

España

NOVEDADES EN TORNO A LA PRÓRROGA DE CONCESIONES PORTUARIAS TRAS LA ACLARACIÓN DEL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 27/1992

Nicolás Nägele García de Fuentes y Diego José Pérez Rodríguez
Abogados del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid)

Novedades en torno a la prórroga de concesiones portuarias tras la aclaración del régimen transitorio de la Ley 27/1992

El pasado 25 de mayo, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 13/2013, en la que se aclara de forma expresa que las concesiones existentes a la entrada en vigor de la Ley 27/1992 pueden beneficiarse de las prórrogas recogidas en el actual artículo 82.2 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Este foro de actualidad analiza y sintetiza los antecedentes y alcance de esta aclaración.

PALABRAS CLAVE:

DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA, CONCESIÓN PORTUARIA, PRÓRROGA, DT4

Developments in relation to extending port concessions after the transitory regime of Law 27/1992 is clarified

Law 13/2013 was published in the Official State Gazette on 25 May and expressly clarified that concessions existing as at the entry into force of Law 27/1992 can benefit from the extensions set out in article 82.2, as currently in force, of the Consolidated Text of the Law on State Ports and the Merchant Marine. This article analyses and summarises the background and scope of this clarification.

KEY WORDS:

TRANSITIONAL PROVISION FOUR, PORT CONCESSION, EXTENSION, DT4.

FECHA DE RECEPCIÓN: 13-7-2023**FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-7-2023**

Nägele García de Fuentes, Nicolás; Pérez Rodríguez, Diego José (2023). Novedades en torno a la prórroga de concesiones portuarias tras la aclaración del régimen transitorio de la Ley 27/1992. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 62, pp. 120-127 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El sector portuario ha tenido que esperar, pero finalmente se ha aprobado la aclaración del régimen transitorio aplicable a las concesiones existentes a la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (la “Ley 27/1992” y las “Concesiones Preexistentes”) a través de la Ley 13/2023, de 24 de mayo, por la que se modifican la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en transposición de la Directiva (UE) 2021/514 del Consejo de 22 de marzo de 2021, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, y otras normas tributarias (la “Ley 13/2023”).

Ha sido la Ley 13/2013 la que ha previsto de forma expresa que las Concesiones Preexistentes pueden beneficiarse de todas las prórrogas recogidas en el artículo 82.2 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (el “TRLPEMM”). Y es que, en paralelo, esta misma propuesta legislativa se estaba tramitando a través del anteproyecto de ley de reforma del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y en una enmienda al proyecto de Ley de Movilidad Sostenible.

En este foro de actualidad, realizaremos una revisión de los antecedentes y alcance de esta importante novedad, así como de las alternativas de los concesionarios para incrementar su plazo concesional. Para facilitar su seguimiento, hemos recogido, como Anexo I, un cuadro-resumen con las diferentes redacciones que han estado vigentes del párrafo quinto de la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/1992 (la “DT4”).

2. Antecedentes: la situación anterior a la Ley 13/2023

2.1. Origen y alcance de la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/1992

Con anterioridad a la Ley 27/1992, las concesiones de dominio público portuario no estaban sometidas a un plazo máximo de duración —pudiendo, incluso, otorgarse por tiempo indefinido— y podían prorrogarse aun cuando no se hubiese reconocido tal posibilidad en el título concesional.

La situación cambió por completo con la entrada en vigor de la Ley 27/1992, que, por primera vez, prohibió la duración indefinida de las concesiones e impuso una vigencia máxima de 30 años.

En línea con lo anterior, su DT4 (ver apartado 1 del Anexo I) estableció un régimen transitorio para las Concesiones Preexistentes, con el propósito de equiparar a la baja su término con las nuevas concesiones a otorgar en el futuro. En lo que aquí interesa, la DT4 incorporó dos limitaciones significativas para las Concesiones Preexistentes con respecto a su duración:

- i. No podrían superar los 30 años contados desde la entrada en vigor de la Ley 27/1992 (párrafo 2 de la DT4). En consecuencia, quedarían automáticamente extinguidas al llegar a tal límite aun cuando el título concesional hubiese previsto un periodo concesional más largo.
- ii. Solo podrían prorrogarse si el plazo total —*i. e.*, inicial más prórrogas— no fuese superior a 30 años desde su otorgamiento (párrafo 5 de la DT4).

Es decir, la DT4 fijó el límite en 30 años para las Concesiones Preexistentes simplemente para alinearlos con el máximo al que podían aspirar los nuevos operadores tras la aprobación de la Ley 27/1992.

Posteriormente, se incorporaron en la normativa portuaria diferentes prórrogas “extraordinarias” que permitían superar el citado plazo “ordinario” de 30 años; en concreto: (i) el artículo 54.6 de la Ley 27/1992 —a través de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre—; (ii) y el artículo 107.2.c) de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (la “Ley 48/2003”) —actual artículo 82.2.c) del TRLPEMM—. La Ley 48/2003 también incrementó el plazo “ordinario” de 30 a 35 años, por lo que se ajustó de igual forma la DT4 (ver apartado 2 del Anexo I).

En síntesis, el plazo “ordinario” de 35 años podía llegar a extenderse “extraordinariamente” en 17,5 años adicionales (*ex art.* 107 de la Ley 48/2003).

Se advirtió entonces una discordancia entre la literalidad de la redacción de la DT4 con los nuevos mecanismos “extraordinarios” para extender la duración de las concesiones, ya que, de seguirse el tenor de la DT4, se podía concluir que las Concesiones Preexistentes no podían optar a las prórrogas extraordinarias. Ante esta aparente contradicción, tanto nuestra doctrina administrativa (entre otros, informe de 28 de noviembre de 2013 —A.G. Entes Públicos 95/13—) como los tribunales (STSJ Baleares de 25 de octubre de 2019 núm. 474) concluyeron que, pese a la dicción de la DT4, no existía una justificación objetiva y razonable para restringir la posibilidad de obtener una prórroga “extraordinaria” a las Concesiones Preexistentes, ya que el legislador no pretendía discriminar entre unos y otros concesionarios meramente en función del momento de otorgamiento de su concesión.

2.2. El cambio de criterio interpretativo con la entrada en vigor de la Ley 18/2014

El anterior debate se reabrió con ocasión de una nueva modificación de la DT4 introducida por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (la “Ley 18/2014”) (ver apartado 3 del Anexo I).

Así, la Abogacía del Estado se separó de la posición teleológica (expuesta en el apartado 2.1) para mantener en su dictamen de 9 de marzo de 2015 —A. G. Entes Públicos 9/15 (R-106/2015)— una interpretación literal de la DT4 bajo la cual las Concesiones Preexistentes solo podrían extenderse más allá de los 35 años en los supuestos previstos en la disposición transitoria décima del TRLPEMM. En otras palabras, esta conclusión cerraba a las Concesiones Preexistentes el acceso a las prórrogas previstas en el artículo 82 del TRLPEMM si, como resultado, se superase ese término de 35 años.

Pese a que la dicción literal fuese sin duda mejorable, lo cierto es que concurrían razones solventes para sostener que la modificación introducida por la Ley 18/2014 no justificaba el cambio de criterio de la Abogacía del Estado.

Así, en la justificación a la enmienda al Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible [Enmiendas (Congreso). *BOCG. Congreso de los Diputados* Núm. 121/000136 de 20/02/2023], el Grupo Parlamentario Mixto expuso que:

- i. No hay razones objetivas y fundadas para discriminar a los titulares de Concesiones Preexistentes con respecto al resto de concesionarios. Otros autores (TRIAS PRATS) llegan a la misma conclusión a través de una interpretación integradora de la DT4, la disposición transitoria décima y el artículo 82.2 del TRLPEMM, entendiendo que no existen razones que justifiquen la aplicación de un régimen de prórrogas más restrictivo a las Concesiones Preexistentes.
- ii. La imposibilidad de otorgamiento de prórroga a las Concesiones Preexistentes resulta inconsistente y contraria a la voluntad del legislador.

En este sentido, cabe tener en cuenta que esta modificación de la DT4 tiene su origen en la aceptación de una enmienda del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) en el Congreso, cuya justificación fue la siguiente: *“Es preciso completar de forma coherente la regulación del régimen del plazo de las concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio; para ello es preciso relacionar ambas disposiciones transitorias. De lo contrario habría una contradicción entre ambas”* [Enmiendas (Congreso). *BOCG. Congreso de los Diputados* Núm. A-103-2 de 25/08/2014]. Es decir, su única voluntad fue alinear la DT4 y la disposición transitoria décima del TRLPEMM para asegurar el acceso a las ampliaciones de las concesiones preexistentes. En ningún caso se procuró vedar a las Concesiones Preexistentes la posibilidad de acceder a la prórroga extraordinaria que hasta la fecha venía concediéndose en atención a la interpretación teleológica de la DT4 desarrollada en el apartado 2.1.

3. La última modificación legislativa y sus consecuencias

En la práctica, la bien intencionada y mejorable redacción de la DT4 —incorporada por la Ley 18/2014— tuvo un importante efecto en el sector, pues detuvo la tramitación de las solicitudes de prórroga para las Concesiones Preexistentes que se hubiesen presentado tras la Ley 18/2014. De

ahí, la importancia del cambio introducido en la DT4 por la Ley 13/2023 (ver apartado 4 del Anexo I). Así, de su nueva redacción, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- i. Con carácter general, la duración de las Concesiones Preexistentes no podrá ir más allá de los 35 años contados desde la entrada en vigor de la Ley 27/1992 —por tanto, el 15 de diciembre de 2027—, aun cuando el título concesional hubiese previsto inicialmente una fecha de vencimiento posterior.
- ii. Como excepción, ese plazo podrá incrementarse, entre otros supuestos, cuando el concesionario hubiese obtenido una prórroga bajo alguna de las alternativas que han ido estando vigentes en la Ley 27/1992, la Ley 48/2003 o el TRLPEMM, así como una ampliación de plazo inicial reconocida en la disposición transitoria décima del TRLPEMM.

A efectos aclaratorios, la Ley 13/2013 ha suprimido las referencias en la DT4 a la disposición transitoria décima, dado que las ampliaciones “*constituyeron una medida de carácter temporal [...] que ya no está vigente*” (Enmienda (Senado). *BOCG. Senado* Núm. 494 de 18/05/2023). Es decir, este cambio legislativo busca depurar de la DT4 un mecanismo que ya no está disponible para los concesionarios, pero no afecta a las solicitudes que, en su caso, sigan en tramitación ni a la validez de las ampliaciones que ya se hayan concedido.

- iii. Se confirma que los titulares de Concesiones Preexistentes podrán solicitar prórrogas al amparo del artículo 82.2 del TRLPEMM y, por tanto, sobrepasar el límite de 35 años de duración. A tal efecto, no ha sido necesario ajustar el párrafo segundo de la DT4, puesto que, en última instancia, el párrafo quinto se configura como una excepción que permite superar el límite de 35 años impuesto por el párrafo segundo.
- iv. Asimismo, podrán acceder a estas prórrogas tanto las concesiones “*demaniales*”, como “*otros títulos de ocupación de dominio público*” existentes con anterioridad a la Ley 27/1992.

En definitiva, como se expone en la tramitación parlamentaria de la Ley 13/2023, se ha buscado corregir la literalidad de la norma para conectarla con la voluntad del legislador al aprobar la Ley 18/2014 y así evitar tratos discriminatorios entre ccesionarios.

4. Alternativas para extender el plazo concesional

En síntesis, como hemos desarrollado en otros trabajos previos, los titulares de una Concesión Preexistente tienen a su disposición las siguientes alternativas para incrementar su plazo concesional en los términos del artículo 82.2 TRLPEMM:

- i. Prórrogas ordinarias con un máximo de 50 años: (i) cuando se hayan previsto expresamente una o varias prórrogas en el título de otorgamiento (art. 82.2.a TRLPEMM); o (ii) cuando, en el título de otorgamiento no se haya reconocido tal posibilidad, el concesionario lleve a cabo una inversión superior al 20 % del valor actualizado de la inversión inicial que sea de interés para (a) mejorar la productividad; (b) la eficiencia energética o la

calidad ambiental de las operaciones portuarias; o (c) suponga la introducción de nuevas tecnologías o procesos que incrementen su competitividad (art. 82.2.b TRLPEMM).

- ii. Prórrogas extraordinarias con un máximo de 75 años: (i) cuando, en concesiones de interés estratégico o relevantes o que permitan mantener la competencia en un servicio portuario, el concesionario realice una inversión superior al 50 % del valor actualizado de la inversión inicial en una de las alternativas descritas en los apartados (a), (b) y (c) del párrafo 4.i.(ii) de este foro (art. 82.2.c1 TRLPEMM); o (ii) cuando el concesionario efectúe una contribución a la financiación de determinadas iniciativas para mejorar la posición competitiva de los puertos en su área de influencia y la intermodalidad. La contribución deberá ser superior a (a) la diferencia de valor, en el momento de la solicitud, entre la concesión sin prórroga y la concesión prorrogada, y (b) el 20 % de la inversión inicial actualizada (art. 82.2.c2 TRLPEMM).

Bibliografía

FERNÁNDEZ-QUIRÓS TUÑÓN, Tomás (2015). La modificación de los plazos de las concesiones portuarias. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 39, pp. 99-104.

NÄGELE GARCÍA DE FUENTES, Nicolás (2022). Prórroga y ampliación del plazo en las concesiones portuarias. En *Estudios de derecho marítimo en homenaje a Tomás Fernández-Quirós Tuñón*. Madrid, Asociación Española de Derecho Marítimo, pp. 157-176.

TRIAS PRATS, B. (2014). El nuevo régimen de duración de las concesiones portuarias en los puertos de interés general. *Revista Española de Derecho Administrativo*, pp. 269-291.

Anexo I

N.º	Versión	Párrafo quinto
1.	Redacción original de la Ley 27/1992	<p>Cinco.- En ningún caso podrá otorgarse prórroga del plazo de concesiones existentes a la entrada en vigor de esta Ley en condiciones que se opongan a lo establecido en la misma o en las disposiciones que la desarrollen.</p> <p>Se entenderá, en todo caso, contraria a lo establecido en esta Ley la prórroga por plazo que, acumulado al inicialmente otorgado, exceda del límite de treinta años.</p>
2.	Modificación Ley 48/2003	<p>Cinco. En ningún caso podrá otorgarse prórroga del plazo de concesiones existentes a la entrada en vigor de esta ley en condiciones que se opongan a lo establecido en la misma o en las disposiciones que la desarrollen.</p> <p>Se entenderá, en todo caso, contraria a lo establecido en esta ley la prórroga por plazo que, acumulado al inicialmente otorgado, exceda del límite de 35 años.</p>
3.	Modificación Ley 18/2014	<p>Cinco. En ningún caso podrá otorgarse prórroga del plazo de las concesiones existentes a la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, en condiciones que se opongan a lo establecido en esta Ley o en las disposiciones que la desarrollen y, en particular, la que diera lugar a un plazo que, acumulado al inicialmente otorgado exceda del límite de 35 años, excepto en los supuestos y condiciones a que se refiere la disposición transitoria décima de esta Ley</p>
4.	Modificación Ley 13/2023	<p>Cinco. En ningún caso podrá otorgarse prórroga del plazo de las concesiones u otros títulos de ocupación del dominio público portuario existentes a la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, en condiciones que se opongan a lo establecido en el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, o en las disposiciones que lo desarrollen y, en particular, a lo regulado en el artículo 82 del mismo texto refundido.</p>