

LA NECESIDAD DEL DICTADO DE UNA NORMA NACIONAL UNIFICADORA DE INSTITUTOS DE DERECHO PORTUARIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

THE NEED FOR THE ENACTMENT OF A NATIONAL UNIFYING REGULATION ON PORT LAW INSTITUTIONS IN THE ARGENTINE REPUBLIC

Manuel Estepa Montero

Doctor de Derecho Administrativo

ORCID ID: 0000-0003-1225-2478

Fecha de recepción: 10/12/2022

Fecha de aceptación: 27/06/2025

Resumen

El presente trabajo analiza la necesidad de dictar una norma nacional que unifique los distintos institutos de derecho portuario en la República Argentina. A partir de la sanción de la Ley 24.093 de Actividades Portuarias, se ha generado un proceso de dispersión normativa entre los distintos puertos del país, con regímenes jurídicos heterogéneos que dificultan la coherencia del sistema portuario nacional. Considerando que los marcos constitucionales constituyen la base de los regímenes legales en materia portuaria, se realiza una breve reseña del sistema constitucional argentino y de las cláusulas que orientan la distribución de competencias en este ámbito. El estudio concluye que resulta imprescindible la creación de una norma nacional unificadora que restablezca la armonía jurídica y garantice un funcionamiento eficiente y coordinado del sistema portuario argentino.

Palabras clave

Derecho portuario – Constitución Nacional – Ley 24.093 – unificación normativa – régimen jurídico

Abstract

This paper examines the need for the enactment of a national regulation to unify the various port law institutions in the Argentine Republic. Since the enactment of Law No. 24,093 on Port Activities, a process of normative dispersion has emerged among the country's ports, resulting in heterogeneous legal frameworks that hinder coherence within the national port system. Considering that constitutional frameworks form the foundation of legal regimes in port matters, the study provides a brief overview of the Argentine constitutional system and the clauses that guide the distribution of powers in this field. It concludes that the establishment of a national unifying regulation is essential to restore legal harmony and ensure the efficient and coordinated functioning of Argentina's port system.

Key words

Port law – National Constitution – Law 24.093 – normative unification – legal framework

I.- Introducción

Cada Estado tiene su regulación en materia de derecho portuario, con sus fortalezas y debilidades. Y en gran medida estas regulaciones se adecúan a las Constituciones Nacionales de cada uno de ellos.

Recordemos que los sistemas adoptados en la Constitución Nacional de cada Estado son el punto de partida de todos los regímenes legales portuarios. A modo de ejemplo, no es el mismo sistema constitucional de España, que el de la República del Perú o bien de la República Argentina.

En lo que aquí interesa, nos adentraremos en el análisis del proceso vivido en la República Argentina, a raíz del dictado de la Ley 24.093 de actividades portuarias. Dicha norma en la práctica, ha producido un proceso de dispersión normativa entre los distintos puertos de la República Argentina; siendo necesario hoy el dictado de una norma que reencause el régimen jurídico del sistema portuario nacional.

Así pues, corresponde comenzar este estudio haciendo una breve reseña de nuestro sistema constitucional, y las cláusulas insertas en la Constitución Nacional rectoras en la materia.

II.- El sistema Constitucional en la República Argentina

El sistema federal plasmado en la Constitución de la Nación de la República Argentina, implica en sintéticas líneas que las Provincias integrantes de la República conservan todas las competencias no delegadas expresamente a la Nación .

Entre las competencias delegadas por las Provincias a la nación, se encuentra la de habilitar los puertos de la República, así como también la regulación de temas tales como la navegación interjurisdiccional y el comercio interjurisdiccional, entre otros.

Así pues, entre las principales cláusulas constitucionales, encontramos que el artículo 12 de la Constitución Nacional establece que los buques que realicen navegación interjurisdiccional, no podrán ser obligados a entrar, anclar y abonar derechos aduaneros y pagar derechos por causa de tránsito. A continuación, establece la prohibición de conceder preferencias a un puerto respecto a otro.

Por otro lado, el artículo 26 de la Constitución Nacional establece la libre navegación de los ríos, así como también la Jurisdicción Nacional en materia de habilitación de puertos.

El art. 75 inciso 10 de la Constitución Nacional, indica que corresponde al Congreso de la Nación reglamentar la navegación de los ríos interiores, así como también habilitar los puertos que considere convenientes¹. No menor importancia reviste la delegación en el

¹ "la atribución conferida al Congreso por este inciso debe respetar las prescripciones del art. 26 de la Constitución Nacional, en tanto la norma consagra la libre navegación para todas las banderas, con sujeción a los reglamentos que al efecto dicte el congreso. La reglamentación legislativa no debe convertirse en regulación ni en discriminación de unas provincias ribereñas en beneficio de otras. El juego armónico del preámbulo y del art. 28 de la Constitución Nacional habilita el control judicial, en el caso concreto en que se afecten las atribuciones de los estados costeros o los derechos de los habitantes del país". Abog. María Angélica Gelli, "Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada", T. II, La Ley Sep. 2008, pag. 168.

Congreso Nacional de reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, siendo que los puertos guardan una estrecha vinculación con el comercio interjurisdiccional.

En efecto, dicha previsión se encuentra plasmada en la cláusula constitucional del comercio; mediante la cual los constituyentes, se han reservado no sólo la potestad de habilitar los puertos radicados en las provincias, sino además de reglar el comercio interjurisdiccional².

II.1.- El trato igualitario entre puertos (art. 12 de la Constitución Nacional)

Adentrémonos en el análisis de las cláusulas constitucionales rectoras de la materia. El art. 12 de la Constitución Nacional expresa que: “los buques destinados de una provincia a otra, no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito, sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puerto respecto de otro, por medio de leyes o reglamentos de comercio”.

² “En nuestro derecho constitucional del poder, las provincias tienen prohibido dictar leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior (art. 126); en cambio, al congreso compete reglar el comercio internacional e interprovincial, y dictar el código de comercio. Todo asunto concerniente al comercio con estados extranjeros o de las provincias entre sí, así como el relativo a la navegación, es propio del estado federal a través del congreso. Se trata plenamente de jurisdicción federal (pero no del dominio). La jurisdicción sobre la navegación exterior y de las provincias entre sí puede ejercerse por el congreso con toda amplitud y eficacia, cualquiera sea el propietario de los ríos, porque la jurisdicción es independiente del dominio; y basta la primera para que el estado federal pueda desempeñar su competencia constitucional en lo concerniente al comercio interprovincial e internacional –sea por tierra o por agua-. Aparece acá, conectado con la cláusula comercial, el inc. 10 del mismo art. 75, otorgando al congreso la reglamentación de la libre navegación de los ríos interiores y la habilitación de puertos que considere convenientes, con la limitación del art. 26, que declara libre para todas las banderas la navegación de los ríos interiores, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional. Teniendo en cuenta que la cláusula comercial de nuestra constitución es similar a la que contiene la constitución norteamericana (excluyendo únicamente la nuestra competencia para reglar el comercio con las tribus indias), creemos que la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia han logrado en los Estados Unidos puede trasladarse a nuestro régimen. Es así como proponemos las siguientes pautas: a) el cruce de una frontera interprovincial –sea de bienes, mercaderías, personas, informaciones o cualquier otra cosa- cae dentro de la competencia del congreso; b) pero comercio interprovincial no es solo el comercio “entre” provincias (comercio que cruza o comercio ‘entremezclado’) sino también el que se extiende o afecta a otras provincias o al comercio exterior; c) con la interpretación del ‘efecto sobre el comercio’, la competencia del congreso se expande inusitadamente cada vez que el comercio interno de una provincia se combina con el comercio exterior o interprovincial, en forma imposible de dividir; d) las provincias no pueden adoptar medidas que regulen directamente el comercio exterior o interprovincial, ni que lo obstruyan, dificulten o intervengan en él; e) el comercio que geográficamente se localiza dentro de una provincia tampoco puede ser regulado por ella sí, conforme al principio de los incisos b) y c) afecta al comercio exterior o interprovincial, tornando indivisible el aspecto interno y el externo o interprovincial, y si en tal supuesto ha sido ya regulado por el congreso; f) si un asunto comercial (exterior o interprovincial) incumbe al congreso, las provincias no pueden legislar sobre él; si el congreso tampoco legisla, debe entenderse que es voluntad suya liberalo de toda regulación; g) las leyes provinciales que sin regular el comercio exterior e interprovincial lo afectan incidentalmente, recayendo en forma directa sobre el comercio puramente interno, solo son válidas mientras el congreso se inhibe de actuar: quiere decir que en este aspecto (incisos b y c) el congreso tiene competencia, pero si no la usa, puede ejercerla las provincias. El hecho que el transporte interprovincial – como comercio interjurisdiccional- caiga bajo órbita federal, no allega a significar que los contratos de trabajo celebrados con empresas dedicadas a esa actividad den origen a relaciones que, en caso de litigio, hayan de someterse a tribunales federales” (Bidart Campos, German. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo II-B, Sociedad Anónima Editorial, Comercial, Industrial y Financiera, septiembre de 2005).

Vemos aquí una doble limitante en esta cláusula, que prohíbe por un lado establecer cualquier tipo de obligación por causa de tránsito; mientras que por otra veda la posibilidad de establecer preferencias de un puerto sobre otro por medio de leyes o reglamentos.

En efecto, la norma establece la prohibición del otorgamiento de preferencias sobre entradas y salidas de buques, así como también el otorgamiento de privilegios fiscales. Tal como lo indica la Dra. María Angélica Gelli,³ la norma prohíbe las preferencias de entradas y salidas o los privilegios fiscales, pero, tal como lo interpretó la Suprema Corte de ese país, no impide la diferenciación entre puertos. Por ello, no resulta constitucional que el Congreso, en uso de sus atribuciones referidas al comercio, disponga medidas que beneficien a algunos puertos como, por ejemplo, la construcción de puertos de acceso o de faros; el mejoramiento de ríos o bahías; el suministro de infraestructura para la prestación eficaz del servicio portuario³.

Pasemos ahora a analizar la siguiente cláusula constitucional rectora de la materia.

II.2.- La libertad de navegación (art. 26 de la Constitución Nacional)

En materia de navegación, el artículo 26 de la Constitución Nacional indica que "la navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional".

La libre navegación de los ríos es un concepto estrechamente ligado con la regulación portuaria, ya que los ríos son los canales de acceso a gran parte de los puertos de la Nación.

Sintéticamente, las eventuales restricciones a ser efectuadas vía reglamentación quedarían restringidas a cuestiones de seguridad, a la protección de los recursos ictícolas, la no contaminación del agua y la preservación del ambiente; siendo que el ejercicio de esta potestad debe ser ejercida de manera razonable.

Pero veamos ahora los alcances de dicha noción y **los alcances de conceptos como dominio y jurisdicción nacional sobre los puertos**, que determina a su vez la facultad de reglamentar la actividad portuaria⁴.

³ Gelli, María Angélica (directora), "Constitución de la Nación Argentina -comentada y concordada-". 4ta. Edición Ampliada y Actualizada. Tomo I. (Artículos 1 a 43). Editorial La Ley, Buenos Aires, 2011. Capítulo Primero, Artículo 12, "Igualdad Portuaria", Págs. 79/81.

⁴ Tal como lo indica el Dr. Sabsay "...El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se halla sometida a la voluntad y acción de una persona. La jurisdicción es la suma de facultades divisibles en las diversas materias de gobierno. El dominio se ejerce sobre las cosas, la jurisdicción sobre las relaciones y las funciones. El dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada la limita o la excluye; **la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio**. Pero en última instancia tiene más cuota de poder la jurisdicción que el dominio y éste puede terminar por ser vaciado. De acuerdo a lo establecido por los arts. 9º, 12, 26, 75, incs. 10 y 13, y 126 de la Const. Nacional, a fin de efectivizar el control federal en lo referente a la libre navegación de los ríos interiores y el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, se **ha reconocido jurisdicción al gobierno nacional sobre dichos ríos, sin perjuicio de mantenerse el dominio provincial sobre ellos**" (el destacado no se encuentra en el original). Sabsay, Daniel A. (director), Manili, Pablo L. (coordinador), Zarza Mensaque, Alberto R. (autor), "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial". Volúmen I. (Artículos 1 a 35, Preámbulo, Declaraciones, derechos y garantías). Editorial Hammurabi S.R.L., 1º edición, Buenos Aires, 2009. Primera Parte. Capítulo I, Artículo 26, 1. Introducción. Pág. 1044.

Es dable señalar que ejercer el dominio de los puertos, no necesariamente implica el ejercicio de las facultades jurisdiccionales sobre el mismo. Y es aquí donde la diferenciación entre dominio y jurisdicción deviene esencial, puesto que limita las facultades del Estado Nacional para una reglamentación integral de las actividades portuarias en virtud del sistema constitucional adoptado donde las provincias conservan todo aquel poder no delegado la Nación.

Así pues, el ejercicio de las facultades ejercidas en nombre de la jurisdicción, puede en la práctica desvanecer la figura del dominio. En efecto, tal como expondremos en el presente, la figura de la habilitación portuaria se presenta como una clara manifestación sobre cómo la Jurisdicción prevalece sobre el dominio a la hora de habilitar un puerto y su consecuente actividad.

Y como veremos en el presente, el ejercicio de las autoridades nacionales a la hora de habilitar un puerto, no se circunscribe al ejercicio de una facultad reglada sino que se adentra en el análisis de la finalidad de los puertos y la no afectación al comercio interjurisdiccional, aspectos estos que serán tratados a continuación.

II.3.- La habilitación de los puertos (art. 75 inciso 10 de la Constitución Nacional)

Adentrémonos ahora en el análisis del artículo 75 inciso 10⁵ de la Constitución Nacional, cuyo texto faculta al Congreso de la Nación a reglar en materia de libre navegación de ríos interiores, habilitar los puertos y crear o suprimir aduanas.

Recordemos que este instituto junto con la necesidad del dictado de una norma regulatoria de la actividad portuaria, son los puntos de partida de una regulación de un sistema portuario nacional eficaz y eficiente. En consecuencia, debemos cuestionarnos si los institutos de la Jurisdicción y el Control Nacional plasmados en la Constitución Nacional, facultan al Congreso de la Nación a legislar sobre el establecimiento de los principios rectores de un sistema portuario nacional, la finalidad de los puertos, el uso de tierras y su forma de administración.

Recordemos que las provincias solo pueden legislar sobre las formas de administración y el uso de las tierras, no pudiéndolo hacer sobre aquellas cuestiones delegadas al Congreso de la Nación; y justamente esta facultad de reglamentar el uso de los valiosos suelos portuarios, lo que ha generado una dispersión normativa con impacto sobre el sistema portuario nacional.

Así pues, debemos recordar que la Nación conserva la facultad de habilitar los puertos que considere convenientes, y que para ello puede hacerlo teniendo como norte las previsiones plasmadas en el artículo 6° de la Ley 24.093⁶.

⁵ Artículo 75 de la C.N.: "Corresponde al Congreso: 10. Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas".

⁶ Artículo 6° de la Ley 24.093 — “A los efectos de la habilitación, la autoridad competente deberá tener en cuenta las siguientes pautas: a) Ubicación del puerto; b) Identificación de las instalaciones portuarias; c) Individualización de las personas físicas o jurídicas, titulares de los puertos; d) Clasificación de los puertos, según la titularidad del inmueble donde se encuentren ubicados, según su uso y según su destino; categorizaciones que serán definidas por el titular del puerto; e) Aspectos vinculados con la defensa y seguridad nacional; f) incidencia en el medio ambiente, niveles máximos de efluentes gaseosos, sólidos y

Es decir, el concepto de habilitación de puertos nos remite inmediatamente a otros dos institutos de derecho que rigen la materia a la hora de otorgar una habilitación portuaria.

Concretamente, nos referimos a la “**ubicación del puerto**” y en la eventual “**afectación del puerto al comercio interprovincial y/o internacional**”.

Estos dos conceptos se encuentran estrechamente ligados con la finalidad de los puertos que tiene que ser tenidas en mira a la hora de regular y/o habilitar éstos.

Es decir que la habilitación de puertos quedó en manos de la Nación siendo el Poder Ejecutivo Nacional, la autoridad de aplicación en la materia. Un puerto está sometido a controles de diversa naturaleza, tanto de las autoridades que ejercen el poder de policía como de las autoridades que ejercen el control de las vías navegables y acceso a los mismos.

II.4.- La Cláusula del Comercio. Facultades delegadas por las Provincias a la Nación. La Cláusula de la prosperidad de la Nación

Debemos ahora adentrarnos en el tratamiento de la cláusula comercial de la Constitución Nacional. Así pues, recordemos que el artículo 75 inciso 13 de dicha norma, establece que corresponde al Congreso de la Nación “reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”.

Corresponde pues destacar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que cuando se trata de dilucidar el alcance de las atribuciones locales en el área abarcada por la cláusula del comercio, debe acudirse a una noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional.

Ahora bien, si pensamos al sistema portuario nacional como un sector clave para la noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional de la República Argentina (cfr. Fallos Corte Suprema de Justicia de la Nación: 312:1437), que ciertamente lo es; las facultades inherentes a la reglamentación de los puertos están delegadas por las provincias, pero con ciertos límites.

Así como ha sido establecido que el poder de policía local no puede extenderse a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación (cfr. Fallos Corte Suprema de Justicia de la Nación: 326:4718); tampoco puede ser admitido un avance de la Nación sobre las competencias propias de las Provincias.

líquidos; g) Afectación del puerto al comercio interprovincial y/o internacional; h) Normas de higiene y seguridad laboral; i) Control aduanero y de migraciones; j) Policía de la navegación y seguridad portuaria”.

II.4.1.- Ahora bien, veamos el concepto de la Prosperidad del País en los términos del artículo 75 inciso 18⁷ de la Constitución Nacional

Si pensamos a los puertos no como unidades independientes, sino dentro de un mismo sistema portuario nacional (tal como veremos que ha sido efectuado por otros Estados), y en aras del fortalecimiento y crecimiento de este sistema portuario nacional en pos de la prosperidad del país; encontramos que deviene necesario el establecimiento de principios de la actividad portuaria nacional, más allá del principio de descentralización plasmado en la Ley 24.093.

Bajo el precepto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina receptado en Fallos: 257:159, de “un solo país para un solo pueblo”, podemos afirmar que esta cláusula Constitucional también puede ser utilizada como puntapié para realizar una regulación integral en materia portuaria.

La falta de principios rectores de la actividad, sumado al proceso de autonomía portuaria con la consecuente dispersión normativa actual entre los puertos; ha generado una seria afectación al sistema portuario nacional cuyo desarrollo en términos comparativos con otros estados así lo evidencia.

Es aquí donde la interferencia por acción o por omisión de las Provincias a la hora de regular sus regímenes portuarios, cobra un papel preponderante en la afectación al bienestar general de un sistema portuario nacional.

Recordemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en circunstancias análogas, y específicamente sobre el servicio de telefonía que, la cláusula de la promoción del bienestar general es complementaria a la cláusula del comercio; y que ésta puede verse afectada por acciones u omisiones provinciales.

Sintéticamente, las atribuciones propias de las provincias, no pueden generar conductas que interfieran con la satisfacción del interés público nacional. Las omisiones por parte de las Provincias en regular debidamente los institutos de derecho necesarios para los emplazamientos de espacios portuarios, también podría ser considerada con una interferencia con el interés público nacional.

Las omisiones por parte de las Provincias en regular debidamente los institutos de derecho necesarios para los emplazamientos de espacios portuarios, también podría ser considerada con una interferencia con el interés público nacional.

⁷ Artículo 75 inciso 18 de la Constitución Nacional: “Corresponde al Congreso de la Nación. 18. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

III.- El proceso de traspaso de los puertos a las administraciones provinciales. Estado de situación actual

Tal como hemos indicado, a raíz del dictado de la Ley 24.093 se dio inicio al proceso de traspaso del dominio de los puertos a las administraciones provinciales. Y este es el punto de origen de la autonomía portuaria.

El artículo 11º de la Ley N° 24.093 indica que, a solicitud de las Provincias, los puertos que hasta la fecha de su dictado eran administrados por el Estado Nacional podrán ser transferidos –dominio y administración portuaria- a título gratuito a estas últimas.

Para los casos de los Puertos de Buenos Aires, Rosario, Bahía Blanca, Quequén y Santa Fe, dicha transferencia quedó supeditada a la creación de sociedades de Derecho Privado o entes públicos no estatales.

En este estado, se han transferido a las administraciones provinciales los siguientes Puertos: Puerto de San Nicolás, Puerto de San Pedro, Puerto de Dock Sud, Puerto de La Plata, Puerto de Quequén, Puerto de Mar del Plata, Puerto de coronel Rosales, Puerto de Bahía Blanca, Rosario, San Lorenzo entre otros; siendo este el comienzo del proceso de descentralización.

Dicha transferencia ha resultado ser en la práctica, el inicio del proceso de autonomía normativa que, en su estado actual, permite definir al inversor la elección de un puerto u otro basándose primordialmente en aspectos legales y tarifarios que rigen en el mismo. Relegando a un segundo plano cuestiones tales como la infraestructura, niveles de dragado de los canales de navegación y conectividad por sus accesos terrestres y ferroviarios. De ello deriva la necesidad de contar con una regulación uniforme a nivel nacional a fin de poner los puertos en un pie de igualdad.

En la práctica que muchos de los puertos indicados precedentemente, han continuado utilizando el régimen tarifario y de otorgamiento de uso de suelo vigente al momento de la transferencia; para luego dictar sus propios regímenes. O bien, como ha ocurrido en algunos supuestos, sin dictarlos.

En consecuencia, ha sido generada la dispersión normativa actual y que, ha producido una cantidad importante de vacíos legales e inequidades en materia de inversiones portuarias.

III.1.1.- La primera manifestación de la autonomía normativa se traduce en la forma de administración de los puertos y los principios aplicables a éstos. Nótese que el texto de la Ley N° 24.093 teniendo como norte el principio de descentralización, ha ordenado para algunos casos en particular la creación de los denominados Consorcios de Gestión Portuaria, donde se prevé la participación en éstos de la provincia a la que ha sido transferido, los usuarios del puerto, los sindicatos y especialmente, se prevé la integración de los municipios en cuyo ejido urbano se encuentre emplazado el puerto. Recogiendo así directrices internacionales sobre la integración puerto-ciudad.

En este sentido, y siguiendo el principio de descentralización plasmado en el texto de la Ley N° 24.093, corresponde señalar que a más de resultar una figura –los consorcios de gestión- que agiliza la operatoria portuaria; conlleva por su integración una mejora en la

relación puerto-ciudad, toda vez que los representantes de la Ciudad tendrán oportunidad de expresarse en las decisiones adoptadas por el directorio del puerto.

III.1.2.- Una segunda manifestación de esta autonomía normativa, la encontramos en los distintos regímenes vigentes en materia de otorgamiento de uso de suelos, sea bajo la figura de concesiones de uso de bienes del dominio público, o bien bajo la figura del permiso de uso.

La diferencia entre ambos institutos de derecho reviste de particular importancia a la hora de definir el emplazamiento de un inversor en un puerto u otro, interfiriendo la variable jurídica sobre la económica y de infraestructura a la hora de realizar una inversión.

En la República Argentina, el tratamiento de las figuras del permiso de uso⁸ y la concesión de bienes del dominio público como **títulos habilitantes para efectuar obras y realizar una explotación en los puertos provinciales** difieren en casi la totalidad de los mismos. La diferencia entre ambos institutos de derecho no es menor, puesto que la aplicación de uno u otro resulta de vital importancia en la variable jurídica de la investigación y en la tan mentada seguridad jurídica para el inversor.

Y es aquí, donde resulta pertinente recordar que el **permiso de uso** se caracteriza por su precariedad y revocabilidad, sin indemnización, toda vez que la utilización del mismo está destinada a “utilizaciones o supuestos carentes de mayor importancia”⁹. Mientras que el marco jurídico de una **Concesión**, ofrece mejores garantías al inversor.

Si bien ambas figuras funcionan en la práctica como título habilitante para ocupar un terreno portuario y/o ejercer una actividad portuaria, se ha hecho uso de la figura precaria¹⁰ y discrecional¹¹ del Permiso de Uso por sobre la Concesión por su revocabilidad en cualquier momento, sin necesidad de indemnización por parte del ente administrador portuario.

⁸ “la doctrina le atribuye el carácter ‘unilateral’ al permiso, en tanto que a la concesión le reconoce el carácter de ‘bilateral’. De ello preténdese deducir lo ‘precario’ del derecho emergente de un permiso y lo estable del derecho nacido de una concesión. ¿es realmente ‘unilateral’ el permiso de uso? ¿Cuál es el alcance de esa unilateralidad? ¿Cuál es la verdadera razón de lo precario del derecho emergente de un ‘permiso’?... Como acto jurídico, el permiso es bilateral: su emanación es producto de la voluntad conjunta del administrado y de la Administración; como negocio jurídico es unilateral, por cuanto el permisionario aparte de la ‘tolerancia’ a que se refiere el permiso- carece de derechos frente al Estado” (Miguel S. Marienhoff, Tratado del Dominio Público, pag. 327, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960).

⁹ “La forma más simple de otorgar derechos de uso especial sobre dependencias del dominio público, consiste en el ‘permiso’ de uso, que en ningún momento debe confundirse con la ‘concesión’ de uso, de la cual difiere esencialmente, máxime en lo que respecta a la naturaleza del derecho que surge de cada uno de esos actos. Los escritores y tribunales no siempre hicieron esa fundamental distinción.... Dada su naturaleza, el ‘permiso’ de uso tiene aplicación tratándose de utilizaciones o supuestos carentes de mayor importancia; por ejemplo: instalación de quioscos en dependencias dominicales para venta de diarios, revistas o comestibles; etc. En cambio, la ‘concesión’ se aplica tratándose de actividades trascendentales o importantes...” ob. Cit pag. 329.

¹⁰ “...otros expositores, como Berthelemy, fundan lo precario del derecho del permisionario en que el ‘permiso de uso’ solo constituye una ‘tolerancia’ de la Administración y en que, en este orden de actividades, la Administración actúa dentro de la esfera de su poder discrecional. A mi juicio, este último constituye el verdadero fundamento de la ‘precariedad’ del derecho del ‘permisionario’. No es de extrañar, entonces, que haya unanimidad en reconocer el carácter ‘precario’ del permiso de uso y la posibilidad de que sea revocado sin derecho a resarcimiento” Marienhoff Miguel, Tratado del Dominio Público, ob. cit, pag 332.

¹¹ “Lo atinente al otorgamiento de ‘permisos’ de uso sobre dependencias dominicales, en principio general, no pertenece a la ‘actividad reglada’ de la Administración. Al contrario, por principio general, pertenece al ámbito de la ‘actividad discrecional’ de ella. De ahí que la Administración Pública no esté obligada a otorgar los ‘permisos de uso’ que se le soliciten”. Miguel S. Marienhoff, Tratado del Dominio Público, pag. 334, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.

Estos dos caracteres, han fomentado una desinversión en infraestructura en los puertos que por lo general es solventado por los estados provinciales.

Al escueto plazo de amortización de inversiones –para el caso de los permisos de uso-, se suma la facultad del Poder Ejecutivo de revocar el mismo cuando lo considere oportuno, limitando su ejercicio en el instituto de la arbitrariedad¹².

En contraposición, la aplicación del instituto de la Concesión de uso de bienes del dominio público¹³ para efectuar inversiones, conlleva seguridad jurídica. Caracterizado por la aplicación de los principios "quieta non movere", "buena fe" y el de la "inmutabilidad de las situaciones jurídicas"¹⁴, atraen al inversor a realizar inversiones de gran envergadura en los puertos.

En efecto, la inmutabilidad del contrato, el mayor plazo otorgado para amortizar¹⁵ las inversiones realizadas, así como también la indemnización en caso de rescate anticipado de la Concesión por parte del concedente, traen aparejada seguridad¹⁶ para el Concesionario y mayor inversión en infraestructura portuaria para el administrador del puerto; el cual, finalizado el plazo de otorgamiento de la concesión será titular de dichos

¹² "La Administración no puede obrar con arbitrariedad, modificando unilateralmente el contrato administrativo. Las facultades de modificar, rescindir o revocar el contrato administrativo en forma directa, le asisten exclusivamente, cuando así lo exige un 'interés público', que es lo que da fundamento y constituye la causa jurídica de tales atribuciones". José Canasi, Derecho Administrativo, Vol. II, Parte Especial, pag. 507 Ed. Depalma 20.11.1974.

¹³ "La 'Concesión de uso' es uno de los medios que la ciencia jurídica ofrece o dispone para el otorgamiento de derechos especiales de uso sobre dependencias del dominio público". Miguel S. Marienhoff, Tratado del Dominio Público, pag. 342, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.

¹⁴ "El uso especial o privativo de bienes que integran el dominio público otorgado a los administrados, mediante concesiones de duración 'temporaria', presenta el siguiente planteo: consiste en determinar si al vencimiento de las concesiones, los titulares de las mismas deben cesar en el uso, o si pueden renovar dichas concesiones. Son de aplicación al caso, los principios 'quieta non movere', el de 'buena fe' y el de la 'inmutabilidad de las situaciones jurídicas'. Esto significa que al vencer una concesión temporaria de uso especial, si la misma guarda silencio respecto de su renovación, el titular puede renovarla. Estos principios tienden a garantizar la inmutabilidad de los estados posesorios que dieron origen a ciertos derechos y deberes. El límite a dichos principios está dado por el interés público; dado que la concesión temporaria podrá ser renovada siempre y cuando, al vencimiento del plazo, no exista un conflicto de intereses entre el respectivo uso dado a la concesión, y el interés público. No existiendo una causa grave fundada en el interés público, que impida la renovación de la concesión, ésta debe proceder. Estos principios fueron expresamente consagrados por algunas legislaciones, con respecto al uso especial de ciertos bienes públicos, por ejemplo: aguas públicas. Dado que el régimen jurídico del dominio público es 'único', aplicable a todos los bienes que lo integran, la aplicación de aquellos principios, se hace extensiva a cualquier bien público, no obstante la diversidad física o estructural de los mismos. Los principios expuestos, deben tener plena vigencia, integrando el ordenamiento jurídico". Dr. Miguel S. Marienhoff en su artículo "Los principios 'quieta non movere', 'buena fe' e 'inmutabilidad de las situaciones jurídicas plausibles'", LA LEY, 5 de Noviembre de 1990, LA LEY S.A.E. e I.

¹⁵ "para el argumento basado en la 'amortización' de los bienes que se transferirán gratuitamente al Estado, sea aceptable para justificar tal transferencia..., es menester que el concesionario haya tenido efectivamente tiempo de amortizar esos bienes. Así, si por una causa no imputable al concesionario, la concesión finaliza antes del término previsto (verbigracia: rescate; revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia), la transferencia enteramente gratuita, o sin cargo, no corresponde aún cuando hubiere sido pactada. En tales casos, el concedente obtendrá la transferencia de los bienes, pero deberá indemnizar proporcionalmente al concesionario por los valores no amortizados. Esta solución se impone por el juego razonable de elementales principios de derecho". Marienhoff Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, pag. 639, Ed. Abeledo Perrot, Diciembre-1983.

¹⁶ "...dada la importancia o transcendencia de la empresa o actividad, se requiere que éstas reposen en una sólida base legal, lo que se logra mediante la figura iuris 'concesión', que, al engendrar para su titular un derecho público subjetivo, ofrece amplia garantía y seguridad". Marienhoff Miguel S., "Tratado del Dominio Público", pag. 343, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.

bienes bajo la figura de inmueble por accesión¹⁷. Es este instituto el que, sumado a la iniciativa privada (reglada en el Decreto N° 966/05) y a la asociación público privada (reglada en la Ley N° 27.437), resultaría de utilidad uniformar a nivel nacional para así dar cumplimiento con los objetivos básicos plasmados en el mensaje de elevación de la Ley N° 24.093.

Cabe recordar que, a diferencia de las concesiones de servicios públicos, en materia de infraestructura portuaria, las concesiones son generalmente de uso de bienes del dominio público. La distinción no es menor, ya que la concesión de un servicio público se otorga en razón del interés público comprometido en la actividad. Mientras que, para el caso de la concesión de uso, se funda en el interés privado del concesionario¹⁸, donde no existe la delegación de facultades¹⁹, siendo el concesionario el encargado de llevar adelante las inversiones, quedando en manos del concedente por lo general el mantenimiento de los niveles de dragado de canales de acceso adecuados para atender a los buques que utilizarán los servicios de las terminales portuarias.

El dispar trato dado a nivel nacional a ambos institutos de derecho, así como también la forma de otorgamiento de éstos, nos conduce a concluir en la necesidad de la unificación del régimen federal del territorio argentino. Pero debemos cuestionarnos si esta uniformidad puede ser impuesta a las provincias a la luz del análisis efectuado sobre el sistema Constitucional de la República Argentina.

¹⁷ “Si la concesión termina normalmente y hubieren bienes introducidos últimamente por el concesionario, y a cuyo respecto no se produjo la amortización total ¿tiene derecho el concesionario a ser indemnizado a pesar de la cláusula gratuita de los bienes? En principio, estimo que no corresponde tal indemnización, porque esa tardía incorporación de los bienes a la prestación del servicio, sería exclusivamente imputable al concesionario. Por excepción, ese resarcimiento podría aceptarse si la tardía o reciente incorporación del bien obedece a una circunstancia no imputable al concesionario”. Marienhoff Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, pag. 639, Ed. Abeledo Perrot, Diciembre-1983.

¹⁸ “La concesión del servicio público se otorga, directa e inmediatamente, en ‘interés público’. Sobre esto no hay controversia alguna. Lo contrario ocurre en la concesión de uso de bienes del dominio público, que se otorga, directa e inmediatamente, en ‘interés privado’ del concesionario. El ‘interés público’ prevalece en la concesión de servicio público, y para cuya satisfacción se otorga esta última, incide en todo su régimen jurídico. Es por ello, por ejemplo, que la concesión de servicio público, contrariamente a lo que sucede en la de uso de bienes del dominio público, no puede ser ‘renunciada’ unilateralmente por el concesionario; es también por ello que en materia de concesiones de servicio público el ‘control’ del Estado sobre la actividad del concesionario se acrecienta e intensifica, con relación al control estatal sobre la actividad del cocontratante en los demás contratos administrativos”. Marienhoff Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II-B, pag. 586, Ed. Abeledo Perrot, Diciembre-1983.

¹⁹ “... Contrariamente a lo que creen algunos juristas, la concesión de uso no consiste en la transferencia o delegación de facultades de la Administración Pública, o de un ente público, a un ente privado. En la concesión de uso no hay tal transferencia o delegación, sino la mera atribución de un poder jurídico especial sobre la respectiva dependencia pública. La expresa transferencia o delegación solo se concibe y existe en la concesión de servicios públicos o en la de obras públicas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo con acierto la distinción entre esas especies de concesiones, diferenciándolas claramente; dijo así: ‘Los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien del dominio público (derecho a una sepultura), o de las que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado a favor de los particulares (egresas de ferrocarriles, tranvías, luz eléctrica, teléfonos explotación de canales, puertos, etc.)’ ; y luego, refiriéndose a la concesión de uso –de ‘sepultura’ en ese caso- expresó que ella ‘ha creado a favor del concesionario un poder jurídico sobre la parte de la cosa pública que le ha sido entregada’. De manera que el Tribunal, aparte de distinguir con toda nitidez esos tipos de concesión, expresó en qué consiste cada una es éstas: la de ‘uso’, en la creación de un ‘poder jurídico’ a favor del concesionario; la de ‘servicio público’, en la ‘delegación’ de una parte de la autoridad del Estado”. Miguel S. Marienhoff, Tratado del Dominio Público, pag. 342, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.

IV.- Derecho Comparado. La regulación portuaria de España

Tal como hemos indicado en el presente, el proceso de desregulación portuaria ha generado en los puertos del territorio de la República Argentina una dispersión normativa, que genera –a su vez- desinversión en aquellos puertos con regulaciones laxas. Todo ello en detrimento de un sistema nacional portuario.

Y aquí resulta importante tomar como ejemplo regulaciones integrales de otros Estados para así establecer principios rectores de la actividad, así como también unificar institutos de derecho tales como la concesión de uso, permisos de uso, autorizaciones, asociaciones público-privadas y la iniciativa privada.

Importantes innovaciones en materia portuaria encontramos en la Ley 33/2010 de España cuyo contenido sería deseable adoptar como ejemplo de desarrollo de un sistema portuario nacional.

IV.1.- La autofinanciación del sistema portuario. El Plan de Empresa.

Este instituto que encontramos regulado en el artículo 1º de Ley 33/2010 aquí en análisis, determina que el régimen económico de los puertos de titularidad estatal deberá responder al principio de autosuficiencia económica del sistema portuario en su conjunto y de cada una de las autoridades portuarias; ello en un marco de autonomía de gestión económico financiera de los organismos públicos portuarios.

Sintéticamente, dicho principio de autosuficiencia postula un equilibrio entre ingresos y egresos de los puertos con una forma unificada de administración y de gestión.

En materia de ingresos indica que éstos deberán cubrir o ser equivalentes a los gastos de explotación, financieros y otras erogaciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Vemos pues que este principio aplicado a las finanzas de las autoridades portuarias, no solo establece la obligación de cubrir los gastos de explotación del puerto en sí, sino además agrega este el concepto de rendimiento razonable sobre el activo no corriente, así como también la depreciación de sus bienes e instalaciones (es decir, la amortización de las instalaciones portuarias).

IV.1.1.- Dicho artículo indica que puertos del Estado acordará con cada una de las autoridades portuarias, lo que se denomina “plan de empresa”.

En este plan de empresa son fijados los objetivos de rentabilidad anual, el rendimiento sobre el activo no corriente y demás objetivos de gestión previéndose en éste un eventual incremento o decrecimiento del tráfico portuario.

Notamos pues, una injerencia del Estado centralizado sobre los puertos al reservar la facultad de aprobar el denominado plan de empresa.

Tal como lo indica la norma “el objetivo de rentabilidad anual para el conjunto del sistema portuario se fijará por ley y podrá ser revisado en la ley de presupuestos generales del Estado o en otra ley que se apruebe a estos efectos” (cfr. art 1 apartado 3).

Es decir que la administración centralizada se reserva la facultad de aprobar el plan de empresa portuario, más allá de la forma de administración asignada a estos puertos.

Estamos en presencia de una forma de control por parte de la administración centralizada que excede -a diferencia del régimen la República Argentina- la mera facultad de habilitación de puertos.

IV.1.2.- El principio de autosuficiencia económica postulado en la norma en análisis, se encuentra estrechamente ligado con la infraestructura portuaria.

En el caso de los puertos españoles, las tareas de dragado son similares en cada uno de ellos; puesto que se tratan de puertos marítimos primordialmente con buen nivel de profundidad en los canales de acceso, que facilitan y disminuyen los costos de las tareas de dragado.

Es decir, esta igualdad en infraestructura de los canales de acceso de los puertos allí ubicados, facilita la tarea de establecer las tarifas en un régimen competitivo entre los puertos.

Distinto es el caso de la República Argentina, donde encontramos diversos puertos fluviales y marítimos con muy disímiles costos de operación en materia de navegación y mantenimiento de los canales de acceso.

A modo de ejemplo, las tareas de mantenimiento del canal de acceso al puerto de Dock Sud, son sumamente costosas en comparación con las del puerto de Quequén. Y ello se debe a que el puerto de Dock Sud está ubicado en las márgenes del río de la Plata, mientras que el puerto de Quequén es clasificado como puerto marítimo con niveles de profundidad a pie de muelle muy superiores.

Y aquí, de tornarse aplicable en el territorio nacional el principio de autosuficiencia económica, generaríamos que la variable económica sea predominante a la hora de la elección de un inversor sobre un puerto u otro.

IV.2.- El principio de especialización de tráficos.

Otro de los principios que sería deseable incorporar a nivel nacional, es el de **especialización de tráficos**.

Enseña el Dr. Manuel Estepa Montero en su obra denominada “Análisis de la política pública sobre los puertos de interés general”, que “la competencia interportuaria junto con la autosuficiencia económica sirven, desde luego, como principios clave para comprender que las distintas autoridades portuarias y los grupos empresariales que desarrollan su actividad en las zonas terrestres y en las dársenas como operadores de servicios portuarios y comerciales adopten para canalizar sus prestaciones, respectivamente, determinadas estrategias de expansión del puerto y de expansión comercial en el puerto destinadas, sobre todo, a rentabilizar al máximo sus activos físicos (infraestructuras, estructuras y superestructuras portuarias así como incrementar las posibilidades de potenciar el tráfico existente). Se trata, como expongo a continuación, de una búsqueda constante de nuevas y mejores alternativas de negocios que parte, en cada caso, de un análisis individual, lo más riguroso posible, de perspectiva empresarial”²⁰.

²⁰ Dr. Manuel Estepa Montero, “Análisis de la política pública sobre los puertos de interés general”, Pag. 564 . Ed. Marcial Pons, Madrid, 2021.

Indica el precitado autor a continuación como ejemplo del denominado principio de especialización de tráfico, el ejemplo de la especialización en el sector automotriz.

Así pues, expresa “que junto con la dura pugna entablada entre los principales puertos españoles -Algeciras, Valencia, Bilbao, Barcelona y Las Palmas- por captar el mayor volumen de tráfico de contenedores de tránsito, sin olvidar los contenedores import-export, la competencia portuaria también tiene consecuencias en relación con los tráficos de mercancías específicas así otro de los tráficos en disputa, aunque esta vez exclusivamente entre los puertos españoles, lo constituye el tráfico de importación y exportación de vehículos fabricados en el que nuestro país es uno de los líderes mundiales con una producción de 2.163.000 unidades en 2013”.

Vemos pues que la regulación española, ya contiene principios rectores de avanzada, que desnudan en términos comparativos las mejoras que debería adoptar cualquier régimen jurídico portuario.

IV.3.- La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. El Real Decreto Legislativo Nº 2/2011.

Como medida de fomento, y a los fines de promover las inversiones en los puertos, de España dictó el Real Decreto Legislativo 2/2011, mediante el cual se aprueba el texto de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

La misma, enseña una regulación integral de los puertos junto con la marina mercante, planteando asimismo preceptos que debería contener nuestra legislación en la materia. Pensando a los puertos no como unidades aisladas, sino como un sistema portuario nacional.

Pese a las particularidades en materia legislativa del Reino de España, la regulación integral dada en el Real Decreto Legislativo Nº 2/2011, presenta aristas que bien podrían ser tomadas para nuestro ordenamiento interno a los fines de fomentar las inversiones en los puertos de la República Argentina.

Notamos que la precitada norma, parte de la premisa de las diversas experiencias recabadas en los puertos de dicho Reino. Así pues, la norma establece sus propios objetivos, tales como regular la planificación, construcción de terminales; régimen económico financiero de los mismos y la determinación de la organización portuaria estatal, dotando a los puertos de interés general de un régimen de autonomía funcional y de gestión²¹.

²¹ Artículo 1. Objeto de la ley. “Es objeto de la presente ley: a) Determinar y clasificar los puertos que sean competencia de la Administración General del Estado. b) Regular la planificación, construcción, organización, gestión, régimen económico-financiero y policía de los mismos. c) Regular la prestación de servicios en dichos puertos, así como su utilización. d) Determinar la organización portuaria estatal, dotando a los puertos de interés general de un régimen de autonomía funcional y de gestión para el ejercicio de las competencias atribuidas por esta ley, y regular la designación por las Comunidades Autónomas de los órganos de gobierno de las Autoridades Portuarias. e) Establecer el marco normativo de la Marina Mercante. f) Regular la Administración propia de la Marina Mercante. g) Establecer el régimen de infracciones y sanciones de aplicación en el ámbito de la Marina Mercante y en el portuario de competencia estatal”.

IV.4.- En materia de administración pública, la Constitución Española consagra el **principio de descentralización**, y ello lo vemos reflejado en la forma de administración de los puertos.

Así pues, en materia de Administración portuaria, el artículo 11 del Real Decreto Legislativo Nº 2/2011, establece la competencia exclusiva de la Administración General del Estado sobre los puertos de interés general.

Veremos en el presente que estas competencias concurrentes con las comunidades autónomas se manifiestan -a modo de ejemplo- en la gestión portuaria. Así lo establece el artículo 13 de la norma en análisis, que indica que a las **autoridades portuarias les corresponde la gestión de los puertos de su competencia en régimen de autonomía y a puertos del estado, la coordinación y el control de eficiencia del sistema portuario**.

Debemos pues hacer hincapié en estas palabras que resultan claves, la gestión de los puertos a manos de la autoridad comunitaria; mientras que la coordinación y el control de eficiencia se encuentran a cargo de la administración centralizada. La distinción de las competencias no es menor, puesto que es este esquema de distribución de competencias es el deseable para evitar las disparidades normativas que existen en los puertos de la República Argentina.

IV.4.1.- La ejecución de la política portuaria del Gobierno, la coordinación y el control de la eficiencia del sistema portuario de titularidad estatal.

En España, la coordinación general con los diferentes órganos de la Administración General del Estado que establecen controles en los espacios portuarios y con los modos de transporte en el ámbito de competencia estatal, es ejercida por la autoridad central. Es decir que, actúa como órgano rector de la política portuaria, sin perjuicio de la gestión portuaria en sí que corresponde a las Comunidades Autónomas.

Y este control de eficiencia, en la práctica se traduce en las funciones que le asigna la norma a la administración portuaria el artículo 18º; entre las cuales se encuentra la definición de los objetivos del conjunto del sistema portuario; el control de eficiencia de la gestión portuaria; aprobación de la programación financiera y de inversiones de las autoridades portuarias.

Es aquí donde debemos resaltar la figura de la aprobación de la programación financiera y de inversiones de la autoridad portuaria. Estas funciones, sumadas a la elaboración de directrices técnicas para el conjunto de los puertos del Estado Español; se traduce en un control sobre los puertos delineado por intermedio de un plan maestro de ingeniería portuaria a nivel estado.

La aprobación de las inversiones de la autoridad portuaria tiene particular relevancia; ya que, si éstas son acordes a la finalidad pensada para el puerto, la Administración Portuaria Central seguramente aprobará la misma. De otro modo, ejercerá un derecho a voto por intermedio de esta atribución conferida por la norma.

Vemos, asimismo, que la **administración portuaria central, tiene el derecho también a rechazar el otorgamiento de concesiones y permisos de uso delegados a las autoridades locales en determinados supuestos**. Específicamente el apartado e) del artículo 18, establece la facultad de emitir informe vinculante sobre proyectos que

presenten características singulares desde el punto de vista técnico e económico, en forma previa a su aprobación de emplazamiento por parte de la autoridad local.

A diferencia de nuestro ordenamiento, la institución de los **informes vinculantes** por parte de la administración central, serviría como una herramienta para evitar eventuales deslices de las autoridades locales, y así pensar en un Sistema Portuario Nacional eficaz y eficiente.

Es aquí donde cobraría relevancia nuevamente el rol de la autoridad central portuaria denegando emplazamientos de este tipo, así como también el plan maestro de ingeniería portuaria.

IV.4.2.- Entre las competencias de las autoridades locales portuarias, encontramos -a más de la prestación de los servicios generales del puerto-, la planificación y ordenamiento de la zona de servicio del puerto y de los usos portuarios.

Vemos pues que existe una relación en **materia de planificación entre la autoridad local y la central**, puesto que ambas poseen facultades concurrentes en la materia. Sintéticamente, la autoridad portuaria local puede disponer la realización de obras de infraestructura; previa consulta con la administración central, la que conserva el derecho de rechazarla fundadamente previa verificación de la adecuación de la obra a la finalidad del puerto. Es válido aclarar que, cuando hablamos de obra de infraestructura, quedan comprendidos los emprendimientos privados cuyo espacio de uso de suelo sea otorgado bajo la figura de permiso de uso y concesión.

IV.4.3.- Es esencial la **función del planeamiento** en materia de uso de los suelos portuarios. Vemos pues que la norma en análisis, contempla en reiteradas oportunidades la generación del **plan estratégico del puerto** en coordinación con la autoridad central, que permita ordenar el uso de los suelos del puerto y la finalidad del puerto.

IV.4.4.- Asimismo, notamos que España, cuenta con una regulación uniforme en materia de Concesiones y autorizaciones para efectuar emplazamientos en suelos portuarios.

En materia de autorizaciones para emplazamientos en un puerto, el sistema español exhibe una evolucionada regulación, que debería ser tomada como norte en el ámbito de la República Argentina.

Así pues, cuenta con las mismas figuras jurídicas que la República Argentina, con la distinción de que éstas se encuentran regladas uniformemente para todo el territorio del Estado Español.

En efecto, la sección segunda del Real Decreto Legislativo N° 2/2011, establece criterios diferenciadores para clasificar un emplazamiento como permiso de uso o concesión.

Para la figura del **permiso de uso**, establece un plazo no superior a tres (3) años, y la ocupación del espacio portuario, deberá ser efectuada con bienes muebles, o instalaciones desmontables, admitiéndose también la figura de las instalaciones consideradas como inmuebles por accesión.

Aclara a continuación que dichas autorizaciones, serán otorgadas a título precario, y bajo un procedimiento licitatorio.

Notamos que, para estos pequeños emprendimientos en zona portuaria, la autoridad portuaria local podrá convocar a un concurso para su otorgamiento.

Vemos que el plazo de otorgamiento de estos permisos de uso tiene su limitación temporal en tres (3) años; mientras que en líneas generales en el territorio de la República Argentina el plazo de éstos es de diez (10) años.

Tal vez el exiguo plazo de tres años otorgado por la normativa española, resulte eficaz a la hora de distinguir las Concesiones de los Permisos de Uso.

Vemos pues que en la norma en análisis existen dos notas características para diferenciar una figura de otra. Estas son la duración temporal (no más de tres años) y la figura del inmueble por accesión (con obras o instalaciones no desmontables).

Lo cierto es que comparativamente; en el territorio de la República Argentina, los permisos de uso se han convertido en verdaderas concesiones, por sus reiteradas renovaciones. Así como también porque en materia portuaria resulta realmente difícil que un emplazamiento destinado a atender servicios portuarios no sea realizado con obras o instalaciones no desmontables.

Por otro lado, y volviendo al análisis del régimen jurídico español, son consideradas **concesiones demaniales, aquellos emplazamientos concedidos por un plazo superior a tres años, o bien aquellos realizados con obras o instalaciones no desmontables.**

Veamos pues que las notas características de este instituto, estas son: a.1.) plazo mayor a tres años, a.2) obras o instalaciones no desmontables; b) adecuación del emplazamiento y la actividad a desarrollar al plan maestro de ingeniería portuaria; c) contar con zona de atraque que también será concesionada junto con su correspondiente zona de maniobras.

La norma fija un plazo tope de cincuenta años, que parece razonable a la hora de amortizar las inversiones hundidas en los puertos. Para la fijación del plazo de la concesión, se deberán tener en cuenta determinados criterios. Entre ellos, la vinculación del objeto de la concesión a la actividad portuaria, la disponibilidad del espacio, el volumen de inversión y el estudio económico financiero, el incremento de actividad que genere en el puerto y, la vida útil de la inversión a realizar por el concesionario.

La inserción expresa en la norma del criterio del volumen de inversión y el estudio económico financiero, resulta esencial para los operadores portuarios puesto que tal como hemos expuesto, en el ámbito local los permisos de uso esconden verdaderas concesiones.

El principio establecido por la norma que fija el plazo máximo de cincuenta años para el otorgamiento de una concesión, admite excepciones. Así se encuentra reglado en el artículo apartado 2.c del artículo 82 que establece la posibilidad de superar los cincuenta años de otorgamiento –con un tope de setenta y cinco años-, previo informe vinculante de la autoridad portuaria, en los siguientes casos: a) cuando se trate de concesiones de interés estratégico para el puerto, y que la inversión comprometida por el concesionario suponga una mejora de la eficacia y la competitividad del puerto, b) cuando el concesionario efectúe una contribución para financiar proyectos de infraestructura que

mejoren la posición competitiva del puerto y la intermodalidad en el transporte de mercaderías.

Esto puede verse reflejado en inversiones tierra adentro, como por ejemplo la mejora de la conexión de los puertos a la red ferroviaria.

V.- Conclusiones

A la luz del proceso de descentralización vivido en la República Argentina, y su consecuente dispersión normativa, es que corresponde adentrarnos en las conclusiones del presente escrito.

Bajo la premisa indicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina plasmada en Fallos: 257:159, de “**un solo país para un solo pueblo**”. Y a la luz de las cláusulas constitucionales aquí tratadas, es que entendemos deben ser tomados ejemplos de regulaciones exitosas para un Sistema Portuario Nacional eficaz y eficiente.

Y en la regulación del Sistema Portuario Nacional, deberían ser receptados los principios de descentralización, autosuficiencia, especialización de tránsitos; así como también las normas uniformes relativas al otorgamiento de Concesiones de Uso, Permisos de Uso, la regulación de institutos tales como la iniciativa privada y la Asociación Público Privada. Todo ello, con los delicados límites impuestos por el sistema constitucional, y sin avanzar sobre competencias no cedidas por las Provincias a la Nación.

No existe duda de que es necesario regular de manera uniforme el uso de los espacios portuarios, puesto que los regímenes endeble fomentan la desinversión en **infraestructura portuaria de aquellos puertos que no regulan institutos generales del derecho portuario**.

Por otro lado, y producto del proceso de desregulación de la actividad portuaria deviene necesario en el territorio de la República Argentina el establecimiento de parámetros legales uniformes aplicables a todos los puertos; que atraerá inversiones a los mismos y contribuirá a la seguridad jurídica.

Es por ello que, el régimen español, se nos presenta como un modelo a seguir para el desarrollo de un Sistema Portuario Nacional. Y a ello, debe ser sumada la necesidad de establecer que todos los puertos cuenten con un plan maestro director de ingeniería portuaria, que les sea aplicable el principio de autofinanciamiento, así como también la especialización por tráficos.

La mentada unificación de parámetros legales, a la luz de lo que ha sido indicado en el presente trabajo; no sólo brindaría al inversor mayor seguridad jurídica, sino que además resulta necesaria desde un punto de vista institucional para que los puertos sean capaces de asegurar a los operadores estabilidad en la variable jurídica.

No obstante, el límite por parte del Congreso Nacional de establecer cuestiones de índole legales y jurídicas, lo encontramos tal vez en lo que más interesa al inversor, la regulación sobre el uso de suelos. Y es aquí donde si bien existe la necesidad de la regulación uniforme, existiría un impedimento de que el Congreso Nacional lo regule haciendo uso de las facultades delegadas por las Provincias.

Es función de las autoridades locales, compatibilizar las limitaciones existentes en nuestro sistema constitucional, con más que necesario régimen jurídico integral portuario.

VI. Bibliografía

Bidart Campos, German (2005). Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Buenos Aires, Editorial, Comercial, Industrial y Financiera.

Canasi José (1974). Derecho Administrativo. Buenos Aires, Depalma.

Gelli,.María Angélica (2008). Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada. Buenos Aires: La Ley.

Marienhoff Miguel S. (1960). Tratado del Dominio Público. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

Marienhoff Miguel S. (1990). Los principios “quieta non moveré”, “buena fe” e “inmutabilidad de las situaciones jurídicas plausibles”. Buenos Aires: La Ley.

Montero Estepa Manuel (2021). Análisis de la política pública sobre los puertos de interés general. Madrid: Ed. Marcial Pons.

Sabsay, Daniel A. (2009). Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.