacionpermanente.eu/wp-content/uploads/2013/10/TTE-MAR-03-Marco-acceso-al-mercado-de-los-servicios-portuarios.pdf>)  
Sociedad Estatal de Salvamento Marítimo (SASEMAR)  
(<http://www.sasemar.es>)  
Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU) (<http://www.itu.ch>)