

R e v i s t a
T é c n i c a
T r i b u t a r i a

E S T U D I O S

LAS TARIFAS Y CANONES PORTUARIOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA RESERVA DE LEY

Juan Manuel Barquero Estevan
Andrés García Martínez

Profesores de Derecho Financiero y Tributario

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN

2. LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO TRAS LA STC. 185/1995.

3. LAS TARIFAS PORTUARIAS.

3.1 Las tarifas portuarias en la Ley 1/1966, reguladora del Régimen financiero de los puertos españoles.

3.2 Las Tarifas portuarias en la LPEMM de 1992.

3.3 Las Tarifas por servicios portuarios en las legislaciones autonómicas.

3.4 Las Tarifas portuarias y la reserva de ley: propuestas de análisis.

4. LOS CÁNONES PORTUARIOS.

4.1 Planteamiento.

4.2 El establecimiento de cánones portuarios.

4.2.1. En la normativa estatal.

4.2.2. En la normativa autonómica.

4.3 La calificación jurídica de los cánones portuarios.

E S T U D I O S

1. INTRODUCCIÓN

No hace falta destacar la importancia de las tarifas y cánones portuarios, piezas centrales de cualquiera de los modelos de gestión portuaria vigentes en nuestro ordenamiento. Importancia que se acentúa, especialmente en lo que toca a las tarifas, por la tendencia -impuesta por la política comunitaria en la materia- a la implantación de sistemas de gestión portuaria basados en la idea de la autofinanciación, a través de la traslación de los costes a los usuarios.

Desde el punto de vista de su indudable carácter -en muchos casos- de ingresos públicos, esas tarifas y cánones presentan algunos problemas de interés. Nuestro Derecho positivo ha aludido *tradicionalmente* a los términos *tarifa* y *canon* para referirse a determinadas contraprestaciones pecuniarias exigidas por la Administración (o por un sujeto privado interpuesto) como consecuencia de la prestación de determinados servicios, o por la ocupación privativa o el aprovechamiento especial del dominio público¹. Sin embargo, tanto el término *tarifa* como el término *canon* carecen de autonomía y especificidad propias desde el punto de vista jurídico-financiero, es decir, no son categorías específicas o autónomas dentro de la más general del tributo o, en su caso, no constituyen una categoría de ingresos públicos.

Por eso, cuando el Ordenamiento jurídico utiliza los términos *tarifa* o *canon* para definir determinadas prestaciones pecuniarias percibidas por la Administración pública (normalmente en regulaciones sectoriales, como la referida a la materia de Puertos o de Aguas) es necesario calificar la prestación pecuniaria establecida de acuerdo con lo dispuesto por el Derecho Tributario o, más ampliamente, del Derecho Financiero. Dicho de otra manera, las prestaciones pecuniarias establecidas en la legislación sectorial correspondiente bajo la denominación genérica de *tarifa* o de *canon*, deben ser reconducidas desde una perspectiva técnico-jurídica a la categoría de ingresos públicos que corresponda a su naturaleza jurídica. Más concretamente, es necesario determinar si nos encontramos ante un tributo (tasa), ante un precio público, si es que a esta última categoría se le reconoce autonomía propia, o incluso ante un precio privado. Y, en un plano distinto, es preciso determinar si nos encontramos ante una prestación patrimonial de carácter público del artículo 31.3 de la Constitución. Porque de esto va a depender de manera fundamental el régimen jurídico aplicable al mismo en cuestiones de tanta importancia como las referidas a la existencia de reserva de ley para su establecimiento y para la regulación de sus elementos esenciales. O también (salvo ley especial)

¹ En concreto, sobre el término canon en el Derecho positivo español y sus distintas acepciones, *vid.* Francisco Javier JIMENEZ DE CISNEROS: *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento español*, III Jornadas sobre Presupuesto y Contabilidad de las Entidades Locales, IEAL, Madrid, 1988, pp. 175 y ss., y Juan ARRIETA MARTINEZ DE PISÓN: *Régimen fiscal de las aguas*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 21 y ss.

las relativas a los límites en cuanto a la fijación cuantitativa de la prestación pecuniaria o, en fin, a las potestades exorbitantes atribuidas a la Administración pública para su exacción.

Gran parte de la conflictividad generada por las tarifas y cánones establecidos en la normativa sobre puertos se centra, precisamente, en el problema relativo a la naturaleza jurídica de estas prestaciones pecuniarias, por las consecuencias que de la misma derivan en orden a la posible nulidad de las normas que regulan o modifican alguno de sus elementos esenciales (y, en consecuencia, de las liquidaciones giradas en aplicación de aquéllas), por no respetarse el principio de reserva de ley. Al análisis de este problema, especialmente acuciante después de la STC 185/1995, se va a dedicar este trabajo. Un dato para ilustrar su magnitud: en la actualidad (abril 2000), la Administración (portuaria) estatal se enfrenta con impugnación de las tarifas portuarias por un valor en torno a los 36.000 millones de pesetas. Los antecedentes inmediatos no son, además, especialmente halagüeños: en relación con la legislación anterior (Ley 1/1966), ya fueron anuladas liquidaciones por valor en torno a los 1.600 millones de pesetas.

2. LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO TRAS LA STC. 185/1995.

En esta Sentencia el TC se enfrenta al problema que se había planteado con la introducción por la Ley 8/1989, de tasas y precios públicos (en adelante LTPP) de una nueva categoría de ingreso público: el precio público². Esta nueva figura dio lugar a una intensa producción doctrinal fundamentalmente crítica, por el convencimiento de que la razón primordial que había llevado a su creación era el intento de escapar de las limitaciones que para las tasas imponía la reserva de ley.

El problema, en cualquier caso, hay que entenderlo en su contexto. En la doctrina tradicional de la Ciencia de la Hacienda se comprendía la tasa como una contraprestación por servicios públicos esenciales a los fines del Estado o que al menos suponían el ejercicio de funciones propias de la condición pública del ente prestador de los mismos; en ningún caso por servicios comerciales o industriales. El creciente intervencionismo estatal inherente al Estado social había llevado, sin embargo, a una ampliación quizá excesiva del ámbito de las prestaciones que daban lugar a tasas, lo que explica en gran medida las razones que movieron al legislador de la LTPP a crear la figura del precio público³.

² Una figura, como señala Carlos PALAO TABOADA ("Los precios públicos y el principio de legalidad", *QF*, núm. 17/1996, p. 11), "nueva, sin precedentes en el Derecho comparado, a la que bautizó con un nombre, el de precio público, que sí se había empleado por la Ciencia de la Hacienda, pero en un sentido radicalmente distinto (...) [como] contraprestación por un servicio público divisible caracterizado frente a otros tipos de precios (cuasi-privados y políticos) por cubrir el coste del servicio y fijarse en virtud de criterios distintos al del mercado".

³ Cfr. sobre todo ello, PALAO, "Los precios públicos...", pp. 10, 11.

E S T U D I O S

Frente a esa nueva figura se produjeron reacciones diversas, dentro de las que cabe distinguir básicamente dos planteamientos.

Por un lado, un importante sector de la doctrina sostuvo que los precios públicos, en su configuración por la LTPP, no eran otra cosa que tributos y, más concretamente, tasas, sometidas por tanto a la reserva de ley⁴. El razonamiento para llegar ahí puede sintetizarse como sigue⁵: 1. Desde un punto de vista económico, la tasa no se distingue del precio; la separación sólo es posible en virtud de criterios jurídicos; la tasa (como el resto de tributos) es una obligación *ex lege*; el precio, por el contrario, tiene carácter contractual; 2. Esta división es radical; lo que desde un punto de vista económico es un "precio", desde un punto de vista jurídico sólo puede ser, o una tasa (obligación "ex lege") o un precio *tout court*, es decir, un precio privado: *tertium non datur*; 3. De lo anterior se deriva que la nueva figura, el precio público, o es una tasa o un precio privado, y esto último es incompatible con el régimen jurídico que se le da, en particular, con la ejecución forzosa administrativa. 4. En consecuencia, es una tasa, y por tanto se encuentra sometida a reserva de ley. Conviene señalar que, desde esta concepción, nada obstaba a que el legislador hubiera restringido el ámbito de las tasas, en la línea en que lo hizo (o pretendió hacer). Sucede, simplemente, que para hacer eso tendría que haber acudido simplemente a la figura del precio privado, lo que implicaba renunciar a aquel régimen jurídico público.

El segundo planteamiento comparte como presupuesto de partida el criterio tradicional de distinción entre tributo (tasa), como obligación *ex lege*, y precio, como obligación *ex contractu*. Pero difiere en el desarrollo posterior en dos aspectos fundamentales: 1. los precios públicos –se dice– no tienen por qué reconducirse a la categoría del tributo, sino que al menos en algunos supuestos puede aceptarse su naturaleza contractual; 2. La negación del carácter tributario no significa necesariamente su exclusión de la reserva de ley del art.31.3 CE, lo que dependerá de si constituyen o no "prestaciones patrimoniales de carácter público", categoría más amplia que la de tributo. 3. El que la prestación satisfecha a un ente público deba considerarse como una "prestación patrimonial de carácter público" no depende de su carácter legal o contractual, sino de si puede considerarse voluntariamente (con una voluntad que se entiende en sentido fáctico) asumida por el particular. De ahí se deriva que la categoría de las

⁴ Esta tesis en FERREIRO, SIMÓN ACOSTA o MARTÍN QUERALT, *El proyecto de ley reguladora de las Haciendas locales*, IEF, Madrid, 1988, p. 36; M.A. COLLADO YURRITA, "Tasas y precios públicos en la Ley reguladora de las Haciendas locales", *Impuestos*, 1989, I, pp. 339 ss. También Carlos PALAO, en "Los precios públicos...", pp.11,12; y ya anteriormente en "La adaptación del sistema tributario local al Estado de Derecho", en AA.VV., *Adaptación del sistema tributario al Estado de Derecho*, Aranzadi, 1994, pp. 219 ss.

⁵ Seguimos aquí fundamentalmente la exposición de PALAO, "Los precios...", pp. 11,12.

prestaciones patrimoniales de carácter público se localiza en un plano distinto a aquél en que se mueven las categorías de tasas y precios⁶.

Este planteamiento es el que finalmente toma la sentencia 185/1995 para afrontar el problema de la reserva de ley del art.31.3 CE en relación con los precios públicos. El concepto de prestación patrimonial de carácter público, comienza diciendo el TC, no puede considerarse como sinónimo del de tributo⁷. Por ello, la delimitación de su alcance no puede hacerse más que partiendo de la función del principio de reserva de ley, que en la Sentencia se identifica fundamentalmente con el principio de autoimposición. Tomando ese punto de partida, se llega a la conclusión de que prestaciones patrimoniales de carácter público son aquellas que se imponen coactivamente a los particulares, es decir, aquellas "no asumidas voluntariamente" por éstos. La Sentencia no se queda ahí, sino que se adentra en el esclarecimiento de los criterios para determinar cuando una prestación debe entenderse coactivamente impuesta (esto es, no asumida voluntariamente), que se reconducen a una idea central: La falta de libertad *real y efectiva* en la realización del supuesto de hecho o en la constitución de la obligación. Para el Tribunal, esa libertad real y efectiva falta bajo determinadas circunstancias:

- Cuando el supuesto de hecho al que se asocia la prestación viene impuesto al particular, por ejemplo, cuando se trata de *servicios o actividades de solicitud o recepción obligatoria* para aquél.

- Cuando siendo libre la realización del supuesto de hecho, "*éste no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público, encaminada por ello mismo, siquiera sea mediatamente, a producir el nacimiento de la obligación*".

- Cuando el supuesto de hecho tenga que ver con un servicio o actividad "*objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares, de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento o lugar*".

⁶ Esta tesis la sostuvieron autores como Ramón FALCÓN Y TELLA, "Tasas, precios públicos y reserva de ley", en AA.VV., *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, IEF-Marcial Pons, 1991, pp. 65-68; Angel AGUALLO AVILÉS, "Un criterio jurídico para delimitar tasas y precios: la dicotomía prestación espontánea-prestación impuesta", pp. 125 y ss. de la obra colectiva recién citada, o en su monografía *Tasas y precios públicos*, Lex Nova, Valladolid, 1992. En lo sustancial también Javier MARTÍN FERNÁNDEZ, *Tasas y precios públicos en el derecho español*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1995.

⁷ Afirmación que, sin embargo, parece cuestionarse por dos sentencias recientes del propio TC, la 233/1999 y la 106/2000, en las que el tribunal afirma el carácter "materialmente tributario" de aquellos precios públicos locales constitutivos de prestaciones patrimoniales de carácter público. Más adelante se volverá sobre esto.

E S T U D I O S

- Cuando le viene impuesta la realización del supuesto de hecho, por consistir éste en la *"utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o derecho"*. Pues al sujeto sólo le queda, en tales casos, la opción entre no recibir el servicio o hacerlo constituyendo necesariamente *"la obligación de pago de la prestación"*. La sentencia incluye en este grupo los supuestos de aprovechamiento especial o uso privativo del dominio público (FJ.4º).

Esta sentencia ha sido objeto de severas críticas, no tanto por su punto de partida o su planteamiento general⁸, como por otras razones. Particularmente, en lo que aquí interesa, por los criterios en virtud de los cuales el TC entiende que se produce la coactividad (fáctica) determinante del carácter impuesto y, por tanto, de *"carácter público"* de las prestaciones exigidas por los entes públicos, con la consecuencia de su sometimiento a reserva de ley. Por un lado, el TC va en este punto bastante más lejos de donde había llegado la doctrina cuyas tesis le sirven de punto de partida, para la que sólo el monopolio de derecho de servicios indispensables daba lugar a una prestación de ese tipo⁹. En la doctrina del TC (dejando aparte el criterio de la obligatoriedad del servicio) basta con que se de uno de los criterios alternativamente: que el servicio sea indispensable o que se preste en régimen de monopolio, bastando además que sea de hecho. Con lo que el ámbito de las prestaciones de carácter público corre el riesgo de ampliarse desmesuradamente. Por otro lado, los criterios que deja establecidos resultan extremadamente problemáticos por su indeterminación y en algunos casos, por su carácter esencialmente relativo¹⁰. Y esto es algo que vamos a tener ocasión de comprobar justamente al intentarlos aplicar a la materia que aquí interesa: los servicios portuarios.

3. LAS TARIFAS PORTUARIAS.

Las tarifas portuarias plantean, en la actualidad, un problema fundamental, que es el relativo a su clasificación. El problema, que ya ha dado lugar a una ingente jurisprudencia, radica en si tales tarifas (que las legislaciones respectivas califican en algunos casos como tasas, en otros casos como precios públicos, y en otros como precios privados) constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas, por tanto, a reserva de ley. Es el problema que pretendemos abordar en este artículo.

⁸ Nos referimos al planteamiento de derivar el concepto de prestación patrimonial de carácter público como prestación impuesta, a partir del fundamento de la reserva de ley. Lo considera un punto de partida acertado, Juan RAMALLO MASSANET, *"Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional de tributo)"*, *Revista española de Derecho financiero* núm. 90 (1996), pp. 250. Por su parte, PALAO (*"Los precios..."*, p. 12), cuya concepción general es frontalmente opuesta a la de la Sentencia, admite como aceptable ese punto de partida.

⁹ PALAO, *"Los precios..."*, p. 15.

¹⁰ Por todos, en este punto, RAMALLO *"Tasas, precios públicos y precios privados..."*, pp. 252, 253.

3.1 Las tarifas portuarias en la Ley 1/1966, reguladora del Régimen financiero de los puertos españoles.

La cuestión de si las tarifas portuarias son tasas o, con carácter más abierto, si son prestaciones patrimoniales de carácter público, sometidas por tanto al principio de reserva de ley del art.31.3 CE, se suscitó ya en relación con la normativa vigente antes de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992 (en adelante, LPEMM); la Ley 1/1966, reguladora del Régimen financiero de los puertos españoles, que recogía las tarifas por servicios portuarios como uno de los fundamentales medios de financiación de los puertos¹¹. Éstas se exigían por los distintos servicios portuarios y se clasificaban, en función de los servicios prestados (generales o específicos), en Tarifas generales y especiales. La ley definía algunos de sus elementos esenciales (hecho imponible -art.7-, sujeto pasivo -art.9-, base imponible -art.10-, devengo -art.12-, exenciones y bonificaciones -art.13-. Respecto de la cuantía, sin embargo, se establecían algunos criterios orientativos (art.3¹²), pero su fijación, de acuerdo con lo dispuesto en el art.11 de la Ley, se remitía a una Orden del Ministerio de Obras públicas.

En relación con su calificación, estas tarifas se vieron sometidas a sucesivas variaciones, como consecuencia de las que se han sufrido con carácter general en el ámbito de las prestaciones patrimoniales de los entes públicos.

En un primer momento, antes de la entrada en vigor de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios públicos (en adelante LTPP), las tarifas se venían calificando en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como tasas, en aplicación del concepto que de este tributo se recogía en la LGT¹³. En algunas de ellas se afirmaba expresamente que las Ordenes ministeriales que fijaban finalmente las tarifas tenían adecuada cobertura normativa y que se respetaba el principio de legalidad tributaria¹⁴.

La situación cambia con la entrada en vigor de la LTPP, por la alteración a que dio lugar en el concepto jurídico positivo de tasa (o bien, sólo en su ámbito de aplicación),

¹¹ Dicha norma resulta modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, que afecta en parte a la regulación de las tarifas, pero mantiene sus aspectos fundamentales.

¹² "Las tarifas de cada puerto responderán necesariamente a los objetivos de coordinación de 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 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".

¹³ A título meramente ejemplificativo: SSTs de 16 de octubre de 1987 (Arz. 7324); 20 de diciembre de 1988 (Arz. 10297); 8 de julio de 1989 (Arz. 5249); 1 de octubre de 1990 (Arz. 1454); 28 de octubre de 1992 (Arz. 8275) o 7 de octubre de 1994 (Arz. 4343). En la doctrina se pronunciaba también en este sentido el mercantilista Evelio VERDERA y TUELLS, "Tarifas portuarias", *Crónica Tributaria* núm. 54 (sept. 1985), p. 151.

¹⁴ Así, por ejemplo, las de 20 de diciembre de 1988, 1 de octubre de 1990 o 28 de octubre de 1992 (citadas en la nota anterior).

E S T U D I O S

que se desgajó para dejar espacio a una nueva categoría: el precio público¹⁵. Como consecuencia de esa modificación, algunos de los supuestos que en la normativa preexistente daban lugar a la exacción de tasas, van a dejar de hacerlo, para generar precios públicos. Esta modificación afectó a los servicios portuarios, cuyas tarifas pasan a calificarse desde entonces, al menos para algunos supuestos, como precios públicos. Así, p.ej. la STS de 25 de abril de 1995 (Arz. 3331), califica como precio público la tarifa G-5 (embarcaciones deportivas y de recreo). Y lo mismo hacen para la G-3, probablemente la más problemática de las tarifas, varios Tribunales Superiores de justicia¹⁶. La Administración, por su parte, entendió aplicable esta calificación como precios públicos con carácter general a todas las Tarifas portuarias¹⁷. Tal calificación tenía indudable relevancia, por dos ordenes de razones. Por un lado, los precios públicos quedaban fuera de la reserva de ley tributaria. Por otro lado, en los precios públicos por servicios o actividades administrativas, a diferencia de lo que sucedía con las tasas, el coste del servicio deja de considerarse como límite máximo de la cuantía de la exacción (art.19.1 LTPP) y se convierte en límite mínimo (alternativo, eso sí, al criterio de utilidad -art.25.1 LTPP-, y susceptible de excepcionar por razones sociales, benéficas, culturales o de interés general que así lo aconsejen -art.25.2-)¹⁸.

Esta situación sufre un vuelco radical a raíz de la STC 185/1995, ya comentada, cuya doctrina tuvo en seguida consecuencias de no poca importancia en relación con las tarifas portuarias. Así se pone de manifiesto en un ingente número de Sentencias en las que el Tribunal Supremo, tras recordar su doctrina anterior (precios públicos), justifica su revisión como consecuencia de aquella sentencia del TC, y pasa a calificar las tarifas (más en concreto la G-3: embarque, desembarque y transbordo) como prestaciones patrimoniales de carácter público, sometidas por tanto a reserva de ley para su estable-

¹⁵ Señala Jose Juan FERREIRO LAPATZA ["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), *Quincena Fiscal*, núms. 1 y 2 (enero 2000); en este caso: (I), p. 40] que lo que alteró la LTPP no fue el concepto jurídico de tasa, sino su ámbito de aplicación: los servicios o actividades que pueden o deben ser financiados con tasas.

¹⁶ Galicia, Sentencias de 31 de enero de 1994 (JTA 70), y de 20 de julio de 1994 (JTA 967), Murcia, Sentencias de 20 de octubre de 1994 (JTA 1256); y de 12 de julio 1995 (JTA 991); Baleares, Sentencias de 4 de abril y 7 junio de 1995 (JTA 506 y 841), y de 13 de febrero de 1996 (JTA 114).

¹⁷ Cfr. Francisco Javier JIMENEZ DE CISNEROS CID, "Las tarifas portuarias: estructura, criterios de establecimiento y procedimiento de modificación", en *Comentarios a la nueva Ley de Puertos*, Consorcio de la Zona Franca de Vigo, 1993, p. 147.

¹⁸ Lo que, en el ámbito de las tarifas portuarias -señala Jiménez de Cisneros, *Ibidem*, p. 147-, permitía incluir algunos elementos económicos, además del coste del servicio: amortización de los activos o de infraestructuras, un mínimo beneficio económico, etc. Esto último merece alguna matización. Pues, aparte de que algunos de los elementos señalados podrían reconducirse al coste del servicio (p.ej. amortizaciones), nada impide que una ley especial estableciera límites distintos para una tasa o precio público en concreto. De hecho, se plantea si no es esto lo que hace la Ley 1/1966, en su art.3 (transcrito en la nota 10). Así lo entiende, por ejemplo, la STSJ Andalucía de 30 abril 1997 (*Normacef fiscal*).

cimiento. Para ello se apoya en el argumento de que tales tarifas son prestaciones dinerarias por la prestación de servicios¹⁹: *“en régimen de Derecho público, pero:*

1º No están a cargo del sector privado, sino de organismos dependientes del Ministerio de Obras públicas, 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 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”.

El Tribunal Supremo no se queda ahí, sino que califica las tarifas como tasas, aludiendo incluso al concepto de tasa de la LTPP, en su versión primera, una vez que el concepto de precio público queda reducido a su mínima expresión por la decisión del TC. Las consecuencias que se asocian a ello son especialmente graves, por cuanto las tarifas sólo se regulaban parcialmente en la ley 1/1966. El problema se producía en relación con las cuantías, respecto de las que la ley sólo daba criterios orientativos, y cuya fijación se realizaba en virtud de Orden ministerial. Esto, a juicio del TS, era determinante de la nulidad de las liquidaciones de las Tarifas correspondientes. Es cierto –admite el Tribunal– que la reserva de ley tributaria es relativa, que afecta únicamente a los elementos esenciales, y que permite la colaboración reglamentaria incluso para desarrollar estos últimos, de manera especialmente intensa por lo relativo a las cuantías. Pero –sigue– dicho elemento del tributo –la cuantía– *“debería haber estado contenido, cuando menos, en una disposición con rango de Real Decreto, toda vez que la Ley se circunscribe a establecer unos criterios cuantitativos generales para las tarifas que, por su propia naturaleza, no son idóneos para impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en una actuación libre no sometida a límite, según expresión del Tribunal Constitucional”*²⁰.

¹⁹ Sentencias de 24-1-1996 (Arz. 519), 2-2-1996 (Arz. 1137, 1138, 1139) 5, 6 y 8 de febrero de 1996 (Arzs. 1151, 1152, 1708, 1709, 1173, 1174, 1712, 1713). Y más adelante, con una mínima variación en la parte final de la argumentación (no en el fallo) respecto de las anteriores, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1997 (*Normacef fiscal*), y otras muchas posteriores.

²⁰ El texto entrecomillado es de la Sentencia de 10 de enero de 1997. En esta se aprecia una variación respecto de las de 1996. En estas primeras sentencias, se consideraba necesaria al menos una norma con rango de Real Decreto, para fijar definitivamente las tarifas por cuanto “no existe tampoco una ley que atribuya la potestad reglamentaria al Ministro”. En la de 1997, sin embargo, se modifica esto último en el sentido transcrito en el texto. Estas sentencias no son aisladas, sino que se siguen de una larga lista en las que el TS mantiene esta doctrina, y no sólo para la tarifa G-3. Así, por ejemplo, para las tarifas G-2 y E-2, la STS de 14 de enero de 1999 –*Normacef fiscal*–; o la STS 14-7-1997 –Arz. 6157–, que la extiende a la E-4 pero que en su argumentación, si bien *obiter dictum*, entiende aquella doctrina aplicable a todas las tarifas de las leyes 1/1996 y de la ley 18/1985. La STS de la Comunidad Valenciana de 17 febrero de 1997 (*Normacef fiscal*) extiende esta doctrina a la tarifa G-5, que es la prevista para embarcaciones deportivas y de recreo. También hay alguna sentencia discrepante, como la del TSJ de Andalucía de 30 de abril de 1997 (*Normacef fiscal*) que, admitiendo la calificación como tasa de las Tarifas (las estatales, en concreto la G-3), entiende que la OM que las fija tiene suficiente base normativa y no quiebra el principio de legalidad.

Por su parte, la STS de 14-1-1999 (Arz. 1193) aplica esta misma doctrina para anular la Orden de 27 de mayo de 1986, del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la CA de Cataluña, en la que, a imagen y semejanza de la legislación estatal citada y sus órdenes de desarrollo, se habían fijado las Tarifas portuarias para los puertos dependientes de la CA de Cataluña.

E S T U D I O S

Con independencia de la solución a la que se llega (prestación patrimonial de carácter público -tasa-; reserva de ley; nulidad), la argumentación del Tribunal Supremo adolece de una cierta confusión o, al menos, de poca claridad. En lo que toca al primer argumento, lo relevante –desde la doctrina sentada por la Sentencia 185/1995, críticas aparte- para determinar si estamos ante una prestación “coactivamente impuesta” no es que los servicios que dan lugar a las tarifas estén a cargo de organismos dependientes del Ministerio de Obras Públicas, sino que no puedan estar jurídicamente o que de hecho no estén a cargo del sector privado (situación de monopolio de hecho o de derecho). Por otro lado, no se termina de ver que los servicios portuarios, al menos con carácter general, vengan impuestos por disposiciones legales o reglamentarias. Ciertamente, si un sujeto quiere realizar determinado tipo de actividades relacionadas con el tráfico marítimo, deberá recurrir necesariamente a una instalación portuaria. Pero esto no implica que el servicio le venga impuesto por disposiciones legales o reglamentarias; implica, sólo, una restricción en cuanto al sujeto que puede prestar tales servicios: el problema sería, pues, si hay o no situación de monopolio. Por último, la afirmación de que la prestación constituye en cierta forma “*condición previa o simultánea al ejercicio de la actividad, de modo que la elusión del pago sólo podría tener lugar absteniéndose del servicio, lo que elimina la libre voluntad, como ha dicho el Tribunal Constitucional*” adolece de un deficiente entendimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional. Así lo ha señalado acertadamente -comentando una sentencia similar de la Audiencia Nacional, ya sobre la Ley de puertos de 1992- Ferreiro Lapatza: lo relevante -en la doctrina de ese tribunal- para entender que una prestación se deba considerar coactivamente impuesta, no es que la prestación patrimonial sea condición previa o simultánea para el ejercicio de una actividad o la recepción de un servicio (en realidad, todo pago es condición previa para recibir el bien o servicio que con él se pretende), sino el carácter imprescindible o irrenunciable del servicio que se solicita²¹. Otro supuesto muy distinto, que no debe confundirse con el que nos ocupa, es el que se produce cuando, para que un sujeto pueda realizar una determinada actividad, necesita de una actuación previa de la Administración (p.ej. un permiso, una licencia, etc.) por la que se exija una prestación. En tal caso, la prestación se considerará coactivamente impuesta. Pero éste no es el caso que aquí se está analizando.

Tampoco es muy afortunada la argumentación del TS para sustentar la insuficiencia de la Orden ministerial para el desarrollo reglamentario de las cuantías, en la que se

²¹ Cfr. FERREIRO LAPATZA, “Dictamen sobre “naturaleza y régimen jurídico”...(II)”, p. 47. Transcribe, para apoyar la afirmación, el siguiente párrafo del FJ. 4º de la STC. 185/1995: “En cuanto a la definición de voluntariedad, el precepto utiliza una locución tan sumamente genérica –“cuando constituya condición previa para realizar cualquier actividad”-, que si bien resulta difícil hallarle un sentido preciso –operación que, por otra parte, escapa a nuestra competencia-, lo que sí es seguro es que en su seno admite la inclusión de aquellas actividades que pueden considerarse imprescindibles para los contribuyentes, es decir, pueden incluirse no sólo las solicitudes formal o jurídicamente obligatorias sino también las que pueden serlo desde el punto de vista real y efectivo en el sentido antes mencionado”.

confunde la cuestión del rango mínimo exigible a la norma de desarrollo con otra, muy distinta, que es la relativa al nivel de concreción exigible a la ley por exigencias del principio de legalidad tributaria.

El último episodio en relación con estas Tarifas es la DA 34ª de la Ley de Acompañamiento a la de Presupuestos para el año 2000, donde se ordena la práctica de nuevas liquidaciones para todas aquellas tarifas que hayan sido anuladas por sentencias judiciales firmes, y se establecen los elementos esenciales para la práctica de tales liquidaciones. Una regulación retroactiva en sentido propio o auténtico cuya legitimidad constitucional podría ponerse en duda, tomando apoyo en la conocida doctrina del TC al respecto²².

A nuestro modo de ver, sin embargo, pueden darse 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, creo que 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". A mi modo de ver, el TC está pensando fundamentalmente en un tipo de supuesto de retroactividad auténtica cuando hace esa afirmación, que es aquel que agrava la situación jurídica del sujeto pasivo respecto de la que tenía en el momento de realizar el hecho imponible. Un supuesto de este tipo sería, por ejemplo, si esa DT. 34ª estableciera un incremento del 15% en las tarifas por servicios portuarios prestados al amparo de la Ley 1/1966, desde el año 1995. En tal caso habría una muy seria cesión de la seguridad jurídica respecto de todos aquellos ciudadanos que realizaron el hecho imponible, esto es, disfrutaron de los servicios portuarios, en la confianza legítima de que serían sometidos como consecuencia de ello al gravamen vigente en ese momento.

En el supuesto que aquí interesa, el posible sacrificio de la seguridad jurídica, de darse, es mucho menor. Y, consecuentemente, también es menor la entidad o el peso que se debe exigir a los intereses públicos que pretendan justificar y legitimar constitucionalmente esa retroactividad, en la línea que marca el TC para la retroactividad impropia. El ciudadano, ciertamente, no podía prever, al momento de solicitar el servicio portuario correspondiente, que su sometimiento al gravamen se produciría después de semejantes peripecias, pero de lo que sí era consciente en aquel momento era de que sería objeto de gravamen por una cuantía que no se ha visto alterada. Sólo después surge la expectativa de liberarse del gravamen, por el problema que ya conocemos, expec-

²² Específicamente sobre la retroactividad en materia tributaria: SSTC 6/1983; 126/1987; 150/1990; 197/1992; 173/1996, 182/1997.

E S T U D I O S

tativa que parece materializarse en virtud de las sentencias firmes anulatorias de las respectivas liquidaciones, lo que sin duda puede generar una cierta confianza en el mantenimiento de tal situación. Pero frente al mantenimiento a ultranza de esa confianza, legítima en principio, pueden oponerse razones de peso. Por un lado, la nueva norma no viene sino a sustituir una anterior declarada nula (por motivos formales), así como las liquidaciones anuladas por razón de aquel vicio de la norma que venían a aplicar. Supuesto este de la sustitución en el que se suele reconocer que no existe una confianza digna de protección. La confianza protegible del ciudadano se refiere a la expulsión de la norma viciada del ordenamiento, así como de sus efectos, pero no puede extenderse a la imposibilidad de sanar esos vicios²³. Por otro lado, si se consolidase esa situación se produciría un enriquecimiento injusto de quien disfrutó el servicio de manera gratuita (a la postre), en contra de lo previsto en la ley, y un correlativo perjuicio (también injusto) patrimonial para el Estado. Lo primero (enriquecimiento injusto) incide en el sentido de restar legitimidad a la confianza generada en la no exigencia de la pretensión, lo que significa que si esa confianza no se respeta la cesión de la seguridad jurídica sería de baja intensidad. Lo segundo puede considerarse como una poderosa justificación para la aplicación retroactiva de las nuevas tarifas. Con lo cual, además, se afirma la razonabilidad e incluso la previsibilidad de la norma que viene a corregir tal situación, lo que ahonda en la idea de que no hay lesión de la seguridad jurídica²⁴.

3.2 Las Tarifas portuarias en la LPEMM de 1992.

A partir de la entrada en vigor de la LPEMM de 1992, sin embargo, las tarifas por servicios portuarios en los Puertos del Estado pasan a calificarse por el legislador como precios, pero esta vez ni siquiera como precios públicos, sino directamente como precios privados. La modificación de 1997 (Ley 62/1997) va algo más allá, en la línea de promover la libertad tarifaria en favor de las Autoridades portuarias (en las que el control efectivo habría pasado a ser de las CCAA), dentro de las directrices del Ministerio de Fomento²⁵.

El problema que inmediatamente surge, una vez analizada la jurisprudencia sobre las tarifas portuarias en la legislación preexistente, es si no hay que entender, lo mismo que entonces, que las actuales Tarifas portuarias (T-0 a T-9), cuya regulación se encuentra fundamentalmente contenida en la Orden del Ministerio de Fomento de 30-7-1998²⁶,

²³ Sobre ello, César GARCÍA NOVOA, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 194.

²⁴ Vid. nuevamente, GARCÍA NOVOA, *Ibidem*, pp. 177 y 187.

²⁵ Cfr. sobre todo ello, Miguel NAVAJAS REBOLLAR, *Régimen jurídico-administrativo de los puertos*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 125 ss., 296, 297.

²⁶ Que se complemente con otra OM del mismo Ministerio y de la misma fecha, en la que se fijan los límites máximos y mínimos de dichas tarifas.

que desarrolla el art.70.1 de aquella ley, constituyen también “prestaciones patrimoniales de carácter público” sometidas, consecuentemente, a reserva de ley para su establecimiento. Lo que supondría reproducir el problema habido con la legislación anterior.

Y, de hecho, el problema ya ha llegado a los tribunales, con diversos pronunciamientos, de entre los que interesa particularmente estudiar los de la **Audiencia Nacional**²⁷. En tales pronunciamientos que se ponen de manifiesto concepciones divergentes:

a) Una línea jurisprudencial, mantenida fundamentalmente por la Sección octava de la AN, 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 TC 185/95, se trataría de prestaciones patrimoniales de carácter público, y más concretamente, de tasas. Y como tales, se encontrarían sometidas al principio de reserva de Ley, que se cumple de manera imperfecta, pues es una Orden Ministerial la que regula los elementos de concreción y cuantificación. La razón, para calificar las tarifas (en concreto, la T-3) como tasas tiene que ver con los servicios que tienen por objeto las utilizaciones de los elementos portuarios que, a juicio de la AN, son: 1. *“de solicitud obligatoria por los administrados 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”*; y 2. *“de solicitud obligatoria para quienes pretendan los mismos, que implican intervención en la actuación de los particulares y son una manifestación del ejercicio de autoridad”*. Como consecuencia de tales razonamientos se han declarado nulas varias Ordenes ministeriales²⁸, o liquidaciones²⁹. Estas sentencias las ha sometido a dura crítica Ferreiro Lapatza, entre otras cosas por el exceso en que incurre el Tribunal, que ante el posible vicio de inconstitucionalidad de la ley debería haber planteado cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en lugar de corregir la ley en un sentido absolutamente contrario a su sentido y finalidad, sobre la base de su pretendida incompatibilidad con la jurisprudencia del TC³⁰. In-

²⁷ Uno de esos pronunciamientos, por cierto, ha anulado parcialmente la OM de 30-7-1998; en concreto, los preceptos relativos a la T-3 (Sentencia de 7-12-1999).

²⁸ En los supuestos de impugnación directa de tales órdenes. Por ejemplo: Sentencias de 24-3-1998 (recurso 8/1008/1997), 26-2-1998 (JTA 1511), 21-10-98 (rec. 8/865/98) y 31-3-99 (rec. 4/535/96).

²⁹ Casi todas se refieren a la tarifa T-3: Sentencias de 26-2-1998 –recs. Nº 8/895/1997 y 8/992/1997-; de 12-3-1998 –rec. nº 8/971/1997-; 23-6-1998 –rec. nº 8/997/1997- y otras muchas.

³⁰ FERREIRO, “Dictamen...(II)”, pp. 45,46. Una crítica de este mismo tenor, en abstracto, hace Carlos PALAO TABOADA, “Lo más destacado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1999, de 16 de diciembre, sobre la Ley de Haciendas locales”, *Estudios financieros (legislación, consultas, jurisprudencia)*, núm. 204 (marzo 2000), p. 149.

E S T U D I O S

compatibilidad que también discute basándose en argumentos que ya en parte se han expuesto al comentar la jurisprudencia del TS sobre las tarifas establecidas al amparo de la Ley 1/1966³¹.

b) Una segunda línea jurisprudencial está representada por una serie de sentencias que anulan algunas de las OOMM reguladoras de las tarifas, pero no por infracción del principio de reserva de ley tributaria, sino por entender que aquellas órdenes exceden del apoderamiento hecho a favor del Ministro por el art.70.2 LPEMM, que sólo era para fijar los límites máximos y mínimos de las Tarifas, así como para actualizarlas, pero no para el desarrollo general del régimen de las tarifas previsto en sus aspectos fundamentales en la propia Ley, para lo cual sólo podría ser competente el Consejo de Ministros³². Dentro de esta línea cabe distinguir, a su vez, dos diferentes planteamientos.

a') El primero viene representado por algunas Sentencias que renuncian a pronunciarse sobre la cuestión de la calificación de manera definitiva, entendiendo que ésta no depende tanto de la "configuración legal" como del "desarrollo y planteamiento que se tenga" en su aplicación y, sobre todo, porque entienden que la discusión no es relevante a los efectos de determinar la legalidad de la Orden, ya que tanto si se trata de prestaciones patrimoniales de carácter público como de precios privados *"es lo cierto que ha habido interpositio legislatoris pues la Ley 27/1992 crea ex novo la tarifa como precio privado –art.70.1-, dice qué servicios cuya prestación se solicita y se prestan dan lugar al nacimiento de la relación obligacional –artículo 66-, prevé quienes son los sujetos obligados –artículo 73- fija supuestos de exención –artículo 71- y habrá que concluir que la llamada a normas infraordenadas o reglamentarias cobra razonabilidad y sentido cuando se trata de fijar y modificar la cuantía pues la ley se limita a fijar los objetivos que se trata de cubrir –artículo 68- y habilita al Ministro del ramo para fijar límites máximos y mínimos"*³³. El problema no es, pues, de principio de legalidad –la ley regularía suficientemente los elementos esenciales-, sino de una insuficiente habilitación del Ministro para regular los aspectos que finalmente regula.

b') El segundo viene representado por al menos una sentencia en la que, por el contrario, se mantiene que se trata efectivamente de precios privados, pese a lo cual

³¹ Por el contrario, parece de acuerdo con la aplicación que de la doctrina de la STC 185/1995 hacen estas sentencias, Juan MARTÍN QUERALT, "Tarifas portuarias o derecho bien guardado... en el fondo del mar", *Tribuna Fiscal*, núm. 91 (1998), p. 5.

³² Sentencias de 24-11-95 –rec. nº 1/395/93-; 7-2-1997 –rec. nº 1/1460/95-; 20-3-1998 –rec. nº 1/1643/95-; 6-5-1998 –rec. 4/537/96-.

³³ Sentencias de 7-2-97 o la de 20-3-1998, citadas.

anulan la Orden respectiva por la insuficiente habilitación del Ministro (Sentencia de la Sección cuarta de 6-5-1998)³⁴.

c) Una tercera línea jurisprudencial viene representada por algunas Sentencias en las que la AN 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 con las instalaciones; mientras que serían precios privados las actividades asumidas que no suponen tal exclusividad en la prestación y recepción del servicio"*³⁵.

Como dato de interés, hay que señalar que el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el art.70.1 de la LPEMM (que califica las tarifas como precios privados, y remite al Ministro de Fomento su regulación) por el Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo (Auto de 14 de enero de 2000), por posible vulneración del principio de reserva de ley del art.31.3 CE. Cuestión que ya ha sido admitida a trámite por el TC (Providencia de 29 de febrero de 2000; BOE 16-3-2000). Que es lo que, en su caso, debía haber hecho la Sección 8ª de la AN, en vez de corregir en contra de su sentido o, dicho de otro modo, inaplicar dicho precepto, como hizo en algunas sentencias comentadas más atrás (la primera línea jurisprudencial señalada), arrogándose de esa forma competencias que no le correspondían.

3.3 Las Tarifas por servicios portuarios en las legislaciones autonómicas.

En la legislación autonómica, la regulación de las tarifas portuarias para los puertos dependientes de las respectivas CCAA se encuentra dispersa: en ocasiones, en leyes específicas sobre puertos y normas de desarrollo; en ocasiones en las leyes de ta-

³⁴ Esta Sentencia sigue, si bien sólo en parte, la línea de esta Sección cuarta que en sentencias anteriores de 16-7-1997 (rec. nº 566/95) y de 4-3-1998 (rec. nº 1217/96), desestimaron el recurso contra una de tales órdenes, con el argumento de que las tarifas han pasado a ser en la nueva regulación precios privados, por lo que no les era de aplicación la doctrina de la STC 185/1995. En una línea similar a éstas, se puede citar una sentencia interesante del TSJ Murcia, de 19-5-1999 (JTA 1071) que afirma que las tarifas portuarias se han convertido en precios privados, por lo que la jurisdicción contencioso administrativa no es competente para conocer de los recursos interpuestos contra liquidaciones giradas por tales conceptos. La diferencia de estas sentencias con la de la AN citada en el texto es que en ésta, pese a partir de que las tarifas son precios privados, se anula la orden que las regulan por el motivo expuesto: insuficiencia de la habilitación reglamentaria al Ministro.

³⁵ Sentencias de 16-3-1999 -rec. nº 8/1114/1998-; y de 20-4-1999 -rec. nº 8/1086/1998-. Esta línea la sigue alguna sentencia posterior del TSJ de Cantabria (Sentencias de 18-5-1999, JTA 756 Y 819).

E S T U D I O S

sas y precios públicos de la CA. El sentido que tiene este acercamiento no es, desde luego, elaborar un catálogo exhaustivo de esa regulación, sino simplemente dejar constancia de los tipos de soluciones que se están dando en esas legislaciones al problema que aquí nos ocupa: la calificación de las tarifas y su sometimiento al principio de reserva de ley. En este sentido, podemos encontrar: a) Comunidades Autónomas que califican las tarifas portuarias como tasas, regulandolas en instrumentos normativos de rango legal³⁶; b) Comunidades Autónomas donde se califican las tarifas como precios públicos, si bien se les da regulación en una norma con rango de Ley³⁷; c) Comunidades Autónomas que siguen el modelo estatal, calificando las tarifas como precios privados³⁸.

3.4 Las Tarifas portuarias y la reserva de ley: propuestas de análisis.

Como ya se ha observado, las tarifas portuarias, con excepción de aquellas que se regulan detalladamente en algunas legislaciones autonómicas, se encuentran actualmente en una situación de incertidumbre, que podría llegar a tener consecuencias económicas de extremada gravedad, relacionada con la cuestión de si tales tarifas deben calificarse como prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas, por tanto, a reserva de ley para su establecimiento. El problema se muestra con toda evidencia a la vista de los antecedentes jurisprudenciales analizados más atrás, especialmente a la vista de la doctrina del TS.

No es nuestra intención, desde luego, abordar este problema hasta sus últimas consecuencias, sobre todo teniendo en cuenta que está pendiente un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (en el que esté se verá obligado a aplicar su propia doctrina, comprobando sus posibles consecuencias) sino sólo realizar un acercamiento del que sacar algunas ideas que pudieran ayudar a solucionarlo. Como punto de referencia tomaremos siempre las tarifas estatales.

La línea de actuación está clara: hay que analizar los servicios portuarios desde la perspectiva de los criterios fijados por el TC para determinar cuándo una prestación se considera coactivamente impuesta. Este análisis no puede perder de vista, además, que las distintas tarifas se exaccionan como "contraprestación" por servicios muy diferentes, por lo que no es posible un análisis absolutamente indiferenciado.

Pero hay una cuestión previa, que tiene que ver con el hecho de que los servicios portuarios se presten en muchos casos (siempre, en los puertos dependientes de la

³⁶ P.ej. la CA del Principado de Asturias, que las regula en los arts.100 ss. del TR de la Ley de Tasas y Precios públicos de esa CA (Decreto legislativo 11 junio 1998), o la CA de Valencia que tiene una ley específica para regular las tarifas (Ley valenciana, 1/1999, de 31 de marzo, reguladora de las Tarifas portuarias

³⁷ Como sucede en el caso de Murcia: DA de la Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos de esa Comunidad.

³⁸ Es el caso, por ejemplo, de Cataluña: art.89.2 Ley catalana 5/1998, en la que se regulan los puertos dependientes de la CA de Cataluña.

Administración del Estado, o en los dependientes de la CA de Cataluña) en régimen de derecho privado, y en no pocas ocasiones, incluso, a través de sujetos privados interpuestos (concesionarios). No hay que olvidar la teoría –de amplio respaldo doctrinal y jurisprudencial– que vincula la naturaleza de la prestación exigida por la prestación de servicios al régimen jurídico (público o privado) de la prestación del servicio. Teoría según la cual existiría una diferencia sustancial entre el poder tributario y el poder tarifario de los entes públicos, vinculada a su régimen de prestación: cuando los servicios se prestan en régimen de derecho privado, bien directamente por la administración a través de alguna forma de personificación que admita ese régimen, bien a través de un tercero interpuesto (gestión indirecta), no darían lugar a la exacción de tasas, sino de precios privados sometidos a la potestad tarifaria de la Administración³⁹. La cuestión es, por un lado, si esa doctrina se puede seguir sosteniendo después de la doctrina de la STC 185/1995; por otro lado, si esta última doctrina es aplicable cuando los servicios se prestan en régimen de derecho privado. Este problema se lo ha planteado Juan Ramallo, que ve difícil seguir sosteniendo la radical distinción entre poder tributario y tarifario después de la STC 185/1995. Porque en esa Sentencia –dice Ramallo–, la calificación de las prestaciones exigidas por servicios que presta la Administración no se hace desde la perspectiva de la forma en que se gestiona el servicio (directa o indirecta), dicho de otra manera, no se hace desde la perspectiva del sujeto que finalmente presta el servicio, ni tampoco desde la del sujeto que en última instancia las establece o del que tiene derecho a aplicarlas o exigir las, sino sólo desde la perspectiva del sujeto que debe satisfacerlas y, más concretamente, de si se encuentra en una posición de libertad ante el servicio que solicita o recibe⁴⁰.

Compartimos plenamente esta interpretación sobre la STC 185/1995, si bien no terminamos de ver que ello invalide necesariamente aquella distinción entre poder tributario y tarifario. Avanzábamos antes que la cuestión de si una prestación patrimonial debía calificarse como “de carácter público”, a la luz de la STC 185/1995, se encontraba en un plano distinto al de la relativa a su calificación como tributo (tasa) o precio (público o privado). Ambas clasificaciones responden a criterios o a condiciones diferentes, independientes entre sí: la primera depende de si hay coactividad; la segunda, de si la prestación tiene carácter legal o contractual. Es cierto que los dos planos se cruzan, y que la obligación legal por esa misma razón será siempre impuesta. Los problemas apa-

³⁹ Puede verse una recopilación reciente de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales en las que se sostiene esa distinción, en Javier A. GIEURE LE CARESSANT, “La naturaleza jurídica de las tarifas de los servicios públicos locales (Especial consideración al abastecimiento de agua potable)”, *Revista de Hacienda Local*, núm. 88 (2000), pp. 157 ss.

⁴⁰ Juan RAMALLO MASSANET, “Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional de tributo)”, *Revista española de Derecho financiero* núm. 90 (1996), pp. 270 ss. Ideas coincidentes, aunque con un desarrollo distinto al del texto, mantiene la DGCHT (Contestación de 1-9-1999 –Normacef fiscal–, con cita de otras). En sentido similar, aunque sin llegar a la cuestión de la gestión directa o indirecta, destaca la irrelevancia del régimen (de derecho público o privado) refiriéndose particularmente al criterio del monopolio de hecho, PALAO TABOADA, “Los precios...”, pp.14,15. De la opinión contraria es FERREIRO, “Dictamen...(I)”, p.43.

E S T U D I O S

recen en las obligaciones contractuales (precios), porque el carácter contractual no garantiza que tales obligaciones se deban considerar voluntariamente asumidas. Esta es, desde luego, una de las premisas de la Sentencia citada del TC. Y los ejemplos se encuentran incluso en el derecho privado, con los llamados “contratos forzosos”. Como consecuencia de ello, se podría afirmar que la cualidad de prestación de “carácter público” –siempre a la luz de la Sentencia- no sólo es compatible con la categoría de la tasa, sino que también podría serlo con la del precio, inclusive con la del precio “privado”⁴¹.

Si se admite esto, podría seguir sosteniéndose, de acuerdo con la doctrina citada, que las prestaciones exigidas contractualmente por servicios prestados en régimen de derecho privado son precios (y, más aun, que son precios “privados”) y, sin embargo, afirmar al propio tiempo para supuestos concretos que (sin perder ese carácter) se trata de prestaciones patrimoniales de carácter público, por concurrir alguno de los elementos que según la doctrina del TC llevan a considerar coactivamente impuesta dichas prestaciones. Con la consecuencia de que la fijación de esa tarifa, esto es, el ejercicio de ese poder tarifario (distinto del tributario) debería hacerse –al menos en sus elementos esenciales- a través de una norma con rango de ley. Lo que, todo sea dicho, no termina de parecer muy lógico, porque viene a romper, al menos en parte, el sentido de la distinción entre tributo y precio. Y es más, esta misma conclusión podría valer, si bien esto es más dudoso, incluso para las tarifas de los concesionarios, que ni siquiera son ingresos públicos.

En cualquier caso, hay una cosa que está clara: el hecho de que se califiquen por el legislador como precios privados, por prestarse los servicios en ese régimen, no impide que se puedan llegar a considerar prestaciones patrimoniales de carácter público, si se da alguna de las circunstancias a que la STC 185/1995 vincula esa categoría. En segundo lugar, si se admitiese la tesis que se acaba de apuntar, el razonamiento valdría también a la inversa: su hipotética calificación como prestaciones patrimoniales de carácter público no excluiría necesariamente su condición de precios, incluso de precios “privados”.

⁴¹ La reciente Sentencia 233/1999 del TC (y la 106/2000, que reproduce en parte la anterior) introduce un nuevo motivo de confusión en este punto. Porque aunque en principio parece confirmar, al menos en parte, lo apuntado en el texto, por otro parece rebatirlo. En efecto, por un lado, mantiene para los precios públicos locales tal calificación, pese a calificarlos en algún caso como prestaciones patrimoniales de carácter público. Con ello parece confirmar que la categoría de las prestaciones patrimoniales es compatible no sólo con las categorías tributarias, en particular con la tasa, sino también con la de los precios públicos. Pero a continuación, señala que los precios públicos locales, cuando concurren los requisitos para calificarlos como prestaciones patrimoniales de carácter público, son por ello “materialmente tributos”. Lo que parece indicar que el TC se dirige en la línea de identificar prestación patrimonial de carácter público y tributo. Esto ha merecido la crítica doctrinal, entre otras razones: porque se contradice con la propia teoría sobre la que el Tribunal sustenta su doctrina acerca de las prestaciones patrimoniales de carácter público, que parte de la no identificación de ambos conceptos, y para la cual el régimen de prestación del servicio es indiferente a efectos de la calificación de la prestación como “de carácter público” (PALAO, “Lo más destacado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1999...”, pp. 148,149).

1. Comenzaré por el criterio de la *esencialidad del servicio para la vida social o personal de los solicitantes*. Se trata de un criterio problemático donde los haya, dado su carácter no sólo indeterminado sino también esencialmente relativo (a las circunstancias y vivencias de cada cual, al lugar, etc.). En el caso de los servicios portuarios, no obstante, no resulta particularmente controvertido. Con carácter general, sin perjuicio de alguna excepción, se puede afirmar sin demasiadas dudas que los servicios portuarios carecen de esa nota de la esencialidad. Los servicios portuarios podrían, ciertamente, considerarse esenciales desde ciertos puntos de vista (p.ej., el relativo al desarrollo comercial, turístico, etc. de la región o el país⁴²), pero no en el sentido al que se refiere la jurisprudencia constitucional: que sean objetivamente indispensables para la vida social o personal del solicitante. También en otro sentido (distinto al personal o social) pueden considerarse imprescindibles: por ejemplo, para el empresario que se dedica al transporte de mercancías, o para el que quiere transportar sus mercancías; obviamente, pues para los empresarios los proveedores son siempre necesarios⁴³. Pero este es un sentido diferente al de la necesidad para la vida social o personal.

En algún supuesto, sin embargo, esta conclusión no resulta tan clara. Me refiero, en concreto, a la tarifa estatal T-2: pasaje, en relación con la cual cabe pensar supuestos en que quizá los servicios portuarios, no en sí mismos sino por su relación con el transporte de viajeros, pudieran llegar a considerarse esenciales. No nos referimos, claro está, a los viajes de placer, por más que a algunas personas les pudiera parecer tal cosa algo imprescindible para el desarrollo de su vida social y personal. Nos referimos a otros supuestos respecto de los que podría sostenerse el carácter indispensable de un viaje de estas características: p.ej. un inmigrante magrebí que necesita atravesar el estrecho para visitar a un familiar cercano gravemente enfermo; o algún peninsular residente en Baleares en circunstancias similares. O, incluso: para toda aquella persona que tenga intereses personales en distintos lugares, comunicados entre sí por transporte marítimo.

Esto hace surgir varios problemas, que difícilmente admiten una solución clara sin una previa interpretación de la STC 185/1995. Por un lado: el hecho de que existan otros medios de transporte alternativos, como por ejemplo el avión, ¿permite negar el carácter esencial del servicio?. Por otro, si se mantiene que esto no es obstáculo para mantener el carácter esencial de un servicio, se plantea la cuestión de si nos encontramos ante un servicio objetiva o subjetivamente indispensable. Es cierto que se convierte en indispensable en atención a una serie de circunstancias personales del solicitante. Pero eso no lo convierte de por sí en un criterio puramente subjetivo. También, por ejemplo, el tratamiento de la leucemia se convierte en indispensable bajo determinadas circuns-

⁴² No obstante, rechaza la esencialidad de los servicios portuarios en general, JIMÉNEZ DE CISNEROS, *Op. cit.*, p. 157.

⁴³ FERREIRO, "Dictamen...(II)", p. 48.

E S T U D I O S

tancias del solicitante (estar afectado por la enfermedad), y nadie negará que sea objetivamente indispensable. La diferencia entre ambos supuestos, no obstante, existe: en este último caso, el servicio es indispensable (de acuerdo con un criterio objetivo de valoración) para la generalidad de sus destinatarios. En el caso del transporte de pasajeros, sólo en algunos supuestos más o menos excepcionales. El problema radica en que no está claro que esta diferencia tenga relevancia si nos atenemos a la doctrina del TC. Sencillamente, no termina de estar claro lo que significa que un servicio o actividad sea objetivamente indispensable. ¿Significa que lo sea para la generalidad de sus potenciales destinatarios?; ¿o basta que pueda serlo para algunos de ellos, bajo determinadas circunstancias, aunque sean excepcionales?

Decíamos antes que el problema de este criterio, aparte de su enorme indeterminación, es su carácter esencialmente relativo. Pues el que algo sea esencial para la vida personal o social, en principio, es algo que depende de manera inseparable, no sólo de las circunstancias de lugar y tiempo, sino también de las opciones y vivencias personales de cada cual. A esta objeción no es ajeno el TC, que para salvarla exige que los servicios sean “objetivamente indispensables”. Lo que sucede es que, como acabamos de ver, esa objetivación no elimina el carácter relativo de lo “indispensable”, que sigue dependiendo en no pocos casos de las circunstancias personales de los interesados. De ahí que se plantearán supuestos, como el que aquí interesa, en que el servicio puede considerarse objetivamente indispensable para un grupo (más o menos amplio o significativo) y renunciable (objetivamente) para otro grupo. A la vista de lo dicho, si se quiere que este criterio mantenga una mínima operatividad, creemos que debería optarse por un criterio estricto de lo que son servicios “objetivamente indispensables” para la vida social y personal, no sólo en el sentido de aplicar criterios en la medida de lo posible independientes de las preferencias de los sujetos, sino también en el sentido de apreciar tal cualidad sólo cuando se pueda predicar de un sector suficientemente significativo de sus potenciales usuarios.

Y, en cualquier caso, la apreciación de si concurre ese requisito es algo que compete, en primer lugar, al legislador, a quien corresponde decidir si por un determinado servicio se exige un tipo de prestación u otra. En casos, como el que nos ocupa, en que éste haya decidido que se exija, por ejemplo, un precio privado, sin acometer la regulación de sus elementos esenciales, sólo debería declararse la inconstitucionalidad si no es posible sostener razonablemente el carácter no esencial del servicio.

Partiendo de estas reflexiones, tampoco parece que en el caso de la tarifa T-2 (paseje) nos encontremos ante servicios objetivamente indispensables para la vida social o personal de los solicitantes. Queda, no obstante, una tarifa problemática. Curiosamente, la relativa a suministros (T-8), donde se incluyen conceptos como el agua o la electricidad, respecto de los que es difícil negar el carácter esencial.

2. Seguiremos por el criterio de la *obligatoriedad de la solicitud o recepción del servicio*. No parece que pueda afirmarse con carácter general que los servicios portua-

rios sean de solicitud o recepción obligatoria. Respecto de algunos de ellos, no obstante, cabe plantearse esa calificación.

Es el caso, por ejemplo, del servicio de señalización marítima, al que se vincula la exacción de la Tarifa estatal T-0. Porque, con independencia de que se trata de un servicio tradicionalmente gestionado directamente por los entes públicos⁴⁴, podría plantearse su calificación como servicio de recepción obligatoria. Pues –podría decirse– cualquier sujeto que quiera hacer escala en un puerto, o penetrar en sus aguas, se ve obligado necesariamente a recibir este otro servicio o actividad administrativa. Hay que tener en cuenta que lo que retribuye esta tarifa, además, no es solamente la señalización marítima propiamente portuaria, sino todos los servicios de señalización costera.

Algo similar podría decirse de determinados servicios generales que se retribuyen en el seno de otras tarifas, como por ejemplo la T-5, relativa a embarcaciones deportivas o de recreo, respecto de los se podría discutir si son recibidos por el usuario voluntariamente. Esto se ve especialmente claro en los casos en que hay concesionario interpuesto. Así, por ejemplo, el usuario de una zona náutico deportiva, si quiere disponer o utilizar un amarre, se ve obligado a recibir otra serie de servicios generales que le presta la autoridad pública portuaria (p.ej. vigilancia general y otros), sin que esté a su disposición renunciar a ellos, y por los que se le exige la tarifa T-5.

Si se llegara a entender que en tales supuestos los servicios recibidos son, al menos parcialmente, de solicitud o recepción obligatoria, habría que concluir que las prestaciones que se exijan por ellos son “de carácter público” y, por tanto, están sometidas al principio de reserva de ley. Sin embargo, salvo en el caso de la T-0, no terminamos de ver que este sea el planteamiento correcto. En contra podría sostenerse que el usuario de un puerto recibe en bloque un conjunto de servicios que, aunque pudieran desglosarse –y de hecho se desglosen–, tienen una sustantividad propia como tal conjunto de servicios. Y que ante estos servicios el usuario en modo alguno se encuentra en una situación de coacción en el sentido apuntado. Este argumento no vale, sin embargo, para la T-0, caso claro de servicio obligatorio: toda embarcación que navegue bordeando las costas españolas recibe ese servicio con absoluta independencia de su voluntad. aun cuando pudiera no necesitarlo (p.ej. una embarcación de recreo con sistema GPS). Lo que sucede es que sólo aquellas embarcaciones que realicen un determinado hecho imponible (entrada en un puerto) se ven obligadas a retribuir aque-

⁴⁴ Como destaca Alicia PAZ ANTOLÍN, “El régimen jurídico de la señalización marítima”, *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 145 bis (1995), p. 226. Las señales marítimas y, más en concreto, los faros, constituyen un ejemplo típico para los economistas clásicos de servicio que debe ser brindado (por razones económicas) por el Estado y no por la empresa privada, tesis a cuya discusión se dedica uno de los conocidos artículos de Ronald COASE, “El faro en economía”, que puede verse en la recopilación de trabajos de este autor, *La empresa, el mercado y la ley*, Alianza economía, Madrid, 1994, pp. 187 ss.

E S T U D I O S

llos servicios. Pero ello no cambia la conclusión: el servicio o actividad administrativa viene impuesta al particular.

3. Para terminar queda el criterio del *monopolio de hecho o de derecho*: una prestación se entenderá coactivamente impuesta cuando se exige por la "utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o derecho". Otro criterio harto problemático, fundamentalmente por su carácter relativo a las circunstancias imperantes en cada momento y lugar, así como al marco de referencia (el municipio, la provincia, la CA...). Las circunstancias que rodean el tráfico marítimo tampoco ayudan a facilitar las cosas. Este es, también, el criterio que más dificultades va a plantear frente a la pretensión de regular las tarifas portuarias al margen de la reserva de ley.

En principio, la competencia en el ámbito portuario se puede dar (como afirma la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de febrero de 1997, de la Sección primera -rec. 1460/95-) "*entre puertos nacionales e internacionales, puertos nacionales entre sí ya sean de interés general como dependientes de otras Administraciones y por la posible competencia existente dentro de cada puerto*". En esta misma línea se orienta la propia LPEMM que, en consonancia con la política comunitaria en la materia, considera cada puerto como una empresa en el marco de un mercado de libre competencia⁴⁵.

Los problemas que plantea este criterio tienen que ver con los condicionantes que, frente a esa pretensión, vienen impuestos en la materia, por las características mismas de la actividad portuaria: la limitación derivada del hecho de tratarse de servicios que se prestan sobre bienes integrantes del dominio público portuario y marítimo terrestre, con la consiguiente limitación de los gestores indirectos de tales servicios, cuando esto sea posible, u otro tipo de condicionantes, como la existencia de zonas de influencia cautivas para determinados tráficos⁴⁶.

Algunos de estos aspectos los afronta el Tribunal de Defensa de la Competencia, en su informe "La competencia en España: balance y nuevas perspectivas. 1995" (pp. 146-178). Allí se observa cómo algunos servicios portuarios (practicaje, amarre, remolque, suministros de agua y carburantes, estiba y desestiba) pueden ser prestados en régimen de gestión indirecta, si bien dentro de cada puerto los empresarios que se encargan de esa gestión indirecta operan en régimen de monopolio u oligopolio en virtud de concesiones exclusivas, siendo rara la auténtica competencia de precios, y si se da esa concurrencia en un puerto surge la especialización o el establecimiento de "pool" o tur-

⁴⁵ FERREIRO, "Dictamen... (II)", p. 48.

⁴⁶ A esto último hace referencia Fernando PALAO TABOADA, "Participación privada y financiación de infraestructuras del transporte: la gestión portuaria en un mercado competitivo", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 145 bis, pp. 194,195.

Juan Manuel Barquero Estevan y Andrés García Martínez

nos rotatorios. En lo tocante a los servicios prestados por la Administración, el Tribunal advierte que, al presuponer el empleo de la infraestructura portuaria “resulta de enorme complejidad introducir competencia en la prestación de esos servicios”.

No parece, por tanto, que los problemas que plantea el criterio del monopolio se puedan resolver de manera apriorística. Más bien, habrán de afrontarse a partir de estudios técnicos que han de despejar, fundamentalmente, la cuestión de si se dan las condiciones para que pueda hablarse de libre competencia entre los diversos puertos (nacionales e internacionales).

De verificarse la competencia entre puertos, subsiste no obstante un problema, en relación con los servicios que se siguen prestando con carácter general en régimen de gestión directa, como por ejemplo sucede con la señalización marítima. Porque en estos casos, tras la autoridad portuaria de turno se encuentra siempre la Administración pública, sea Estatal o autonómica. De hecho, si no fuera por la existencia de puertos comerciales de competencia autonómica, se estaría dando la paradoja de que, encontrándose la Administración estatal en una posición de monopolio, estaría renunciando a hacer uso de ella, y actuando de acuerdo con criterios de competencia en el mercado. ¿Cómo habríamos de valorar esta situación a los efectos de determinar si nos encontramos ante una prestación patrimonial de carácter público?. Incluso si intervienen otras Administraciones la cuestión sigue siendo problemática, pues no hay concurrencia del sector privado. Se hace necesaria una interpretación de la STC 185/1995 conforme a su sentido o finalidad. Esto nos remite a la idea de libertad real y efectiva. Desde esta perspectiva, parece que debe concluirse que, si los usuarios potenciales de un puerto pueden elegir entre varios de ellos, y se produce efectivamente una relación de concurrencia, no se estaría verificando el requisito que convertiría la prestación exigida por su uso en una prestación impuesta, coactiva. Y ello, aun cuando en última instancia todas esas instalaciones portuarias dependieran de la Administración pública (incluso si fuera sólo la estatal).

En cuanto a los servicios que se gestionan en ocasiones directa y en ocasiones indirectamente (o siempre indirectamente), si se verifica la existencia de competencia entre puertos, perdería relevancia que dentro de cada puerto se reproduzca o no una situación de competencia para cada servicio en concreto. Ciertamente, los usuarios, si no se produce esa competencia interna, ven limitada su capacidad de opción, pero no en términos absolutos; lo que sucede es que la ejercen cuando deciden el puerto en que van a recalar, momento en el que tendrán que valorar los servicios que ofrecen, con sus precios respectivos. Si, por el contrario, no se verifica la competencia entre puertos, pasa a tener relevancia la existencia de competencia interna.

Para acabar ya con las tarifas; no hace mucho, comentando una de las sentencias de la Sección 8ª de la AN que anulaba determinadas liquidaciones de tarifas portuarias estatales (las calificaba de tasas), apuntaba Martín Queralt que era una conse-

E S T U D I O S

cuencia previsible de la STC 185/1995 y criticaba por ello la pasividad del legislador “a la hora de adecuar la legislación vigente al contenido de dicha Sentencia”⁴⁷. No le falta razón en cuanto a que era previsible que se plantease el problema. Lo que hay que preguntarse, quizás, es si es razonable la incertidumbre que se experimenta actualmente en el ámbito de las prestaciones patrimoniales de los entes públicos por servicios o actividades prestados o realizadas por las Administraciones, como consecuencia de los criterios absolutamente imprecisos, al tiempo que esencialmente relativos, de aquella Sentencia. O, desde otro punto de vista, si es razonable que el legislador, para superar esa inseguridad y evitar posibles problemas, se vea obligado a renunciar a conformar esos servicios o actividades como le parezca más conveniente, en atención a sus preferencias políticas. En el caso que nos ocupa, que tenga que renunciar a su apuesta política por un sistema de competencia para la actividad portuaria, lo que resulta como mínimo dificultado si las tarifas han de establecerse mediante ley.

4. LOS CÁNONES PORTUARIOS

4.1 Planteamiento.

La mayor parte de la conflictividad generada por los cánones establecidos en la normativa sobre puertos se centra en el problema relativo a la naturaleza jurídica de estas prestaciones pecuniarias y su consecuente calificación, por las consecuencias que de la misma derivan en orden a la posible nulidad de las normas que los regulan o que modifican alguno de sus elementos esenciales, al no respetar el principio de reserva de ley.

A dicha conflictividad no ha sido ajena, al igual que sucedía con las tarifas portuarias, la doctrina sentada por la STC 185/1995. Buena muestra de ello es que la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de reforma de la LPEMM ha dado una nueva redacción al artículo 69 de esta última en la que se ha eliminado la calificación expresa que la redacción originaria de dicho artículo ofrecía de los cánones por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario como *precios públicos*. Calificación que estaba en consonancia con el concepto de precio público establecido en la Ley 8/1989 de Tasas y Precios Públicos cuando de la ocupación y aprovechamiento especial del dominio público se trataba, declarado inconstitucional en este punto por la mencionada Sentencia.

El Legislador ha guardado silencio en la reforma de la LPEMM en 1997 sobre la calificación jurídica de los cánones por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario. No obstante, ha establecido los criterios de cuantificación de estos cánones a los que deberán atenerse tanto las Autoridades Portuarias como los Ministerios de Fomento y de Economía y Hacienda. Silencio del Legislador que nos parece criticable, teniendo en cuenta que el término canon no tiene desde el punto de vista jurí-

⁴⁷ “Tarifas portuarias...”, pl 3.

dico-tributario una autonomía propia como categoría jurídica, siendo necesario, por tanto, el análisis de su naturaleza jurídica en cada uno de los casos y su calificación desde un punto de vista técnico-jurídico⁴⁸.

A continuación, nuestro estudio se va a centrar, en primer lugar, en la determinación de los cánones establecidos tanto en la normativa estatal sobre puertos como en la autonómica, en relación con los puertos de la respectiva competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas⁴⁹. En segundo lugar, en el estudio de la naturaleza jurídica de estas prestaciones pecuniarias con el objeto de analizar la trascendencia de su calificación jurídica desde la perspectiva del principio de legalidad y la problemática originada a raíz de la STC 185/1995.

4.2 El establecimiento de cánones portuarios.

4.2.1 En la normativa estatal.

La LPEMM establece una serie de cánones que podemos sistematizar, siguiendo a JIMÉNEZ DE CISNEROS⁵⁰, de la siguiente forma:

a) *Cánones por ocupación del dominio público*, que se exigen por toda ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario estatal que tenga un título administrativo que legitime tal utilización, es decir, una concesión o una autorización⁵¹.

A estos efectos, el dominio público portuario estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LPEMM, está integrado por las aguas marítimas, terrenos, obras e instalaciones fijas de los puertos de competencia de la Administración del Estado⁵².

b) *Cánones por prestación de servicios al público y ejercicio de actividades industriales o comerciales en la zona de servicio*, que se exigen por el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicio al público en el ámbito portuario que se someten a la correspondiente autorización de la Autoridad Portuaria⁵³.

⁴⁸ En este sentido, compartimos la opinión crítica de Juan MARTÍN QUERALT, "Tarifas portuarias...", cit., pp. 6, respecto a la renuncia del Legislador a calificar el canon con mayor precisión pues, como señala este autor con fina ironía, el canon, que es un elemento esencial del régimen económico de los puertos, constituye una categoría jurídica "tan apreciada por la Administración como desconocida por el Derecho".

⁴⁹ Sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia portuaria, vid. Miguel NAVAJAS REBOLLAR, *Régimen jurídico-administrativo...*, cit., pp. 27 y ss.

⁵⁰ Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, "Las tarifas...", cit., pp. 148 y ss.

⁵¹ Están regulados en el artículo 69 de la LPEMM.

⁵² Respecto al contenido pormenorizado del dominio portuario estatal, vid., Angel MENÉNDEZ REXACH, "El dominio público portuario estatal", RDU, núm. 145 bis, 1995, pp. 95 y ss.

⁵³ Se establecen en el artículo 69.bis de la LPEMM.

E S T U D I O S

c) *Cánones por ocupación del dominio público para vertidos desde tierra al mar*, que se exigen por la instalación a lo largo de la zona de servicio de elementos de depuración y de conducción de las aguas residuales depuradas, previa la correspondiente autorización por ocupación del dominio público portuario, que es lo que determina la exigencia de un canon. Estos cánones son reconducibles al supuesto general de los cánones por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público portuario del artículo 69 de la LPEMM. Estos cánones son compatibles con los correspondientes cánones por autorización de vertidos regulados en su normativa específica.

Los cánones por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público portuario y por la prestación de servicios al público y realización de actividades comerciales e industriales son compatibles entre sí y se exigirán ambos cánones aun en el supuesto de que la autorización de actividad se entienda implícita en la correspondiente concesión o autorización de ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 69.bis.1 de la LPEMM.

4.2.2 En la normativa autonómica.

Las diez Comunidades Autónomas litorales han asumido en sus correspondientes Estatutos de Autonomía la competencia sobre determinados puertos que no tengan la condición de *puertos de interés general* -que son de competencia exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1.20 de la CE-, al amparo de lo dispuesto en el art. 148.1.6 de la CE, a cuyo tenor las Comunidades Autónomas podían asumir competencias sobre los puertos de refugio, los puertos deportivos y, en general, sobre los que no desarrollen actividades comerciales⁵⁴.

La normativa reguladora de los puertos de titularidad autonómica también ha previsto la exigencia de cánones en aquellos casos en los que, en virtud de una concesión o autorización administrativa, se habilite la ocupación o el aprovechamiento especial del dominio público portuario autonómico, así como por aquellas concesiones o autorizaciones para la prestación de servicios al público y el ejercicio de actividades económicas en el ámbito portuario autonómico⁵⁵.

⁵⁴ Sobre la asunción autonómica de competencias en materia portuaria, cfr. Miguel NAVAJAS REBOLLAR, *Régimen jurídico-administrativo...*, cit., pp. 33 y ss., quien destaca, además, la circunstancia producida tras la reforma de la LPEMM por la Ley 62/1997, que ha permitido la atribución a algunas Comunidades Autónomas de la ejecución de la legislación del Estado sobre los puertos de interés general para el caso de que el mismo no se reserve su gestión directa.

⁵⁵ La Ley 5/1998 de Puertos de Cataluña (LPC), por ejemplo, regula dos tipos de cánones, el *canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario*, que se exige por la ocupación de terrenos, la ocupación de las aguas del puerto, por la ocupación de obras e instalaciones y por el aprovechamiento del dominio público portuario y el *canon por prestación de servicios al público y desarrollo de actividades comerciales e industriales*, que se devenga por la prestación de servicios al público y el desarrollo de actividades comerciales e industriales en el ámbito del puerto en virtud de autorización administrativa (arts. 91 y 92).

En este sentido, es destacable cómo determinadas Comunidades Autónomas han aprobado una normativa específica sobre los puertos de su titularidad en la que se contemplan los aspectos relativos a los cánones por la ocupación del dominio público portuario y su aprovechamiento especial y por la prestación de servicios al público o la realización de actividades económicas⁵⁶.

Se ha señalado por la doctrina, no obstante, que la Ley de PEMM constituye derecho supletorio respecto a las cuestiones no reguladas de forma expresa por la normativa autonómica relativas a los puertos de su titularidad y que, lógicamente, les pueda ser de aplicación⁵⁷.

La legislación autonómica específica regula los elementos esenciales de estos cánones, a excepción de la Ley 8/1988, de Puertos Deportivos de Andalucía (LPDA), debiéndose integrar la misma con la respectiva legislación autonómica o, en su caso, estatal sobre tasas y precios públicos⁵⁸.

En los supuestos en los que se otorgue una concesión o autorización que implique tanto la ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario como el desarrollo o ejercicio de una actividad económica en el puerto, se devengarán los dos cánones correspondientes y el titular de la concesión o de la autorización vendrá obligado al pago de los mismos. Y ello sin perjuicio de que la autorización de actividad se entienda implícita en la correspondiente concesión o autorización de ocupación o de aprovechamiento del dominio público⁵⁹.

4.3 La calificación jurídica de los cánones portuarios.

En cuanto a la calificación de los cánones portuarios de acuerdo con su naturaleza jurídica, podemos distinguir *prima facie* y a raíz de lo que acabamos de exponer, en-

⁵⁶ Así, la Ley 3/1996 de Puertos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LPM); la Ley 5/1998 de Puertos de Cataluña (LPC).

⁵⁷ En este sentido se pronuncia María ZAMBONINO PULITO, *Puertos y Costas: Régimen de los puertos deportivos*, Tirant lo Blanch-Universidad de Cádiz, Valencia, 1997, p. 238 y ss., cuando observa que con la derogación de la Ley 55/1969, de 26 de abril, de Puertos Deportivos, operada por la LPEMM, se produce un vacío normativo para la mayoría de las Comunidades Autónomas que no habían aprobado una normativa propia sobre puertos deportivos a excepción de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por lo que sería de aplicación el derecho estatal como derecho supletorio.

⁵⁸ En este sentido, el artículo 91.10 de la LPC efectúa una remisión en cuanto al régimen jurídico aplicable al canon por ocupación del dominio público portuario en todo lo no previsto expresamente en la misma a la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad.

⁵⁹ Así lo reconoce expresamente el artículo 92.2 de la LPC. Con anterioridad, el TSJ de Galicia en la Sentencia de 29 de abril de 1993 (JT 409) había recogido este criterio en un supuesto en el que la Junta del Puerto de Vigo había girado dos liquidaciones por cánones a Telefónica por la instalación de cabinas telefónicas en el puerto, uno por ocupación de dominio público portuario y otro por ejercicio de una actividad económica o industrial en el ámbito portuario.

E S T U D I O S

tre aquellos cánones que se exigen por la ocupación o aprovechamiento especial del dominio público portuario en virtud de una concesión o autorización administrativa y aquéllos cánones que se exigen por la prestación de servicios al público y la realización de actividades económicas, comerciales e industriales en el ámbito portuario, sujetas igualmente al correspondiente título administrativo, concesión o autorización.

La concesión demanial es el título habilitante por excelencia para la utilización privativa del dominio público, caracterizándose fundamentalmente porque habilita un aprovechamiento privativo y excluyente de los bienes demaniales⁶⁰. Constituye, como señala Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, una figura acuñada, tanto en lo que se refiere a su consideración institucional, como en lo relativo al contenido del derecho que otorga⁶¹. La LPEMM y la legislación autonómica sobre puertos toman en cuenta, precisamente, esta configuración de la concesión para determinar el régimen de otorgamiento de uno u otro título, concesión o autorización, en cuanto a las consecuencias o efectos que en el plano de la intensidad del uso demanial deriva del otorgamiento de uno u otro título habilitante⁶². Así, el artículo 63 de la LPEMM sujeta a la necesaria obtención de la previa concesión administrativa la ocupación de bienes de dominio público portuario con obras o instalaciones no desmontables o por plazo superior a tres años, mientras que el artículo 57 de dicha Ley sujetan a previa autorización administrativa las actividades que se desarrollen en el espacio portuario que no requieran obras o instalaciones de ningún tipo y la ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables o con bienes muebles. Igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 de la LPEMM está sujeta a autorización el desarrollo en el ámbito portuario de actividades industriales, comerciales o de servicios al público⁶³.

a) En cuanto a la naturaleza jurídica de los **cánones por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público portuario**, tras la STC 185/1995 han de calificarse como *prestaciones patrimoniales de carácter público* del artículo 31.3 de la CE y, por tanto, están sometidos al principio de reserva de ley en su establecimiento y en la regulación de sus elementos esenciales⁶⁴. Estos cánones pierden, por tanto, la naturaleza ju-

⁶⁰ En este sentido, cfr. Marta GARCÍA PÉREZ, *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Madrid, 1995, p. 127.

⁶¹ Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho de aguas*, Madrid, 1997, pp. 247 y 266 y ss.

⁶² La normativa que han aprobado las Comunidades Autónomas sobre los puertos de su titularidad siguen en este punto unos criterios paralelos o similares a los de la LPEMM.

⁶³ Sobre el régimen jurídico de las concesiones y autorizaciones en los puertos del Estado, cfr. José Luís MARRQUÍN MOCHALES, "Utilización del dominio público portuario: autorizaciones y concesiones. Régimen económico", RDU, núm. 145, bis, 1995, pp. 132 y ss.

⁶⁴ De acuerdo con lo señalado en el Fundamento Jurídico 4 de la STC 185/1995, respecto a la utilización privativa y al aprovechamiento especial del dominio público "los bienes que componen el demanio son de titularidad de los Entes Públicos Territoriales y su utilización privativa o aprovechamiento especial están supeditados a la obtención de una concesión o autorización que corresponde otorgar exclusivamente a esos Entes. Existe por tanto una situación que puede considerarse de monopolio ya que si un particular quiere acceder a la utilización o el aprovechamiento citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos... Esto significa que estamos en presencia de una prestación de carácter público en el sentido del artículo 31.3 de la Constitución, que en cuanto a tal queda sometida a la reserva de Ley...".

Juan Manuel Barquero Estevan y Andrés García Martínez

rídica de precios públicos que derivaba del concepto de precio público introducido en la LTPP y que ha venido a ser declarado en este punto inconstitucional por la mencionada STC 185/1995⁶⁵.

La doctrina sentada por la STC 185/1995 ha sido acogida y aplicada, en un primer momento, por los Tribunales y ha obligado, sucesivamente, también al Legislador a reordenar los conceptos de tasa y precio público introduciendo la correspondiente modificación legislativa⁶⁶.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, por ejemplo, en la Sentencia de 23 marzo de 1999 (Arz. 3572) respecto al canon por ocupación de terrenos en la zona de servicios de un puerto, anulando la Orden Ministerial que fijaba la valoración de los mismos, al incidir dicha valoración en la determinación de la base imponible y no respetar, en consecuencia, el principio de reserva de Ley.

También ha mantenido este criterio la Audiencia Nacional en la Sentencia de 22 de enero de 1998 (JTA. 27), relativa al canon por ocupación de superficie y por utilización de obras e instalaciones regulado en el artículo 8 del RD 2546/1985 en base a la habilitación genérica contenida en el artículo 9 de la Ley 18/1985. El problema estribaba en la elevación del tipo del canon del 5 al 6 por 100 operada por una norma de rango reglamentario en base a una habilitación totalmente abierta de la Ley, señalando la Audiencia Nacional en esta Sentencia que *"la Sala modifica el criterio sostenido anteriormente en resoluciones análogas"* al ajustarse mejor el nuevo criterio a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto, alcance y aplicación del principio de legalidad. El nuevo criterio parte de la consideración del canon como una prestación patrimonial pública del artículo 31.3 de la CE y, en consecuencia, de la nulidad de la norma reglamentaria que procede a efectuar la elevación de un elemento esencial del mismo como es el tipo de gravamen o porcentaje sin la suficiente cobertura legal, habida cuenta de la concurrencia de un ámbito reservado a la ley⁶⁷.

⁶⁵ La doctrina, antes de la STC 185/1995 y tras la definición de precio público acogida en la LTPP de 1989 no albergaba dudas respecto a la calificación de estos cánones como precios públicos. Al respecto, Cfr. Francisco Javier JIMENEZ DE CISNEROS CID, "Las tarifas...", cit., pp. 145 y ss., quién efectúa, además, un análisis de la evolución que ha sufrido la calificación jurídica de estos cánones.

⁶⁶ Al respecto, señala Juan RAMALLO MASSANET, "Tasas...", cit., p. 253, que al constituirse para la STC 185/1995 en decisivo que el demanio sea monopolio de los entes públicos y que el ciudadano no es libre de solicitar el aprovechamiento o utilización del mismo a nadie distinto que no sea un ente público, se plantea la incógnita de si, una vez declarado inconstitucional el precio público por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público del art. 24.1.a) de la LTPP, no tendrá necesariamente que reconducirse la prestación a la figura de la tasa o podrá establecerse una prestación patrimonial pública que ni sea tasa ni sea de las que quedan en la LTPP después de la STC 185/1995, sino que sea de estas prestaciones que, habiendo quedado al margen de la LTPP, si que necesariamente tienen que cumplir con el principio de reserva de ley.

⁶⁷ La Audiencia Nacional había venido manteniendo un criterio contrario en un caso análogo respecto a este último extremo, por ejemplo, en la SAN de 24 de noviembre de 1996 (JT. 1399).

E S T U D I O S

En igual sentido se han pronunciado en casos parecidos, finalmente, los Tribunales Superiores de Justicia⁶⁸.

La cuestión que nos planteamos ahora es si tras la reordenación del concepto de tasa y precio público operada en virtud de la modificación de los artículos 6 y 24 de la LTPP introducida por 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, a cuyos parámetros se han ajustado también básicamente las Comunidades Autónomas en la regulación que han efectuado de sus tasas y precios públicos como consecuencia de la STC 185/1995, los cánones en cuestión son reconducibles al concepto de tasa o precio público o bien si han de quedar incluidos en la categoría innominada de prestaciones patrimoniales públicas del artículo 31.3 de la CE.

La cuestión no ofrece dudas respecto a los cánones por ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario, puesto que se ha reconducido a la categoría de *tasa* la contraprestación exigida por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público⁶⁹. Con lo cual, dichos cánones tienen naturaleza tributaria. Son tasas y, como tales, la prestación queda sujeta al principio de equivalencia, expresado esta vez por relación a parámetros como la utilidad o el precio de mercado -donde existan bienes alternativos- (art. 19.1 de la LTPP) y, lógicamente, quedan sujetos al principio de reserva de ley.

b) Respecto a los **cánones por la prestación de servicios al público o la realización de actividades económicas, comerciales o industriales en el puerto** que requieran la correspondiente autorización administrativa, la cuestión no parece tan nítida como en el caso anterior.

El problema para la calificación de tales cánones portuarios como tasas estriba en la inexistencia de equivalencia desde un punto de vista material entre la actividad desarrollada por el sujeto pasivo -concesionario o titular de la autorización- y la actividad desplegada por la Administración que afecta o beneficia de modo particular a dicho sujeto pasivo.

Desde un punto de vista formal puede afirmarse que, efectivamente, se produce una actividad administrativa consistente en el otorgamiento de la autorización o de la

⁶⁸ Por ejemplo, el TSJ de Valencia en la Sentencia de 21 de enero de 1998 (JTA. 128).

⁶⁹ En este sentido, ya Juan RAMALLO MASSANET, "Tasas...", cit., pp. 255 y 256, había manifestado la posibilidad de reconducir a tasa el antiguo precio público por el aprovechamiento especial del dominio público, dado que la decisión legislativa de someterlos a precios públicos no supuso que en el mismo se diesen las características exigidas por la propia LTPP para la configuración de los mismos.

concesión que habilita a un particular a desarrollar esas actividades en el ámbito portuario. Ahora bien, desde un punto de vista material se está concediendo o, si se quiere, transfiriendo al particular un derecho a ejercer una actividad o a prestar un servicio en el ámbito portuario. El problema es que dicho derecho tiene un evidente contenido económico que trasciende a la mera actividad administrativa de autorización o concesión y que determina la exigencia de una contraprestación que está en equivalencia con aquel contenido económico. Es decir, en estos casos no se está compensando a la Administración el coste de unos servicios administrativos indivisibles o de la actividad administrativa desplegada que afecta de modo particular al ciudadano que se beneficia de la misma. En estos casos nos encontramos ante un derecho que se concede o que, más bien, se transfiere al particular en virtud del título administrativo habilitante. Por lo tanto, se trata de un derecho del que, en principio, es titular la Administración y que ésta transfiere a un particular en virtud del correspondiente título administrativo de concesión o autorización⁷⁰.

La cuestión, entonces, estriba en determinar si la Administración es titular de ese derecho que concede o transfiere al particular en situación de monopolio, por la conexión del mismo con el dominio público portuario o si, por el contrario, no se da dicha situación de monopolio pese a la conexión evidente entre la actividad económica autorizada y el dominio público portuario, pues resulta claro que la concesión o autorización habilitan a ejercer la actividad en el puerto.

⁷⁰ Juan José FERREIRO LAPATZA, "Dictamen sobre naturaleza...(I)", cit., pp. 37-39, señala que no pueden aplicarse a las tasas los principios y las normas que regulan y protegen el carácter sinalagmático de las obligaciones que se generan con un contrato. En consecuencia, afirma este autor que la prestación que debe realizar el obligado al pago de una tasa "ni tiene que encontrar su causa en la actividad desarrollada por la Administración, ni tiene que buscar forzosamente el equilibrio con ella", imponiéndose por el Ordenamiento que el pago realizado por el obligado a pagar la tasa sea conforme al principio de capacidad económica, sin que para ello sea preciso buscar el equilibrio entre lo que se paga y el servicio que se recibe. A tal efecto, considera FERREIRO que el beneficio que deriva de la prestación del servicio por la Administración constituye el dato que da la medida de la capacidad económica puesta de manifiesto por el contribuyente en cuanto la ley lo toma en consideración para fijar la cuantía de la tasa. Esta argumentación de FERREIRO podía hacer pensar, aplicada al supuesto que estamos analizando, que no hay problema en calificar estos cánones como tasas, por la concurrencia del principio de capacidad económica en la determinación de la contraprestación exigida por la tasa y la desvinculación de la cuantía de la misma del servicio o actividad administrativa prestado. Sin embargo, en nuestra opinión, y sin negar con carácter general la incidencia que el principio de capacidad económica pueda tener en el caso de las tasas, la argumentación del profesor FERREIRO llevada a sus últimas consecuencias en su aplicación a este supuesto conduce a un resultado contradictorio o paradójico. En efecto, si medimos la capacidad económica puesta de manifiesto por el concesionario o titular de la autorización administrativa en términos del beneficio que éste obtiene como consecuencia de dicha actividad administrativa, es decir, en términos de beneficio por la ocupación y aprovechamiento especial del dominio público o por la autorización del desarrollo de determinadas actividades, no estaremos, en nuestra opinión, sino aplicando una regla de equivalencia entre el beneficio obtenido por el sujeto y la realización de una actividad administrativa más propia de las relaciones sinalagmáticas o contractuales. En este sentido, señala Juan RAMALLO MASSANET, "Tasas...", cit., p. 240, que la cuestión de fondo de carácter sustantivo que se planteaba con la LTPP era la de "decidir de qué forma se pretende repartir el coste de los gastos públicos originados por la actuación administrativa: si por vía de tributos -y esencialmente impuestos- guiados por el pago de acuerdo con el principio de la capacidad económica del sujeto, o por la vía de otros recursos que guían su pago por el principio de la equivalencia entre el coste de la actividad administrativa realizada y el beneficio obtenido por el sujeto.

E S T U D I O S

De dicha cuestión dependerá la calificación de los cánones exigidos en cada uno de los casos como prestación patrimonial pública del artículo 31.3 de la CE, sometidos al principio de reserva de ley, o como precios públicos o privados no sometidos a tal principio.

Sin necesidad de descender al análisis casuístico de cada una de las múltiples actividades económicas (entendiendo incluidas en ellas las industriales y las comerciales), para determinar la calificación del canon correspondiente, pensamos que se pueden establecer unos criterios generales sobre la cuestión que hemos planteado a efectos de calificar los correspondientes cánones de acuerdo con su naturaleza jurídica.

a') Cánones por actividades económicas genuinamente portuarias. En primer lugar, respecto a aquellas actividades económicas, industriales y comerciales que sólo puedan ser desarrolladas en el puerto y que carecen de objeto y finalidad fuera del ámbito portuario - pensemos, por ejemplo, en un servicio de estiba y desestiba- y que se van a identificar con la prestación de los servicios genuina o propiamente portuarios, sí que existe un monopolio determinado por la conexión con el dominio público portuario, pues sólo en el ámbito portuario pueden desarrollarse. Por lo tanto, los cánones devengados por la concesión o autorización de la realización de esas actividades económicas, industriales o comerciales han de calificarse como prestación patrimonial pública del artículo 31.3 de la CE y, en consecuencia, se encuentran sometidos al principio de reserva de ley.

b') Cánones por actividades económicas no genuinamente portuarias. En segundo lugar, respecto a aquellas actividades económicas, industriales o comerciales que son desarrolladas en el puerto (conexión dominio público portuario - desarrollo de actividad), pero que no son genuinas o propias de un puerto y que, en consecuencia, pueden ser prestadas con idéntica finalidad y objeto fuera del ámbito portuario, entendemos que no se produce una situación de monopolio y que, por tanto, el canon que se devengue por su autorización o concesión tiene naturaleza de precio público o privado y no está sometido al principio de reserva de ley. Pensemos, por ejemplo, en el caso de un restaurante que se instala en un puerto deportivo o en el de unas cabinas telefónicas que se instalan en un puerto. Estas actividades no constituyen actividades genuinamente portuarias y que, por lo tanto, no pueden desarrollarse fuera del ámbito portuario. Es perfectamente posible que la Compañía de teléfonos que ha instalado las cabinas en el puerto lo hubiese podido hacer relativamente cerca del puerto, pero fuera del ámbito portuario, O es igualmente posible que el restaurante, en el ejemplo que hemos utilizado, se pueda ubicar relativamente cerca del puerto sin que por ello la actividad desarrollada sufra ningún quebranto o imposibilidad. Razones de interés económico particular habrán determinado, fundamentalmente, la decisión de solicitar la correspondiente autorización o concesión para realizar esas actividades en el puerto y

Tram Manuel Bermudez Estevan y Andrés García Martínez

no fuera del ámbito portuario, pero ello no determina una situación de monopolio pese a la insoslayable conexión que se produce en todos estos casos respecto al dominio público portuario.

En este sentido, entendemos que no existe problema en este último supuesto en calificar el canon por la ocupación del dominio público como una tasa y el canon por la autorización de la actividad económica, comercial o industrial como un precio privado o público, habida cuenta de que ambos cánones mantienen su propia autonomía y han de satisfacerse a la Administración autónomamente uno del otro⁷¹.

⁷¹ En este sentido, señala José Juan FERREIRO LAPATZA, "Dictamen sobre la naturaleza...(II)", cit., p. 47, que "si bien la utilización privativa o especial del dominio público determina en todo caso el pago de las tasas que, también en todo caso, se exigen por concesiones o autorizaciones administrativas (tal y como hace la Ley 27/92), ello no quiere decir en absoluto y con toda evidencia que los servicios que la Administración directamente o los concesionarios o personas autorizadas desarrollen en o sobre el dominio público deban llevar siempre aparejada, como conctraprestación, la exigencia de una tasa".

