

Su Excelencia
CARLOS VALLARINO
Viceministro de Planificación
y Política Económica
E. S. D.

Señor Viceministro:

Con gusto doy respuesta a su cortés Nota N°.CENA/220, mediante la cual tuvo a bien preguntarnos si mantenemos nuestro criterio jurídico, anteriormente expuesto en la Consulta N°.133 de 28 de mayo de 1997, relacionada con el Contrato a suscribirse entre la Autoridad Portuaria Nacional y la Empresa **PORTS ENGINEERIN & CONSULTANS CORP.**

Usted señala que la Autoridad Portuaria Nacional (APN) les ha hecho llegar algunas consideraciones sobre el objeto del Contrato, las cuales sustentan la tesis de que si estamos en presencia de un Contrato de Concesión; estas consideraciones se encuentran contenidas en la Nota N°.696-97 de la A.P.N., dirigida al Ministro de Planificación y la Nota N°.102-01-33 DVMHyT, de la Viceministra de Hacienda y Tesoro, dirigida al Ministro de Comercio e Industrias. No obstante, este Despacho recibió además, mediante Nota N°.830-97 de la A.P.N., un listado de las concesiones que han sido otorgadas durante los años 1995, 1996 y 1997 mostrando gran cantidad de concesiones que fueron tramitadas y aprobadas, por el Comité Ejecutivo de esa Institución, por el Consejo Económico Nacional (CENA) y el Consejo de Gabinete.

Luego de haber leído con mayor detenimiento toda la documentación obtenida y remitida a esta Procuraduría, procedemos a dar respuesta a su Consulta, previa las siguientes consideraciones:

POTESTAD DE LA A.P.N. PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES:

I.- Principios Constitucionales:

"ARTICULO 256. Las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización del agua, de medios de comunicación o transporte y de otras empresas de servicio público, se inspirarán en el bienestar social y el interés público"

Sobre este tema, el conocido constitucionalista LUIS FUENTES MONTENEGRO, nos señala que la concesión constituye una institución del Derecho Administrativo, mediante el cual el Estado faculta a los particulares, sean como persona natural o jurídica, nacional o extranjera, para que pueda sacar provecho de un recurso; dicho provecho no sólo debe expresar connotaciones individualistas, sino que también debe redundar en beneficio para la colectividad. Por ello, resulta obligatorio que todo otorgamiento de concesión esté circunscrito a la obtención del bien común.

II.- Principios Legales:

Ley Nº.42 de 2 de mayo de 1974, por la cual se crea la Autoridad Portuaria Nacional (Artículo 5, numeral 4, y artículos 24, 25 26 y 27). Veamos:

“ARTICULO 5. Para el logro de sus objetivos, la **AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL**, ejercerá las siguientes atribuciones:

1.-

2.-

3.-

4.- Otorgar las concesiones para la explotación de los puertos nacionales existentes y los que en el futuro se construyan ...”

“ARTICULO 24. Corresponderá a la **AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL**, otorgar, mediante contrato con personas naturales o jurídicas, las concesiones para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias en los siguientes bienes del Estado:

1º. Fondos, Playas y riberas del mar, y,

2º. Cauces y riberas de los ríos y esteros.

ARTICULO 25. Para los efectos de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones:

1ª. Se entiende por fondo de mar, la parte del territorio nacional cubierta por el mar territorial hasta la línea de baja marea;

2ª. Se entiende por plata, la faja de terreno comprendida entre las líneas de bajas y altas mareas; y,

3ª. Se entiende por ribera de mar, la faja de terreno comprendida entre la línea de alta marea y una línea paralela a la distancia de diez (10) metros, hacia tierra firme.

ARTICULO 26. Cualquier otra institución o dependencia del Estado que otorgue concesiones para otros fines sobre los bienes señalados en el artículo 25 de esta Ley, requerirá el concepto previo favorable de la **AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL**, en el sentido de que la concesión que se otorga no afectará a las actividades o planes de desarrollo portuario nacionales.

ARTICULO 27. LA **AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL**, fijará las condiciones en que se otorga la concesión de acuerdo al reglamento respectivo, el que será aprobado por el Comité Ejecutivo y recaudará el producto de la concesión que deberá destinarse primordialmente al financiamiento del presupuesto de inversiones de capital de los puertos."

Las disposiciones anteriormente transcritas, regulan las concesiones para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias en los siguientes bienes del Estado: "fondos, playas, riberas del mar, cauces y riberas de los ríos y esteros". En consecuencia debemos entender que sólo la Autoridad Portuaria Nacional ostenta la facultad para conceder la explotación de los edificios, terrazas o rellenos que le pertenezcan, lo mismo que conceder el uso de los fondos, playas, riberas del mar, de los ríos y esteros.

Luego de haber realizado un análisis más detallado e integral de las normas y disposiciones reglamentarias que sobre el otorgamiento de concesiones está facultada para otorgar la Autoridad Portuaria Nacional, y del Contrato a suscribirse entre la A.P.N. y la Empresa **PORTS ENGINEERING & CONSULTANS CORP**, somos de la opinión jurídica que en caso subjujice, si estamos en presencia de un Contrato de Concesión, el cual se refiere a la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias, al tenor de lo establecido en el artículo 24 de la Ley N° 24 de 1974, Orgánica de la Autoridad Portuaria Nacional; toda vez que el objeto de dicho Contrato será, el dar en construcción y explotación instalaciones netamente marítimas.

En estos términos esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

De usted, con toda consideración y aprecio,

ALMA MONTENGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración