

**50-2010/51-2010**

**Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las catorce horas con veinte minutos del día dieciocho de mayo de dos mil quince.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos: el primero –50-2010–, por los ciudadanos Miguel Ángel Flores Durel, Pedro Julio Hernández, José Rodolfo Pereira, Javier Balmore Cortez Herrera y David Ernesto Reyes Hernández; y el segundo –51-2010–, por el ciudadano Leonardo Alexander Ortez Amaya, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, del art. 183 inc. 1º nº 2 de la Ley General Marítimo Portuaria (en adelante, LGMP), emitida mediante Decreto Legislativo nº 994 de fecha 19-IX-2002, publicado en el Diario Oficial nº 182, Tomo 357, de fecha 1-X-2002, por la supuesta violación a los arts. 117 y 233 de la Constitución (Cn.).

La disposición impugnada prevé

“Artículo 183

La naturaleza de los puertos de El Salvador se define según la titularidad, uso, finalidad, y grado de intervención de la AMPL. Según su titularidad, son:

[...]

2. Puertos Particulares o Privados, son aquellos de propiedad privada, que contando con las correspondientes autorizaciones son administrados y operados por entidades del sector privado”.

Han intervenido en el presente proceso, además de los peticionarios, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

*Analizados los argumentos y considerando:*

**I.** En los presentes procesos constitucionales acumulados se alegó:

*I. A.* Los actores –en idénticos términos, tanto en la demanda que dio inicio a la Inc. 50-2010, como en la planteada en la Inc. 51-2010– se refirieron al deber establecido en el art. 117 inc. 1º Cn. de proteger los recursos naturales, dentro de los cuales se encuentran los espacios costeros, ribereños o marítimos terrestres, que la legislación reconoce como *bienes de dominio público* (art. 571 inc. 2º CC). Citaron en este punto lo resuelto por esta Sala en la sentencia de 2-VII-1998, pronunciada en el proceso de Inc. 5-93, con respecto al aludido deber estatal de protección.

Asimismo, afirmaron que existe una vinculación entre el dominio público marítimo terrestre y la protección de los recursos naturales, porque “la afectación de un bien a un uso público” o al fomento de la riqueza nacional constituye la clave del dominio público. Las costas constituyen un instrumento indispensable para que el patrimonio colectivo sea preservado para el uso y disfrute de todos los habitantes del país.

Los bienes de dominio público –sostuvieron– no son susceptibles de apropiación privada; por lo tanto, representan el supuesto constitucional de máxima distribución de un bien a través de su afectación a un fin público. El dominio público es un instrumento de acceso a lo público, que no aminora dicho carácter público, pues incluso la utilidad de los bienes públicos tiene vedada la apropiación particular.

Además –indicaron–, el régimen jurídico exorbitante del demanio o de los bienes públicos constituyen uno de los mecanismos de protección de los recursos naturales a los que alude la Constitución –art. 117 inc. 1º Cn.–. La consideración de dominio público como supuesto de uso público lleva aparejada la adopción de medidas que garanticen dicho uso y la imposibilidad de otorgar títulos administrativos que desvirtúen su carácter, su finalidad es la eliminación de la capacidad de disposición de los particulares y la protección de dichos bienes.

En ese sentido –agregaron–, la protección y titularidad de los bienes de dominio público conlleva un conjunto de prerrogativas públicas ideales para la protección de los recursos naturales. De manera que, con respecto a los bienes de dominio público por naturaleza –como el litoral–, el deber constitucional de protección estatal de los recursos naturales impone su conservación dentro de su condición demanial, a menos que se degraden o pierdan las características físicas que determinaron su inclusión dentro del demanio.

En relación con la vulneración al deber estatal de protección de los recursos naturales, reiteraron que el régimen de dominio público no es el único instrumento para la protección de los recursos naturales, pero cuando el objeto preexistente de ese régimen son bienes públicos que además constituyen recursos naturales, su conservación es un imperativo derivado del art. 117 inc. 1º Cn.; y la contradicción de este con la disposición impugnada consiste en que el art. 183 inc. 1º, número 2 LGMP rompe el régimen de dominio público que, por sus condiciones naturales, corresponde al borde costero, en vez de garantizar la conservación de dicho régimen como una medida impuesta por el deber de protección de los recursos naturales.

Por tanto –añadieron–, la utilización de los recursos naturales del dominio público marítimo terrestre, y en todo caso, del mar y su ribera, debe regirse por los principios de libertad, igualdad y gratuidad para los usos comunes; debiendo entenderse por uso común el que tiene lugar por el público en general, en forma anónima, sin necesidad de título alguno.

Sin embargo –expusieron–, cuando la utilización del dominio público marítimo terrestre se da de manera más intensa, rentable o peligrosa, o implique la instalación de estructuras de cualquier tipo, es necesario un título habilitante –reserva, adscripción, autorización o concesión–. La concesión es el típico instrumento del Derecho Administrativo para compatibilizar la existencia y función del dominio público con la explotación privada del mismo. Además, incluso cuando se permiten los usos

privativos, subsiste una obligación de compensación económica que, mediante los cánones correspondientes, subroga el uso general de esos bienes, conservando así la función de utilidad general de estos recursos naturales, que es inherente a su condición demanial.

Entonces –aseveraron–, el cumplimiento del deber estatal de protección de los recursos naturales mediante la conservación del régimen constitucional del dominio público marítimo terrestre representa una decisión fundamental sobre la distribución de la riqueza nacional.

B. Por otro lado –señalaron–, si bien la Constitución no reconoce explícitamente el dominio público en general, ni el dominio público marítimo terrestre, puede sostenerse que la concepción patrimonialista del dominio público no es incompatible con la tesis del dominio público como “función” o como “título de intervención”, por el contrario, la asume. En nuestro país, al parecer, la Constitución configura el dominio público mediante la técnica de la propiedad, pues los excepcionales casos de enajenación previstos en el art. 233 Cn. no serían posibles sin el presupuesto de la titularidad patrimonial pública. Ello indica que el dominio público está configurado como una clase de propiedad, cuya nota de indisponibilidad produce la exclusión de los bienes del tráfico jurídico privado, sin limitarse a garantizar su destino.

Así –explicaron–, la cláusula constitucional es clara en cuanto a la exclusión de los particulares como potenciales beneficiarios de la alienación de los bienes de uso público; y en armonía con ella se ha manifestado la jurisprudencia en la sentencia de 3-XI-2005, pronunciada en el proceso de amparo 538-2005 y en las de 12-IV-2005 y 15-XII-1997, pronunciadas en los procesos contenciosos administrativos 95-D-2003 y 32-F-96, respectivamente.

Del mismo modo –indicaron–, dentro de los bienes de uso público están los integrantes del demanio natural, cuyo carácter deriva de dos elementos: la aplicación de un precepto general que establece esa condición para todo un género de bienes, y, que en el bien específico se den las características físicas que permitan considerarlo incluido en ese género.

En ese orden –sostuvieron–, al dominio público natural han pertenecido bienes con características que no dependen de la intervención humana, a los que la ley les reconoce esa condición por ser el resultado de fenómenos naturales. Tal es el caso del dominio público marítimo terrestre.

En ese sentido –añadieron–, la expresión “bienes de uso público” permite concluir que la cláusula constitucional de indisponibilidad relativa de dichos bienes se aplica objetivamente a los que integran el dominio público marítimo terrestre, el litoral, los terrenos de borde costero o las riberas del mar. Así, el art. 233 Cn. reconoce la titularidad monopolística del Estado sobre el demanio costero y proscribire los enclaves costeros en el litoral salvadoreño.

En relación con lo anterior, los actores mencionaron países en los cuales existen los puertos de propiedad privada, su régimen y las razones por las que se da la referida situación, y agregaron que por sus condiciones geográficas o naturales, un puerto solo puede funcionar si está ubicado en la zona marítimo terrestre –ribera, costa o litoral–.

En cuanto a la *indisponibilidad relativa* del dominio público, manifestaron que la cláusula constitucional de indisponibilidad de tales bienes objetivamente se aplica a los que integran el dominio público marítimo terrestre, el litoral, los terrenos del borde costero o las riberas del mar.

En efecto –aseveraron–, el art. 233 Cn. reconoce la titularidad monopolística del Estado sobre el demanio costero y proscribire los enclaves privados en el litoral salvadoreño, por lo que la contradicción con el art. 183 inc. 1º, nº 2 de la LGMP consiste en que este último permite y reconoce la apropiación privada de terrenos costeros; dado que, por sus condiciones geográficas o naturales, un puerto solo puede funcionar si está ubicado en la zona marítima terrestre.

La experiencia comparada –agregaron– demuestra que antecedentes legislativos similares a la disposición impugnada han sido utilizados como instrumento para formalizar las invasiones particulares sobre el demanio costero, y como peldaño de ilegítimas inscripciones registrales dirigidas a consolidar los supuestos derechos de propiedad de quienes usurpan bienes que pertenecen a todos.

Y es que –apuntaron–, los arts. 120 y 131 ord. 30º Cn. indican que los *bienes de uso público* pueden ser objeto de determinados tipos de aprovechamiento que signifiquen el ejercicio de actividad empresarial privada mediante la explotación económica del dominio público. El sustrato físico o geográfico del carácter demanial de la costa no impide que el uso común sea exceptuado mediante títulos habilitantes de un uso privativo o especial –como el que es inherente a las obras u operaciones portuarias–. Además, la titularidad pública del demanio puede ser vista como generadora de una posición dominante del Estado y, en consecuencia, puede ser controlada por el derecho de competencia para evitar los abusos.

En ese orden –consideraron–, respecto del dominio público marítimo terrestre, la ocupación privativa no puede tener otro sentido que el de un “derecho administrativo superficiario” como un “derecho al vuelo y no al suelo”, puesto que la apropiación privada está absolutamente prohibida.

Así, los demandantes exponen que, a su criterio, no existen posibilidades de una interpretación de la disposición impugnada conforme con la Constitución, pues no se puede sostener que el término propiedad esté referido a la superestructura necesaria para la administración y gestión del puerto –art. 5 de la Ley General Marítimo Portuaria–, y no al demanio, porque con ese sentido, la disposición impugnada repetiría lo que ya regula el mismo art. 183 de la referida ley, sobre los llamados puertos Landlord –art. 183 número 4–. Además, el uso del término propiedad en el resto de la disposición

determina una distinción inequívoca entre “propiedad” o “titularidad” –zonas marítimas terrestres– y “administración” u “operación” portuaria.

Igualmente –concluyeron–, es posible objetar que el reconocimiento de los puertos de propiedad privada se refiera a los llamados “puertos secos” –extensiones de la actividad portuaria al interior de un territorio, generalmente como terminales de transporte de mercancías–, porque el restante contenido de la disposición y su contexto aluden expresamente a actividades relacionadas con buques y a otras inherentes a la interfase mar-tierra. Además el art. 5 de la LGMP define al puerto como un ámbito acuático y terrestre.

2. En autos de 14-I-2011 y de 18-III-2011, esta Sala, respectivamente, advirtió que de los argumentos expuestos por los peticionarios sobre el deber de protección estatal de los recursos naturales previsto en el art. 117 Cn. no era posible colegir la carencia de una política estatal ambiental, o la falta de una participación activa del Estado en dicha protección. Sin embargo, las alegaciones efectuadas por los actores apuntaban a una vulneración al art. 233 Cn. en cuanto a la *indisponibilidad relativa* de los bienes que integran el dominio público, en tanto que la disposición impugnada permite y reconoce la apropiación privada de terrenos ubicados en zona marítima terrestre, con lo cual se soslaya su indisponibilidad.

En consecuencia, el control de constitucionalidad del art. 183 inc. 1° número 2 LGMP se circunscribió a la supuesta transgresión al art. 233 Cn., que, a criterio de los peticionarios, establece la indisponibilidad relativa de los bienes de dominio público.

3. A. La Asamblea Legislativa, al rendir los respectivos informes en calidad de autoridad emisora de la disposición impugnada, sostuvo que no existe la inconstitucionalidad alegada, pues el art. 131 ord. 21° Cn. establece que corresponde a la Asamblea Legislativa determinar las competencias y atribuciones de los diferentes funcionarios, cuando en el texto constitucional no se haya hecho directamente.

En ese sentido –expuso–, se estimó necesario dar la atribución para autorizar la construcción de puertos privados a través de la LGMP, con la finalidad primordial de regular las actividades relacionadas con la promoción, desarrollo y defensa de los intereses marítimos, la vigilancia de asuntos relativos al mar y el ejercicio de la soberanía y jurisdicción del territorio marítimo, de las aguas continentales, y la regulación de los espacios marítimos y acuáticos continentales en lo concerniente al transporte acuático. Además, se regula la construcción, administración, operación y mantenimiento de los puertos en general; cuyo manejo y control corresponde a la entidad que ejerza la competencia marítima portuaria en el país.

B. Por otra parte –agregó–, el art. 102 inc. 2° Cn. establece que el Estado fomentará la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y asegurar sus beneficios para el mayor número de habitantes del país; así, la Asamblea Legislativa, como parte del Estado, a través de la ley impugnada

promueve la iniciativa privada, para que los puertos privados puedan desarrollar las actividades establecidas en dicha ley. Además, ello se relaciona con lo prescrito por el art. 110 inc. 4º Cn. en cuanto a la prestación de servicios públicos por parte del Estado y la regulación y vigilancia de aquellos suministrados por los particulares.

De tal forma –concluyó–, las empresas privadas o los particulares también pueden prestar servicios, tales como el traslado de personas, de mercadería y cualquier otra actividad establecida en la LGMP; y las disposiciones constitucionales referidas en el presente informe facultan a este Órgano del Estado para permitir la existencia de puertos privados; por lo que se descarta la inconstitucionalidad alegada.

4. El Fiscal General de la República, al evacuar los traslados conferidos, sostuvo:

A. a. En la Inc. 50-2010 se refirió a las clasificaciones de los bienes estatales efectuadas por la doctrina, esta Sala y el Código Civil; con base en las cuales aseveró que la playa constituye un *bien de uso público*, también denominado un recurso común, pues no se requiere el pago de un precio para su uso. Sin embargo, por tratarse de un recurso natural, su excesivo y descontrolado uso puede esquilmarlo, por lo que es necesario regular la utilización de dicho recurso.

En ese sentido –arguyó–, la playa y el mar se entienden como bienes de uso público, cuya titularidad le pertenece a todos, representados por el Estado; quien ha de conservarlos para el uso y disfrute de todos los habitantes del país.

Ahora bien –apuntó–, un puerto puede ser de uso público cuando es proporcionado por el Estado. Asimismo, puede ser un bien privado y excluyente –entendiendo por tal a aquel de cuyo consumo es posible apartar a una persona si no paga su precio–, cuando haya sido construido para el uso particular de los que invirtieron en él y de las personas que contratan con ellos. Y en dicho caso, el espacio que ocupan los inversionistas solo podrá ser usado por quien pagó el precio para ello.

Así –reiteró–, un puerto, por sus características, puede encajar en un bien público o privado. Por tanto, no es de extrañar que la LGMP clasifique los puertos, de acuerdo con su *titularidad*, en puertos estatales, particulares o privados, y mixtos; según su *uso*, en públicos –que prestan servicios obligatorios a quien lo requiera– y privados –que ofrecen y prestan servicios en forma restringida, según las necesidades de aquellos con quienes tienen vínculos contractuales– (arts. 183 inc. 1º y 2º LGMP).

b. En cuanto a la indisponibilidad de los bienes de uso público, el Fiscal General de la República señaló que, efectivamente, por lo general, dichos bienes están fuera del comercio, son inalienables; además, respecto de ellos no pueden ejercitarse actos de posesión, por lo que no pueden adquirirse mediante prescripción, son imprescriptibles; y, finalmente, sobre ellos no puede recaer decisión judicial para excluirlos del mercado, pues ya lo están, ni para asegurar el pago de obligaciones, pues son inembargables.

Ahora bien –agregó–, de la integración normativa de los artículos 233 Cn. y 580 del Código Civil –que determina que nadie podrá construir obra alguna en las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional, salvo que obtenga permiso especial de la autoridad competente– se puede concluir que cuando existe transferencia de la propiedad o dominio (uso, goce y disposición de la cosa) de un inmueble de la Hacienda Pública se requerirá de la autorización de la Asamblea Legislativa, pero la construcción de puertos podrá autorizarla la Autoridad Marítima Portuaria, *puesto que no se está disponiendo sobre la propiedad o posesión de un inmueble de uso público.*

En ese orden –expuso–, el Reglamento de Obras Marítimas y Portuarias establece (art. 4) que a la Autoridad Marítima Portuaria le corresponde otorgar autorizaciones para construir, rehabilitar, remodelar, ampliar, y dar mantenimiento a la infraestructura y superestructura marítima portuaria de todos los puertos de la República. El procedimiento y los requisitos para otorgar la autorización aparecen en el capítulo III del citado reglamento; entre ellos se encuentra la presentación de la certificación literal –extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca– de los títulos que acrediten el dominio sobre los inmuebles en los que se pretende ejecutar las obras.

En ese sentido –afirmó–, el inmueble donde se edifica un puerto privado no es un bien de uso público propiedad del Estado, sino que se trata de propiedad privada. Así, la autorización se requiere por el impacto medioambiental y el interés fiscal que pueden tener las actividades a desarrollarse, pero no por el uso del dominio público, pues ya se dijo que las instalaciones se realizan dentro de un inmueble de dominio privado.

Por tanto –añadió–, la Autoridad Marítima Portuaria no está facultada para concesionar, arrendar o dar la playa en comodato a una entidad privada, pues se trata de un bien de uso público que solo puede ser enajenado por autorización de la Asamblea Legislativa. Pero al construir un puerto no se transfiere la propiedad de la playa, la aceptación que la ley hace de puertos privados o de uso privativo no significa que la playa sea otorgada en propiedad a las personas autorizadas para edificar las obras, pues estas se ejecutan dentro de un inmueble de dominio privado. Interpretación que es acorde con lo previsto en el art. 583 del Código Civil y lo resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo –apuntó–, la construcción de un puerto implica edificar un muelle, que forzosamente se cimentará sobre un bien de uso público: la playa, el mar o ambos. De manera que la franja del mar o playa que utilizare el muelle estaría vedada para el resto de la población, pero ello no supone que el propietario del muelle puede restringir a la población el uso del mar que rodea el muelle, pues la autorización de la Autoridad

Marítimo Portuaria no transfiere la propiedad ni la posesión del inmueble público (mar, lecho marino o playa).

c. Por tanto –concluyó–, la disposición impugnada no vulnera el art. 233 Cn., pues no faculta a la Autoridad Marítima Portuaria a disponer sobre los bienes de uso público, ya que no transfiere la propiedad ni la posesión de los bienes de uso público, pues tal facultad –por mandato constitucional– está reservada a la Asamblea Legislativa.

B. En el informe correspondiente a la Inc. 51-2012, el Fiscal General de la República expuso:

a. Primeramente se refirió a los siguientes principios:

(i) “Principio de Separación de Poderes”, como la determinación funcional de los órganos del “Poder Público”; dentro de la cual la potestad normativa no es inherente a la Administración, no obstante tenga alguna habilitación en tal ámbito. Citó en este punto lo resuelto en sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97.

(ii) Principio de legalidad, en el sentido de que las potestades normativas de la Administración requieren de una norma legal atributiva de tal competencia. Así, si la competencia proviene de la ley, no puede sostenerse la existencia de poderes reglamentarios implícitos para la Administración. Con respecto a este tópico relacionó la sentencia de 27-VII-2009, proceso contencioso administrativo 36-C-2004.

(iii) Principio de “Reserva legal”, entendido como un mecanismo para distribuir la facultad de producir disposiciones jurídicas entre los órganos y entes públicos con potestad normativa, dentro del cual la preferencia en relación con determinados ámbitos de especial interés se le concede a la Asamblea Legislativa. Ello supone, además de un límite a la potestad reglamentaria, la obligación de que el Órgano Legislativo regule de forma exclusiva y excluyente determinadas materias, las restantes podrán ser abordadas por otros entes tales como la Administración.

b. En ese orden, mencionó que en el análisis del contraste normativo entre el objeto de control y el art. 233 Cn. era preciso considerar lo previsto por el art. 120 Cn., que establece que en toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles –entre otras obras materiales de uso público–, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, las cuales deberán someterse al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación.

Agregó que la concesión supone que la Administración Pública ostenta la exclusividad o monopolio para realizar ciertas actividades de interés general, pero el Estado otorga a un ente privado la posibilidad de realizarlas; por otro lado, el término *explotación*, además de la obtención de provecho económico, debía incluir *utilización*, empleo, aprovechamiento, usufructo, entre otros. Relacionó en este punto la sentencia de 31-VIII-2001, Inc. 33-2000.

Con base en lo anterior –aseveró–, la Constitución reconoce que los bienes demaniales “tienen un régimen jurídico especialmente intenso por su protección, que



son bienes fuera de comercio”; y, por lo tanto, indisponibles. En lo que a las playas concierne, señaló que “intrínsecamente por su naturaleza, y formalmente por disposición legal, constituyen bienes consagrados al uso y goce de la comunidad”, posición que sustentó con postulados doctrinarios y con lo regulado por el Código Civil, que preceptúa que el mar y sus playas son bienes de uso público, y nadie puede construir en ellos a menos que tenga un permiso especial.

Y es que –señaló–, también existe el *uso privativo* de bienes de dominio público, que implica la ocupación del dominio público de modo que limite la utilización por los demás interesados; por tal razón, el uso privativo o extraordinario de un bien de uso público requiere de la intervención de la voluntad estatal.

En relación con lo anterior –apuntó–, la Constitución regula la protección del dominio público (art. 233) en el sentido de que para celebrar válidamente contratos sobre ellos “se requiere de dos requisitos ineludibles: la autorización del Órgano Legislativo, y la especial naturaleza del sujeto con quien ha de celebrarse el contrato”, que han de ser entidades de utilidad general, las cuales “no persiguen fines lucrativos ni particulares”.

En ese sentido –indicó– el goce de los bienes de uso público ha de realizarse dentro de la esfera de su uso natural, y todo uso privativo o extraordinario requiere de la intervención de la voluntad estatal; además, no serán válidos las donaciones, usufructos, comodatos o arrendamientos de dichos bienes a particulares “y sin autorización del Órgano Legislativo”.

Finalmente, consideró que no existía la inconstitucionalidad alegada, pues el art. 131 ord. 21° Cn. establecía que el Órgano Legislativo podía determinar las competencias de los diferentes funcionarios cuando no lo hubiese hecho la Constitución.

**II.** Reseñados los argumentos de los solicitantes, el informe de la Asamblea Legislativa y la opinión del Fiscal General de la República, corresponde acotar el contraste normativo planteado por los intervinientes y señalar el orden en que será expuesta la fundamentación de la decisión de fondo a emitir.

*I.* Tal como se ha anotado en el considerando precedente, a partir de los argumentos de los intervinientes en el presente proceso, se advierte que lo debatido es si el art. 233 Cn. proscribiera la titularidad privada de los puertos, por tratarse de obras de uso público asentadas en bienes de dominio público, que admiten intervención privada únicamente a través de la concesión; o si, por el contrario, la Asamblea Legislativa está facultada para establecer la modalidad de dominio portuario privado y para, a su vez, designar a una entidad administrativa para ejercer el control de la cuestión.

*A.* Respecto de lo anterior, advierte esta Sala que los peticionarios señalaron que los art. 120 y 131 ord. 30° Cn. indican que los *bienes de uso público* pueden ser objeto de determinados tipos de aprovechamiento que signifiquen el ejercicio de actividad empresarial privada mediante la explotación económica del dominio público. Entonces,

los propios actores introdujeron la vinculación existente entre el objeto del control y los arts. 120 Cn. y 131 ord. 30°.

B. Asimismo, el Fiscal General de la República sostuvo que en el análisis del contraste normativo entre el objeto de control y el art. 233 Cn. era preciso considerar lo previsto por el art. 120 Cn., que establece que en toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles –entre otras obras materiales de uso público–, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, las cuales deberán someterse al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación. De manera que la citada autoridad también ha indicado la pertinencia de que en el análisis del objeto de control se introduzca el art. 120 Cn. –al cual alude el ord. 30° del art. 131 Cn., que establece que le compete a la Asamblea Legislativa aprobar las concesiones a las que se refiere el art. 120 Cn.– en relación con el art. 233 Cn.

C. Así, de conformidad con el principio de unidad constitucional, esta Sala considera pertinente lo sostenido por los peticionarios y por el Fiscal General de la República. Ello, visto que la jurisprudencia de este tribunal –verbigracia, en sentencia de 31-I-2001, pronunciada en la Inc. 10-95Ac– ha sostenido que “es necesario recordar que la Constitución es un cuerpo normativo unitario, cuya interpretación no puede limitarse al texto de cada una de sus disposiciones individualmente consideradas; por lo cual el significado de muchos conceptos jurídicos no especificado por el constituyente puede llegar a concretarse en gran medida mediante la interpretación del resto de disposiciones constitucionales relacionadas”.

En atención a lo anterior, esta Sala considera oportuno analizar la constitucionalidad del objeto de control a la luz de lo establecido por el art. 233 Cn. en relación con lo prescrito por los arts. 120 y 131 ord. 30° Cn.

2. Aclarado lo que antecede, para dirimir de manea coherente el motivo de inconstitucionalidad admitido, la presente decisión seguirá la siguiente secuencia: primero, (III) se relacionarán los distintos bienes del Estado, (1) los de dominio público y (2) los fiscales o patrimoniales; seguidamente, (IV) se aludirá a la utilización de los bienes de uso público, (1) distinguiendo el uso común o mero uso y (2) el uso especial o explotación; (3) para continuar con el régimen constitucional de explotación de los bienes de uso público. Seguidamente (V), a la luz de lo anterior, (1) se determinará qué tipo de bienes constituyen los puertos; (2) y si admiten un régimen de propiedad privada; con base en lo cual se establecerá (3) el régimen jurídico constitucional de intervención privada en la gestión portuaria; esto es: (A) la titularidad de los puertos, (B) las facultades de los particulares en la explotación de estos y (C) los mecanismos y (D) la autoridad competente para acordar tal intervención. A continuación, tomando en cuenta lo establecido en los puntos ya anotados, (VI) (1) se examinará el contenido normativo del objeto de control, (2) se considerarán los argumentos de los intervinientes

y se determinará si lo establecido por la disposición impugnada es contrario a la Constitución o no (3).

Luego, en caso de estimar la pretensión planteada, con base en el principio de eventualidad procesal, (VII) y advirtiendo que el Fiscal General de la República ha aludido la existencia de normativa reglamentaria vinculada con la LGMP, se analizará la posibilidad de que concurra una inconstitucionalidad por conexión y (VIII) se considerará la posible modulación de los efectos de la sentencia a emitir. Concluido ello, (IX) se dictará el fallo que según la Constitución corresponda.

III. Según el orden consignado en el considerando anterior, corresponde referirse a los tipos de bienes de los cuales es titular el Estado.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el Código Civil (en adelante, C.C.) efectúa una clasificación de los bienes del Estado (arts. 571 al 586), y determina que estos serán *bienes de dominio público* y *bienes fiscales* (art. 571). La Constitución, por su parte, enumera algunos bienes de propiedad estatal, tales como el subsuelo (art. 103 Cn.); otros, sujetos al *uso público*, verbigracia, muelles, ferrocarriles, canales, etc. (art. 120 Cn.) y también otros sujetos al régimen de propiedad privada, tales como la propiedad estatal rústica con vocación agropecuaria que no sea indispensable para las actividades propias del Estado (art. 104 Cn.).

Considerando tales preceptos, es posible clasificar los bienes del Estado, primeramente, a partir del régimen jurídico al que están sometidos. Así, encontramos la primera bifurcación: (1) bienes sujetos al régimen de dominio público –denominados como bienes de dominio público– y, (2) bienes sujetos al régimen de dominio privado –también llamados bienes fiscales–.

Luego, dentro de los bienes de dominio público, tomando en cuenta el destino de tales bienes, encontramos otra subdivisión: (1.A) bienes de dominio público no destinados al uso público y (1.B) bienes de dominio público sujetos al uso público, también llamados simplemente *bienes de uso público*.

A continuación las especificaciones de cada tipo de bienes:

1. Cuando se habla de *bienes de dominio público*, según la jurisprudencia de esta Sala –sentencia de 27-VI-2012, Inc. 28-2008–, se alude a un conjunto de bienes que se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público. Así, es una masa de bienes propiedad del Estado en sentido amplio, afectados, por mandato de normas jurídicas, al uso *indirecto (A) o directo (B) de los habitantes*.

De tal forma –se ha indicado en la citada jurisprudencia–, *el criterio rector del demanio es la afectación pública*; es decir, la finalidad de uso, utilidad o aprovechamiento *público* al que están destinados dichos bienes. En esa particular afectación se funda la nota esencial de los bienes públicos, que es *su indisponibilidad*, es decir *la imposibilidad de que puedan convertirse en objeto de la autonomía de la voluntad de los particulares* y esa característica se manifiesta en las tres formas típicas

de la protección del dominio público: *la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad.*

A. Dentro de los bienes de dominio público encontramos algunos que tienen el carácter de públicos porque están destinados al *aprovechamiento general mediante el beneficio colectivo de su explotación. Beneficio que se dirigirá a satisfacer una necesidad de interés público.* Tal es el caso del subsuelo y de ciertos recursos de la riqueza nacional, *cuyo uso no está habilitado a la colectividad*, pero su explotación debe ligarse a fines públicos.

Es decir, estos son bienes de dominio público porque están ligados al interés público, pero no están destinados al uso directo de la colectividad.

B. Finalmente, dentro de los bienes de dominio público también se hallan los de *uso público*, los cuales *están destinados al disfrute de toda la comunidad y son utilizables por sus componentes sin discriminación.* Dicho bienes provienen de causas *naturales* (verbigracia, ríos, arroyos, lagos, costas y playas de mares, mar territorial, mares interiores, etc.) o *artificiales* (calles, puertos, carreteras, puentes, plazas, parques, museos, bibliotecas, jardines botánicos y zoológicos, etc.).

C. Entonces, *no todos los bienes de dominio público son directamente de uso público.* La determinación de los bienes que forman parte del dominio público y específicamente de los afectados *al uso público*, y por ende, del régimen constitucional de la explotación de estos, se encuentra estrechamente vinculada *con la finalidad que cada uno de dichos bienes ha de desempeñar*, en relación con su destino para un fin público concreto.

Por tanto –se insiste–, en función de su utilidad, *los bienes de uso público no pueden ser objeto de apropiación privada*, ya sea por enajenación a los particulares o por adquisición en virtud del paso del tiempo. Ello se explica porque están destinados al uso común, y su apropiación por particulares con total exclusión de los demás ocasionaría un evidente perjuicio a la comunidad.

En ese orden, en el Código Civil se indica que son bienes considerados de dominio público: el mar adyacente, el espacio aéreo suprayacente, el lecho y subsuelo marinos (art. 574 C.C.), son, específicamente de *uso público* los ríos (art. 575 C.C.), los lagos y lagunas (art. 577 C.C.), las calles, plazas, puentes y caminos públicos y las playas en el mar y en ríos y lagos (579 C.C).

2. El otro tipo de bienes estatales se agrupa bajo la denominación de *bienes fiscales*. En esta masa de bienes se ubican aquellos que el Estado posee bajo un régimen de *dominio privado*; es decir, tienen un régimen jurídico que, en general, corresponde a las reglas ordinarias de la propiedad privada.

Tales bienes son aquellos que pertenecen al Estado, pero carecen del carácter de demaniales; por lo que pueden ser adquiridos, gravados y transmitidos por el Estado, como si de un particular se tratase. Es decir, dichos bienes se distinguen de los de

propiedad de los particulares únicamente por su titular, el Estado. Así, estos bienes pueden satisfacer necesidades individuales o colectivas, pero no están afectados al uso de todos los habitantes sino al de determinadas personas vinculadas a ellos por su adquisición, locación, administración, concesión u otro tipo de contratación.

En efecto, su explotación, e incluso transferencia, no cuenta con un régimen constitucional específico, pues la Constitución únicamente exige que se respete el principio de reserva de ley. Por tanto, corresponderá al legislador establecer las formalidades requeridas para ello; tal como lo dispone el art. 104 Cn., en el cual se indica que los inmuebles propiedad del Estado podrán ser transferidos a personas naturales o jurídicas *dentro de los límites y en la forma establecida por la ley*.

**IV.** Habiendo diferenciado los tipos de bienes del Estado, corresponde referirse a sus formas de utilización.

Primeramente, ha de apuntarse que los bienes del Estado, en principio, admiten dos tipos de *uso*: el común y el privativo.

1. En ese orden, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido –verbigracia, sentencia de 21-VI-2013, Inc. 43-2010– que el *uso común* es al que *regularmente* se destina el bien y está referido *a todas las personas sin designación especial*. Por ello, con las matizaciones que cada tipo de bien permita, en principio, es *libre, gratuito e igualitario*, de manera que no requiere de un título especial, ni supone el pago de tasas, y tampoco distingue entre los sujetos que puedan verse beneficiados a título individual.

2. A. Por su parte, el uso *privativo* –según la jurisprudencia precitada– supone la ocupación del bien respectivo *por parte de una persona individualmente especificada bajo un título legítimo*, que por ese hecho, impide que el resto de personas *utilicen algún espacio determinado* de dicho bien; o, implica *una utilización privilegiada*, que siempre incorpora elementos *adicionales que exceden* de los del mero uso. De manera que constituye la *explotación del bien concernido*.

Y es que, sobre los bienes de dominio público, la Constitución permite que sean *explotados* por particulares.

B. Lo anterior amerita establecer qué puede entenderse por *explotar*.

En un sentido común, *explotar* se interpreta como extraer la riqueza de un bien, sacar utilidad en provecho propio o producir ganancias a partir del bien.

En ese orden, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que “el concepto explotación de bienes, en este caso, de bienes públicos, no puede limitarse a entender que se trata de la obtención de un provecho económico, pues dicho término cabe entenderlo de distintas formas, v. gr., utilización, empleo, aprovechamiento, usufructo, etc. Así entonces, al interpretar el art. 120 Cn., en lo relativo a la explotación de bienes públicos, quedan comprendidos en él aspectos como el poder *disponer de instalaciones públicas, remodelarlas, etc.*” –Inc. 33-2000–.

Por tanto, *todas las formas de aprovechamiento y disposición particular (económicas o no) que toleren los bienes públicos han de entenderse comprendidos en el término explotar*; debiendo aclararse que, si bien la idea de explotación no exige el aprovechamiento económico, tampoco encaja en el mero concepto de *uso* de un bien público, pues se asocia con acciones que exceden del solo uso: “disponer” y “aprovechamiento particular”.

Efectivamente, *disponer* es una de las facultades materiales del dominio, en cuya virtud es posible –entre otros supuestos– *transformar* la naturaleza del bien.

Como corolario, cuando se habla de explotación, *debe entenderse* que no se alude al uso *común* del bien de uso público, puesto que dichos bienes se caracterizan por ser del disfrute colectivo, gratuito, etc., sino que los preceptos constitucionales referidos suponen un uso *particular* o *privativo* –en los términos ya relacionados– del bien, que puede incidir en el goce que de este tenga habitualmente la colectividad, ya sea regulándolo o limitándolo; ello, en beneficio del sujeto al que se le otorgó la posibilidad de explotación privativa.

No obstante, permitir el uso privativo de un bien de uso público siempre debe suponer la *compatibilidad con el uso general del público*.

3. Habiendo aclarado en qué consiste la *explotación* de bienes de uso público, corresponde referir el régimen constitucional que la habilita. Para ello, es preciso considerar, principalmente, lo establecido en los arts. 120, 233 y 117 Cn.

El primer precepto constitucional aludido –art. 120 Cn.–, determina que *las concesiones para la explotación de las obras materiales de uso público deberán ser conocidas y aprobadas por la Asamblea Legislativa –mandato que se ratifica en el ord. 30° del art. 131 Cn.–, quien también tendrá que estipular el plazo y las condiciones de tales concesiones, atendiendo a la naturaleza de la obra y al monto de las inversiones requeridas*; el segundo precepto –art. 233 Cn.– refiere que los *bienes de uso público* solo podrán gravarse con autorización del Órgano Legislativo y únicamente a favor de entidades de utilidad general; y, el último –art. 117 Cn.– determina que el Estado debe proteger los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible y la conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los citados recursos, en los términos que establezca la Ley.

Con base en lo previsto por las disposiciones relacionadas es posible esbozar el *régimen constitucional de explotación de los bienes de uso público*.

A. En cuanto a ello, en primer lugar se advierte que es preciso que haya intervención estatal para autorizar la explotación de los citados bienes.

Seguidamente, es claro que esa autorización únicamente puede acordarse a través *de una concesión*. Concesión que, además, será *legislativa*, conforme a lo prescrito en el art. 120 Cn.

Así, la jurisprudencia de esta Sala –sentencia de 27-VI-2012, Inc. 28-2008– ya ha determinado que cuando se trata de bienes de *uso público*, la protección de los intereses económicos nacionales involucrados en estos requiere que los arts. 103 y 233 Cn. se interpreten complementariamente; por lo que el régimen constitucional concernido incluye la intervención legislativa mediante la concesión y determinadas condiciones de esta. Ello, dado el carácter político-económico fundamental de la “*autorización*” legislativa y por la función de garantía que ella cumple.

B. Definido lo anterior, resulta necesario (a) referirse al concepto jurisprudencial de concesión y (b) a la concesión para la explotación del demanio y la obra pública.

a. La jurisprudencia de este tribunal ha señalado –Inc. 28-2008, precitada– que la concesión es un instrumento administrativo para habilitar o permitir la participación del sector privado en el desarrollo de actividades tradicionalmente identificadas, por su finalidad de aprovechamiento general, como tareas del Estado. En tal caso, se usa la concesión para incorporar a los particulares en la realización de dichas actividades.

En ese sentido, se entiende por *concesión* el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular, en casos de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que, por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado, preste un servicio público *o pueda usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público*, de acuerdo con el régimen específico respectivo, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio, o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien.

Se ha indicado también en la jurisprudencia reseñada que la concesión tiene un carácter complejo, que resulta de la conjugación de las siguientes etapas: (i) es un acto unilateral, por el que se determina discrecionalmente y en casos de interés general el otorgamiento de la concesión; (ii) es un acto normativo por el que se fijan los preceptos normas con efectos particulares y generales que regulan la organización y funcionamiento del servicio público o la forma como se hará la explotación de los bienes concesionados; y (iii) es un acto contractual de naturaleza financiera que no puede ser modificado de manera unilateral por la Administración, destinado a establecer ciertas ventajas económicas personales, asegurar la remuneración del concesionario, propiciar nuevas inversiones para mejorar el servicio o bien concesionado y proteger los intereses legítimos del particular, aunque sin dejar de subordinar los poderes de éste a las obligaciones que en la materia impone la ley.

b. Por otra parte, y a efectos del caso en análisis, corresponde relacionar lo determinado en la sentencia citada sobre la *concesión demanial y de obra pública*, es decir, *para explotar bienes de uso público y obras públicas* –según los postulados aludidos en la Inc. 28-2008–.

(i) En razón de la primera se habilita un uso privativo o especial del dominio público; es decir, la utilización de un bien público de manera que limite o excluya el

aprovechamiento directo de los demás interesados. Mediante ella se compatibiliza el interés público de conservación y protección del demanio con el interés privado de su explotación.

(ii) En cuanto a la concesión para la explotación de una obra pública, la jurisprudencia constitucional ha indicado que en esta modalidad específica “no se otorga la explotación de un mero bien público, sino de una construcción, instalación, equipamiento o infraestructura, que *puede o no estar radicada en un bien demanial* y haber sido construida o no por el mismo particular (si sólo se le encarga la construcción es un contrato de obra pública, pero no una concesión), pues lo relevante es la habilitación para la gestión económica de esa obra”.

(iii) En cuanto a los requisitos para otorgar dichas concesiones, la Constitución (arts. 120 y 131 ord. 30º) exige una intervención *directa y singular de la Asamblea Legislativa, sin que sea admisible una aprobación anticipada, general y abstracta de las condiciones de concesión*. Además, tales concesiones *deben ser temporales o sujetas a un plazo definido* y han de desarrollarse taxativamente sus aspectos elementales “atendiendo a la naturaleza de la obra y de las inversiones requeridas”. De modo que para fijar dichas circunstancias debe observarse el principio de proporcionalidad.

Lo anterior es confirmado también por el legislador secundario, en el art. 134 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, la cual establece que en las concesiones de obra pública, las bases deberán ser presentadas a la Asamblea Legislativa para su aprobación, y para cumplir con lo establecido en el art. 120 de la Constitución de la República, las mismas deberán contener como mínimo: (i) las condiciones básicas de la concesión; y (ii) el plazo de la concesión.

Así, las concesiones para explotar el demanio o alguna obra pública contemplan requisitos agravados, cuya rigurosidad atiende al interés público concernido.

V. Como se ha venido reiterando en la presente sentencia, el punto medular de la demanda planteada es definir si los puertos pueden ser bienes de propiedad privada. Para tener los elementos necesarios que permitan responder tal cuestión, es preciso establecer, en primer lugar, qué es un puerto; y con base en ello determinar su naturaleza jurídica y si esta es compatible o no con el régimen de propiedad privada.

1. A. En términos comunes; es decir, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, podemos entender por puerto el “lugar en la costa o en las orillas de un río que por sus características, naturales o artificiales, sirve para que las embarcaciones realicen operaciones de carga y descarga, embarque y desembarco, etc.”.

Por su parte, la Ley General Marítima Portuaria, cuerpo normativo al que pertenece la disposición impugnada, en su art. 5 inc. 44º define como puerto al “Ámbito acuático y terrestre, natural o artificial, e instalaciones fijas, que por sus condiciones físicas y de organización resulta apto para realizar maniobras de fondeo, atraque y desatraque y estadía de buques o cualquier otro artefacto naval; para efectuar



operaciones de transferencia de cargas entre los modos de transporte acuático y terrestre, embarque y desembarque de pasajeros, y demás servicios que puedan ser prestados a los buques, artefactos navales, pasajeros y cargas, y plataformas fijas o flotantes para alijo o comportamiento de cargas y cualquier otra operación considerada portuaria por la Autoridad Portuaria”.

B. De tal forma, el término “puerto” implica, necesariamente, la utilización de una ribera o una costa. Asimismo, la idea de “puerto” está asociada, invariablemente, a una estructura específica: un muelle, que funciona junto a las demás edificaciones requeridas para ejecutar la actividad portuaria. Y, finalmente, el puerto existe para potenciar operaciones relacionadas con el servicio *de transporte marítimo* de personas; y el de mercancías, entre otros; cuya gestión puede estar sometida a múltiples controles administrativos por razones de seguridad, ambientales, por motivos aduanales o migratorios.

C. a. Así, para establecer la naturaleza jurídica de los puertos es oportuno considerar los elementos esenciales arriba anotados. Primeramente, se ha señalado que un puerto siempre se asienta en un *bien de uso público*; puesto que las playas o riberas de ríos o lagos tienen tal calidad; es decir, destinadas al disfrute libre e igualitario de la colectividad. Dichos bienes –se insiste– ostentan cualidades distintas de los sometidos al régimen de propiedad privada; pues, en función de su utilidad, *no pueden ser objeto de apropiación privada*, ya sea por enajenación a los particulares o por adquisición en virtud del paso del tiempo, porque están destinados al uso común, y su apropiación por *particulares con total exclusión de los demás ocasionaría un evidente perjuicio a la comunidad*.

Sin embargo, la edificación y funcionamiento de, por ejemplo, un puerto incide en el disfrute colectivo de la playa y del segmento de mar correspondiente; *pues la porción donde se asienta el puerto queda excluida del disfrute colectivo y supone un uso privativo del inmueble concernido*.

Entonces, la jurisprudencia de este tribunal *no ha vedado la posibilidad de utilizations privativas sobre bienes de uso público*, sino que ha señalado la existencia de requisitos establecidos por la Constitución para habilitar tal posibilidad.

b. Otro elemento a considerar respecto de los puertos es que requieren de la existencia de, por lo menos, un muelle. Tal estructura aparece expresamente mencionada en el art. 120 Cn., dentro de *una enumeración de obras materiales de uso público*, cuya explotación privada tiene un régimen constitucional ahí mismo apuntado. De manera que puede colegirse que la Constitución califica a los muelles –que resultan imprescindibles para que haya puertos– como obras materiales de uso público.

c. Finalmente, es necesario tener presente que la actividad portuaria ha sido calificada como un servicio público (art. 27 n° 2, Sección II, relacionada con las Instituciones Oficiales Autónomas, Capítulo II, referido a las Disposiciones

Específicas, apartado concerniente a la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, de Disposiciones Generales de Presupuestos); que se vincula con el transporte marítimo y el comercio internacional.

Por tanto, al constituir la actividad portuaria un servicio público, cualquiera que sea su gestor, debe cumplir con los principios relacionados con la prestación de los servicios públicos.

2. Con base en las características de los puertos arriba anotadas, a saber: que necesariamente se asientan en un bien de uso público, por lo que implican un uso privativo de dicho bien; que su estructura incluye indefectiblemente la edificación de un muelle, el cual ha sido calificado por la Constitución como una *obra material de uso público*; y, que las actividades portuarias constituyen un servicio público, debe concluirse que los puertos son bienes de dominio público.

En efecto, al determinarse que los puertos son bienes demaniales, ostentarán las características de este tipo de bienes: *no pueden ser objeto de apropiación privada*, ya sea por enajenación a los particulares o por adquisición en virtud de prescripción, porque están destinados al uso común, y su apropiación por *particulares con total exclusión de los demás ocasionaría un perjuicio a la comunidad*.

Entonces, a la luz de las consideraciones precedentes, debe rechazarse la posibilidad de que existan puertos de propiedad privada.

3. Ahora bien, lo anterior no implica que la intervención de los particulares esté vedada para la gestión de las operaciones portuarias, sino que requiere examinar el régimen constitucional y legal que posibilite la explotación portuaria privada.

A. De tal manera, visto que el punto debatido en este proceso es la propiedad privada de los puertos, posibilidad que ya se rechazó, corresponde examinar la configuración del régimen constitucional de explotación portuaria y explicitar las posibilidades de titularidad de tales obras.

Así, debe establecerse categóricamente que *los puertos son bienes de dominio público*; esto es, pertenecen al Estado y están sujetos a las reglas de derecho público; con independencia del origen de los fondos utilizados para su construcción, de la propiedad de algún inmueble hasta donde se extienda dicha edificación y de la naturaleza de la persona –privada o pública– que lo gestione.

B. a. En ese sentido, si bien los puertos son bienes sometidos al dominio público, su explotación puede ser confiada a los particulares. Entendiendo explotación en los términos consignados en el acápite IV.2.B de esta sentencia, en el sentido de *todas las formas de aprovechamiento y disposición particular (económicas o no) que toleren los bienes públicos*; esto es, cualquier acción que exceda del solo uso, tales como “disponer” y “aprovechamiento particular”. Es decir, el uso *particular* o *privativo* del bien, que puede incidir en el goce que de este tenga habitualmente la colectividad, ya

sea regulándolo o limitándolo; ello, en beneficio del sujeto al que se le otorgó la posibilidad de explotación privativa.

De tal forma, la explotación de un puerto, en tanto obra material de uso público, puede efectuarse por *cualquiera* con capacidad jurídica; pues la Constitución no menciona cualidades especiales del sujeto que ha de practicar la explotación.

b. Ahora bien, quien gestiona la actividad portuaria entra en el campo de un *servicio público*, por lo que, con independencia de su naturaleza pública o privada, deberá cumplir con ciertas obligaciones y observar los principios que rigen la prestación de los servicios públicos, tales como:

(i) Principio de legalidad, de manera que el legislador tendrá que configurar el citado servicio, sin perjuicio, y en ocasiones como complemento, de lo que haya determinado el constituyente.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, los arts. 112, 110 inc. 4° y 221 inc. 2° Cn., obligan a que la regulación de los servicios públicos –prestación de actividades tendentes a satisfacer necesidades o intereses generales– se encuentre en el ámbito del Derecho Público, precisamente para garantizar la esencia del mismo” –sentencia de 31-VIII-2001, Inc. 33-2000–.

(ii) Principio de continuidad; es decir, el servicio público debe desarrollarse de forma ininterrumpida según la naturaleza de la prestación. Así, con independencia de la naturaleza público o privada de su prestador, es necesario que se brinde según *la continuidad convenida*.

(iii) Principio de perfectibilidad o adaptabilidad de los servicios públicos, el cual supone que quien los presta está obligado a incorporar a la prestación que suministra los adelantos técnicos que se vayan produciendo.

(iv) Principio de neutralidad, puesto que los servicios públicos deben prestarse teniendo en cuenta las exigencias del interés general, siendo ilícita su utilización con fines partidistas, como un medio de propaganda política o de favoritismo.

(v) Principio de igualdad, que en este ámbito implica un trato igual para todos los que tienen derecho de acceso al servicio y la prohibición de discriminación. De tal manera, no supone un trato uniforme, pues es válida la diferenciación hacia ciertos colectivos, verbigracia, reducción de tarifas a corporaciones, etc. Sin embargo, pese a las distinciones que puedan hacerse con base en parámetros mercantilistas, debe tenerse en cuenta que el servicio público no pierde su carácter de tal por el solo hecho de ser prestado por un particular, pues este, por ministerio de ley, ejerce funciones de interés público que otrora prestara directamente el Estado, de manera que el servicio público ha de ejecutarse con apego del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Y es que “La igualdad se presenta, *prima facie*, como exigencia de *equiparación*, es decir que en virtud de ella se debe dar trato igual a circunstancias o

situaciones que a pesar de no ser idénticas, sus diferencias son irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición (...). En estos casos, lo decisivo es establecer la objetividad del criterio de relevancia a tenor del cual se van a considerar los datos como esenciales o irrelevantes para predicar la igualdad entre situaciones o personas distintas, según sus propios contextos y finalidades” (sentencia de 29-IX-2011, Inc. 10-2006).

Ahora bien, el principio de igualdad también opera *a favor de los individuos interesados en la prestación del servicio público*, de manera que no podrían establecerse diferenciaciones que se basen únicamente en, verbigracia, la naturaleza del sujeto en cuestión, es decir, si se trata de una persona natural o una persona jurídica; sino que la habilitación para la prestación de los servicios públicos ha de basarse en criterios objetivos relacionados con su prestación. Así lo dispuso esta Sala en sentencia de 8-XI-2004, Inc. 2-2002: “En efecto, este tribunal considera que las condiciones de eficiencia en la prestación del servicio público [...] no dependen en sí de la naturaleza –física o jurídica– de la persona ofertante, sino más bien de otros factores que varían desde la capacidad económica del titular, la calidad [...], hasta elementos subjetivos tales como la confiabilidad y responsabilidad de los operadores”.

(vi) Por otra parte, al establecerse que las operaciones portuarias constituyen un servicio público, el particular que lo brinde deberá soportar un papel preponderante del Estado en cuanto a su administración, pues no solo será titular de derechos subjetivos privados, sino también prestador, sustituto del Estado, de un servicio público; y en tal carácter, su actividad se modificará, pues, pese a tratarse de un particular, deberá asumir algunas actuaciones de carácter público, quedando integrado a la Administración Pública no estatal.

(vii) En ese orden, el Estado *debe controlar y supervisar* la prestación del servicio público concernido sin desnaturalizar o extinguir los derechos, tanto de la comunidad como de los individuos involucrados en la prestación de este. Lo que llevará a cabo a través de sus funciones legislativa, jurisdiccional y administrativa. El objetivo es compatibilizar los ámbitos de libertad empresarial en la prestación de servicios públicos y garantizar al administrado que el obrar de los concesionarios sea legítimo, equitativo y justo con los derechos de los consumidores; todo ello a través del Derecho.

C. Establecido lo anterior, corresponde determinar los mecanismos a través de los cuales puede habilitarse la explotación portuaria privada.

En ese sentido, para establecer el régimen constitucional aplicable deben considerarse las características de los puertos arriba apuntadas.

a. Así, primeramente, un puerto debe tener estructuras cimentadas en bienes de uso público: el mar territorial y la playa. El asentamiento de las edificaciones portuarias requieren del uso especial de dicho bien, puesto que el segmento ocupado por el puerto queda excluido del uso común de la comunidad.

b. Por otra parte, el puerto implica la existencia de un muelle: obra material de uso público.

c. Por tanto, es indubitable que a los puertos debe aplicárseles el régimen de explotación de los bienes de uso público, en los términos referidos en el considerando precedente.

Y es que el art. 120 Cn. determina con claridad que “En toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles [...] u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas. Estas concesiones deberán ser sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación”. De tal forma, la Constitución establece requisitos específicos para la concesión de obras materiales de uso público, entre las cuales, dada la expresa mención de los muelles, podemos ubicar a los puertos; pues estos implican, ineludiblemente, la existencia de un muelle. Mandato que se ratifica en el art. 131 ord. 30º, que atribuye a la Asamblea Legislativa la aprobación de las concesiones contempladas en el art. 120 Cn.

En ese orden, primeramente, encontramos que debe mediar una concesión aprobada por Asamblea Legislativa. El texto constitucional establece un procedimiento que podríamos desglosar en estos pasos: i) formulación del proyecto de concesión; ii) sometimiento del proyecto al conocimiento de la Asamblea Legislativa y aprobación del proyecto por parte de la Asamblea Legislativa.

(i) De tal manera, la explotación particular de un puerto implica, necesariamente, la existencia previa de un proyecto *que tenga las bases de dicha concesión*.

a'. En efecto, debe considerarse que, al margen de las variantes que concurren en cada caso concreto, debe mediar una concesión, entendiendo por tal –según se consignó en la precitada Inc. 28-2008– el instrumento administrativo para habilitar o permitir la participación del sector privado en el desarrollo de actividades de aprovechamiento general, tradicionalmente prestadas por el Estado.

En ese sentido, según se apuntó en el apartado IV.3, al cual nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, la *concesión* es el acto jurídico a través del cual se habilita a un particular para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado *preste un servicio público, pueda usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público; o ambos*, de acuerdo con el régimen específico respectivo; cuyas características también se han aludido ya, por lo que se omitirá referirlas nuevamente.

b'. Asimismo, la norma fundamental requiere que se establezcan *las condiciones* de la concesión; de lo cual se colige que deben desarrollarse los aspectos elementales concernidos. Y es que la concesión de un puerto implica la habilitación para la explotación de bienes de uso público –el mar territorial y la playa–, de una obra material de uso público –el muelle– y para la prestación de un servicio público –el servicio de transporte marítimo–.

Por tanto, la concesión para la explotación portuaria incluye la utilización de bienes públicos, de manera que su otorgamiento limita o excluye el aprovechamiento directo de la colectividad; por lo que debe compatibilizar el interés público de conservación y protección del demanio con el interés privado de su explotación. Además, en cuanto concesión para la explotación de una obra pública, incluye, la explotación de un bien público, una construcción, instalación, equipamiento o infraestructura, que en este caso, necesariamente, estará radicada, al menos parcialmente, en un bien demanial –mar y playa–; pudiendo haber sido construida o no por el mismo particular beneficiado con la concesión.

c'. Ahora bien, la complejidad de la concesión concernida, en tanto que involucra la explotación de un bien de uso público, de una obra pública y la prestación de un servicio público, exige que en sus bases se contemplen otros requisitos, tales como (i) las entidades públicas concernidas mantendrán durante la ejecución del contrato la inspección, vigilancia y control de la labor a ejecutar por parte del concesionario; (ii) el concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello actúa por su cuenta y riesgo; (iii) deben pactarse las cláusulas de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad; (iv) el concesionario asume la condición de colaborador de la administración en el cumplimiento de los fines estatales, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y/o la debida ejecución de las obras públicas; (v) cuando la concesión traiga aparejada la construcción del puerto y otras obras de infraestructura que correspondería al Estado, puede establecerse la cláusula de reversión para que dicha infraestructura entre a formar parte del patrimonio público una vez terminado el plazo de la concesión.

e'. Así, las bases de dicha concesión deberán contemplar que los bienes inmuebles fijos aportados o construidos por el contratista a lo largo del periodo concesional, revierten, una vez terminado dicho período, a la administración portuaria. Por ello, la Constitución dispone que uno de los elementos esenciales de la concesión *es el plazo fijado para la misma*, el cual deberá establecerse “atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas”. De manera que debe fijarse un plazo *suficientemente amplio para permitir la amortización de la inversión realizada en la construcción de dichos bienes*.

f'. En ese orden, cobra crucial importancia señalar que la Constitución exige que se establezca expresamente –en el documento jurídico propuesto para el conocimiento y aprobación de la Asamblea Legislativa– el término señalado para la duración de la concesión.

Consecuentemente, los plazos de la concesión deben basarse en las variables que se relacionan con la construcción de obras de infraestructura y la remuneración del

concesionario por la realización de estas y por la gestión del servicio público de transporte marítimo.

De tal manera, la fijación del plazo responde tanto a la exigencia consignada en los arts. 120 y 131 ord. 30º Cn., como a la necesidad del Estado de atender de manera adecuada y completa la prestación del servicio público referido, en desarrollo del mandato constitucional contenido en el art. 110 Cn., donde se determina que le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas; también con miras a la justa retribución del agente privado que contribuye con la prestación de los servicios concesionados. Tomando en cuenta que, en la mayoría de los casos, la concesión portuaria entraña la construcción o puesta en funcionamiento de obras y sistemas que deben ser cubiertos con el ingreso generado en la propia operación del servicio, ingreso que deberá resultar rentable al concesionario en el marco de una regla de estabilidad económica del contrato; por lo que el término de la concesión deberá establecerse buscando asegurar que la prestación del servicio público genere los recursos para pagar la infraestructura requerida y la operación del sistema de prestación del servicio público a cargo del agente privado.

g'. Por otra parte, es preciso que el proyecto de concesión propicie el cumplimiento de los mandatos de protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración y sustitución de los recursos naturales, según lo contemplado en el art. 117 Cn.

Así, esta Sala ya ha determinado –verbigracia, sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004– que la preservación de la integridad del ambiente requerida al Estado origina lo siguiente:

La adopción de una *función preventiva*, por la cual, la salvaguardia medioambiental inicia con una actividad de *vigilancia y control sobre la utilización de los recursos naturales*. Ello “puede concretarse en otorgar la concesión para determinadas actividades o para la utilización de bienes de dominio público, en las oportunas autorizaciones para el ejercicio de determinadas actividades o utilización de bienes privados, o en la revisión de concesiones o autorizaciones previamente concedidas para adaptarlas a las exigencias de la planificación medioambiental actual” –Inc. 37-2004–.

Además, en la jurisprudencia referida ya se estableció que la protección del ambiente –del cual es parte esencial el recurso marítimo– constituye un derecho fundamental, cuya tutela incide en el quehacer legislativo, la actividad judicial y la actuación de las autoridades administrativas.

Asimismo, dado que el derecho fundamental al ambiente no es absoluto, porque su ejercicio entra en potencial colisión con el ejercicio de otros derechos o con la promoción de intereses y bienes que también reciben protección del orden jurídico,

corresponde al Estado *fixar el grado de adecuación pertinente de tales bienes, en cada momento y según las posibilidades concretas de la sociedad.*

En corolario –se ha indicado en la jurisprudencia en mención–, el disfrute del ambiente se ha de realizar *en las condiciones fijadas por el legislador*, pues recaerá sobre *los bienes ambientales cuya calidad depende de la acción de los poderes públicos, quienes establecerán límites que atiendan, precisamente, a la necesidad de preservar y proteger el ambiente adecuado.*

En efecto, “la constitucionalización del ambiente, además de consagrar un derecho subjetivo –con todas las potestades que le son inherentes–, *encarga a los poderes públicos velar por la utilización racional de los recursos naturales y defender y restaurar el medio ambiente.* Esta proclamación constitucional del derecho objetivo se proyecta en la orientación última de la política ambiental, y en los principios ambientales derivados de la Constitución” –Inc. 37-2004, precitada–.

De tal manera, el art. 117 Cn. genera en los poderes públicos obligaciones de hacer; debiendo desplegar una actividad para mejorar constantemente los bienes ambientales y preservarlos para el individuo. Para lo cual es preciso limitar, paralelamente, el ejercicio y el despliegue mismo de la autonomía individual en cuanto al goce. De modo que *la vertiente prestacional del derecho justifica la limitación de su ejercicio como derecho de libertad.*

En conclusión, tales actuaciones requieren de la intervención administrativa correspondiente. En cuya virtud, desde las bases del proyecto de concesión, las autoridades competentes para su elaboración habrán de ilustrar al legislador acerca de los requisitos, las cuantías, los términos y demás condiciones que posibiliten el cumplimiento de los mandatos establecidos en el art. 117 Cn., para el caso en análisis, en relación con la explotación portuaria y los recursos marítimos que puedan verse involucrados en cada caso concreto.

h'. Por último, debe indicarse que configurar las bases de dicha concesión les corresponderá a las autoridades administrativas competentes en los tópicos relacionados con la gestión portuaria, quienes tendrán que ponderar todos los intereses en juego –de tipo ambientales, económicos, seguridad pública, salud pública, turísticos, estrictamente portuarios, etc.–, y trabajar conjuntamente, según sus cometidos, para conciliarlos de la mejor manera.

(ii) Luego, la Constitución determina que las bases de la concesión sean sometidas al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación.

En virtud de tal mandato, la Asamblea Legislativa tendrá que *conocer e imponerse* del contenido del proyecto de concesión que se le plantea, para considerarlo con la profundidad que el asunto amerita. Y luego, proceder a la aprobación de este.

Ahora bien, debe quedar claro que la Constitución exige una intervención *directa y singular de la Asamblea Legislativa*, sin que sea admisible una aprobación



anticipada, general y abstracta de las condiciones de la concesión. Entonces, *cada vez* que se quiera concesionar un puerto, ello debe ser sometido al conocimiento *directo* de la Asamblea Legislativa y aprobado por dicho ente de manera específica. Debiendo en todo caso observarse los requisitos materiales relacionados.

D. En conclusión, en la concesión portuaria intervienen diversas autoridades. Primeramente, la elaboración del proyecto de concesión corresponde a aquellas que resulten competentes en los tópicos concernidos en la actividad portuaria; luego, intervendrá la Asamblea Legislativa en su aprobación.

VI. Establecido lo anterior, corresponde dirimir el asunto sometido a la decisión de este tribunal. Para ello, (1) se examinará el contenido normativo del objeto de control; (2) se analizarán los argumentos de los intervinientes y se (3) decidirá el contraste normativo propuesto.

1. La disposición impugnada establece la posibilidad de que hayan puertos de propiedad privada, los cuales, contando con las autorizaciones correspondientes, sean operados y administrados por particulares.

2. Respecto de tal mandato, los intervinientes en el presente proceso han alegado:

A. a. Por su parte, la Asamblea Legislativa argumentó que el art. 131 ord. 21° Cn. establece que a ella le corresponde determinar las competencias y atribuciones de los diferentes funcionarios, *cuando en el texto constitucional no se haya hecho directamente*. Sin embargo, a partir de lo consignado en los considerandos precedentes, se estableció que la Constitución determina que la explotación portuaria por parte de un particular debe ser aprobada por la Asamblea Legislativa. De manera que en este caso está constitucionalmente definida tal competencia.

b. Por otra parte, se refirió a los fines de la Ley General Marítima Portuaria y a la posibilidad de control de los asuntos marítimos. Ello no guarda relación con lo alegado en el presente proceso, por lo que no será considerado por este tribunal.

c. Además, expuso que el art. 102 inc. 2° Cn. establece que el Estado fomentará la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y asegurar sus beneficios para el mayor número de habitantes del país; lo cual se relaciona con lo prescrito por el art. 110 inc. 4° Cn. en cuanto a la prestación de servicios públicos por parte del Estado y la regulación y vigilancia de aquellos suministrados por los particulares. De manera que los particulares también pueden prestar servicios portuarios.

d. Tales argumentos no desvirtúan la objeción de los actores respecto de la incompatibilidad entre la existencia de *puertos privados* y la naturaleza demanial que según la Constitución les corresponde. Máxime si se advierte que las actividades aludidas por la Asamblea Legislativa pueden verificarse en un puerto de naturaleza pública.

Por tanto, los argumentos que la autoridad emisora de la disposición impugnada no aportó a favor de la constitucional de aquella, son todos desestimables.

B. El Fiscal General de la República, al evacuar los traslados conferidos, sostuvo:

a. En la Inc. 50-2010 arguyó que la playa y el mar se entienden como bienes de uso público; pero un puerto, por sus características, puede encajar en un bien público o privado, dependiendo de quién lo construya. Tal consideración soslaya la naturaleza pública del bien sobre el cual se asienta el puerto, y el hecho de que este requiere la construcción de un muelle, que ha sido definido por la Constitución como una obra material de uso público; cualidades que, por sí solas, niegan la naturaleza privada de dicha edificación.

b. En cuanto a la indisponibilidad de los bienes de uso público, efectuó lo siguientes asertos:

Que los bienes de uso público son inalienables; pero de la integración normativa de los artículos 233 Cn. y 580 del Código Civil se entendía que la Autoridad Marítima Portuaria podía autorizar la construcción de puertos, *puesto que no se está disponiendo sobre la propiedad o posesión de un inmueble de uso público*, ya que el inmueble donde se edifica un puerto privado es de propiedad privada.

Añadió que la Autoridad Marítima Portuaria *no está facultada para concesionar, arrendar o dar la playa en comodato a una entidad privada*, pues se trata de un bien de uso público que solo puede ser *enajenado* por autorización de la Asamblea Legislativa.

También apuntó que un puerto requiere de la existencia de un muelle, edificación que forzosamente se cimentará sobre bienes de uso público: la playa y el mar. De manera que la franja del mar o playa que utiliza el muelle queda vedada para el resto de la población, pero no se trasfiere la propiedad ni la posesión de los inmuebles públicos que la rodean.

Asimismo, aseveró que la disposición impugnada no vulnera el art. 233 Cn., pues no faculta a la Autoridad Marítima Portuaria a *disponer de bienes de uso público*, ya que no transfiere la propiedad *ni la posesión* de estos, pues tal facultad está reservada a la Asamblea Legislativa.

c. Los citados argumentos resultan contradictorios; pues, por un lado, el propio Fiscal General de la República admite que un puerto requiere de un muelle, el cual se enclava en bienes de uso público: mar y playa. Asimismo, reconoce que tal construcción veda el uso comunitario de tales bienes en la sección que ocupa. Pero a la vez, sostiene que el puerto se construye en propiedad privada y que la autorización para construir un puerto no implica disponer de los bienes públicos sobre los cuales se asienta.

Entonces, no resulta clara la posición del Fiscal General de la República sobre si los puertos implican o no disponer privativamente de bienes de uso público; y, por tanto, lo expuesto por dicha autoridad no es útil para el análisis constitucional requerido.

d. Ahora bien, pese a lo anterior, es preciso considerar que el Fiscal General de la República mencionó que el Reglamento de Obras Marítimas y Portuarias establece (art. 4) que a la Autoridad Marítima Portuaria le corresponde otorgar autorizaciones para construir, rehabilitar, remodelar, ampliar, y dar mantenimiento a la infraestructura y superestructura marítima portuaria de todos los puertos de la República.

En ese orden, como se apuntó en el considerando II de esta sentencia, ello sugiere considerar la posibilidad de que concurra una inconstitucionalidad por conexión, lo cual podría ser considerado más adelante.

e. De igual manera, en el informe correspondiente a la Inc. 51-2012, el Fiscal General de la República señaló que para analizar el contraste normativo entre el objeto de control y el art. 233 Cn. era preciso considerar lo previsto por el art. 120 Cn., que establece que en toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles –entre otras obras materiales de uso público–, tendrán que estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, *las cuales deberán someterse al conocimiento de la Asamblea Legislativa para su aprobación.*

También aseveró que la Constitución reconoce que los bienes demaniales tienen un régimen jurídico especialmente intenso por su protección, que son bienes fuera de comercio y que las playas constituyen bienes consagrados al uso y goce de la comunidad.

f. Sin embargo, pese a lo anterior, el Fiscal General de la República consideró que no existía la inconstitucionalidad alegada, pues el art. 131 ord. 21 establecía que el Órgano Legislativo podía determinar las competencias de los diferentes funcionarios cuando no lo hubiese hecho la Constitución.

g. Tal argumento también resulta contradictorio, pues se advierte con claridad que el Fiscal General de la República califica a las playas como bienes de uso público, por lo que su utilización privativa debe ser acordada mediante una concesión aprobada por la Asamblea Legislativa. Así, a partir de las consideraciones efectuadas a lo largo de esta sentencia, lo expuesto por el citado funcionario resulta atendible y respalda la inconstitucionalidad alegada por los actores. Sin embargo, la citada autoridad concluye que el objeto de control no es inconstitucional porque la Constitución faculta a Asamblea Legislativa para definir las competencias de los distintos funcionarios, cuando la Constitución no lo haya hecho. Supuesto que, según el propio dicho del Fiscal, no concurre en este caso, pues él mismo reconoce que la Constitución ya estableció que la facultad de concesionar un puerto le corresponde a la Asamblea Legislativa.

Por tanto, los argumentos esbozados por el Fiscal General de la República no son idóneos para defender la constitucionalidad del objeto de control.

C a. Finalmente, corresponde retomar lo expuesto por los demandantes, quienes, en lo medular, argumentaron que el art. 233 Cn. proscribía la titularidad privada de los

puertos, debido a la indisponibilidad relativa de los bienes de dominio público; entre los cuales se encuentran dichas edificaciones, por tratarse de obras de uso público asentadas en bienes de dominio público, los cuales admiten intervención privada únicamente a través de la concesión, pero no la propiedad privada de estos.

b. Al respecto, según se consignó en el considerando V de esta sentencia –al cual nos remitimos para evitar redundancias–, los puertos necesariamente se asientan en un bien de uso público, por lo que implican un uso privativo de dicho bien; su estructura incluye indefectiblemente la edificación de un muelle, el cual ha sido calificado por la Constitución como una *obra material de uso público*; y, las actividades portuarias constituyen un servicio público, razones por las cuales debe concluirse que los puertos son bienes de dominio público. Y por ende, *no pueden ser objeto de apropiación privada*, debiendo rechazarse la posibilidad de que se ubiquen dentro del régimen de propiedad privada.

Por tanto, respecto de este punto, en virtud de las consideraciones efectuadas a lo largo de esta sentencia, este tribunal encuentra fundados los argumentos de los actores, debiendo estimar la pretensión planteada al respecto.

c. En cuanto a la explotación privada de los puertos, los solicitantes han señalado que debe mediar una concesión. También este asunto ya fue abordado en esta sentencia (apartado V), y se determinó que con base en lo establecido por los arts. 110, 117 y 120 Cn., es posible la intervención privada en la explotación portuaria, pero previo a ello debe verificarse un procedimiento que incluye: i) formulación del proyecto de concesión; ii) sometimiento del proyecto de concesión al conocimiento de la Asamblea Legislativa y aprobación directa y singular del proyecto por parte de dicha autoridad. Debiendo tenerse presente que tales mandatos incluyen el cumplimiento de los requisitos apuntados en el considerando V de esta sentencia.

3. En consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 183 inc. 1º nº 2 de la Ley General Marítimo Portuaria, en tanto que en nuestro ordenamiento constitucional no es admisible la existencia de puertos de propiedad privada; y la explotación particular de los puertos tampoco puede ser *autorizada* por un ente administrativo, sino que será viable únicamente a través de una concesión otorgada directa y singularmente por la Asamblea Legislativa; debiendo cumplirse previo a ello todos los requisitos derivados de la integración normativa de los arts. 110, 117, 120 y 131 ord. 30º Cn., en los términos anotados a lo largo de esta sentencia.

Por tanto, el precepto legal impugnado debe ser declarado inconstitucional y expulsado del ordenamiento jurídico.

**VII.** Establecida la inconstitucionalidad del objeto de control, queda por dirimir la posible existencia de una inconstitucionalidad por conexión en relación con el Reglamento de Operaciones Portuarias, emitido por Decreto Ejecutivo nº 4, de 29-XI-

2006, publicado en el Diario Oficial n° 233 Tomo 373, de 13-XII-2006, pues en este se consignó que dicho instrumento constituye la normativa complementaria de la LGMP.

1. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala –verbigracia, sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99– ha sostenido que, en virtud del principio de congruencia, cuando se dicta una sentencia definitiva en un proceso de inconstitucionalidad, se emite una declaración en los límites de la demanda planteada. Por tanto, el tribunal extiende su juicio al *tema decidendum* y al *petitium* planteados, que se definen en el auto interlocutorio de admisión; quedando vedado para decidir de forma *ultra petita* (más de lo pedido).

Así –se ha indicado en la precitada jurisprudencia–, cuando una o más disposiciones objeto del proceso de inconstitucionalidad se encuentran en contradicción con la Constitución, esta Sala dicta una decisión definitiva estimatoria que debe publicarse en el Diario Oficial; publicación a partir de la cual las disposiciones declaradas inconstitucionales no pueden seguir aplicándose.

Ahora bien, existe un tipo particular de decisión estimatoria que abarca una inconstitucionalidad “derivada” o “conexa”; según la cual este tribunal, como excepción al principio de congruencia señalado, cuando llega a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición, declara, además, la de otras disposiciones o cuerpos normativos, cuya inconstitucionalidad es consecuencia de la decisión estimatoria adoptada. Ello, con la finalidad de evitar que una disposición o cuerpo legal quede en vigor cuando otro, que constituye su necesario presupuesto o fundamento, se declara inconstitucional.

2. Admitida la posibilidad de emitir un pronunciamiento de “inconstitucionalidad por conexión”, hay que examinar si tales postulados son aplicables al presente caso.

En ese orden, se advierte que esta Sala ya ha determinado que el art. 183 inc. 1° n° 2 de la LGMP es inconstitucional porque no es admisible la existencia de puertos de propiedad privada; asimismo, la explotación particular de los puertos tampoco puede ser *autorizada* por un ente administrativo, sino que será viable únicamente a través de una concesión otorgada directa y singularmente por la Asamblea Legislativa. Sin embargo, como arriba se anotó, la citada ley cuenta con una normativa complementaria: el Reglamento de Operaciones Portuarias, cuyo objeto es facilitar la aplicación de la ley en cuanto a los servicios portuarios y las actividades operacionales portuarias.

De tal forma, es posible que determinados preceptos del aludido reglamento reproduzcan las inconstitucionalidades advertidas en el objeto de control. Así, esta Sala ha identificado que los siguientes artículos muestran la inconstitucionalidad del art. 183 inc. 1° n° 2 de la LGMP, a saber:

“Artículo 1. Objeto

Este reglamento, de conformidad con lo estipulado en la Ley General Marítimo Portuaria, establece las normas, regulaciones y procedimientos necesarios para asegurar la operación

y explotación eficiente de los puertos y terminales marítimas públicas o privados de uso público de la República de El Salvador”.

“Artículo 10. Operadores portuarios

Son operadores portuarios las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, con experiencia específica en actividades de explotación portuaria, que previa autorización de la AMP e inscritos en el REMS, ejecuten dichas actividades en puertos públicos o privados de uso público.

“Artículo 11. Prestadores de servicios portuarios

Para los efectos de este reglamento se consideran prestadores de servicios portuarios, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, previamente autorizados por la AMP e inscritos en el REMS, provean servicios portuarios, en puertos públicos o privados de uso público, bajo la supervisión y control de un operador portuario”.

Como habrá podido apreciarse, los artículos arriba transcritos contemplan la posibilidad de que existan puertos privados; supuesto que, por las razones apuntadas a lo largo de esta sentencia, ya fue declarado inconstitucional. Por ende, debe declararse la inconstitucionalidad de dicha posibilidad, y expulsarse del ordenamiento jurídico, específicamente en cuanto a la alusión de los puertos privados.

**VIII.** Finalmente, establecidas las inconstitucionalidades precedentes, este tribunal estima necesario efectuar algunas consideraciones relacionadas con los efectos que los pronunciamientos de esta Sala generan en la realidad y su vinculación con su eficacia, y como consecuencia de ello, la modulación de los primeros y *las acciones encaminadas a garantizar la aplicación del fallo*.

1. En ese orden, la jurisprudencia de esta Sala ya ha establecido –como cita, en la precitada Inc. 28-2008– que desde el punto de vista constitucional no pueden eludirse los efectos nocivos que, de forma momentánea, pero no menos irreparable, pudiera tener la invalidación de una disposición o cuerpo legal sobre situaciones o sujetos cuyo ámbito de regulación abarca la norma que se declara inconstitucional.

De manera que, siendo esta Sala el último intérprete de la Constitución, es preciso que además de emitir el pronunciamiento, module sus efectos –cuando ello sea necesario– y procure su eficacia; acciones estas garantes del pleno respeto a la Constitución.

2. A. Así, en el proceso de inconstitucionalidad –como se sostuvo, verbigracia, en la referida Inc. 28-2008– la actividad del tribunal se orienta a *la interpretación e integración del ordenamiento jurídico a la luz de la norma fundamental*. Y es que, si la Constitución, como fundamento y pilar sobre el cual se sostiene el resto de normas que componen el ordenamiento jurídico, no se hace efectiva, cumpliendo con sus preceptos de acuerdo con la exégesis que de estos hace su máximo intérprete, ello se convierte en un menoscabo que afecta al sistema jurídico en conjunto.

Consecuentemente, un tribunal o sala constitucional puede modular de diversas formas los efectos de sus sentencias, de acuerdo con el análisis que de las disposiciones constitucionales o legales se ha efectuado en el pronunciamiento y las consecuencias que este pudiera generar en el entorno social al que afecta, garantizando al mismo

tiempo la efectividad de sus decisiones en cuanto a la interpretación de la Constitución y de las leyes.

B. En el caso particular, el principal efecto del fallo a emitir radica en la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones referidas a la existencia de puertos de propiedad privada y a que la autorización para la explotación particular de tales bienes provenga de una autoridad que no sea la Asamblea Legislativa.

C. Como consecuencia de lo anterior, la Asamblea Legislativa, a fin de evitar el posible vacío normativo que pueda provocar la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones concernidas y de propiciar la continuidad o expansión de la actividad portuaria, tendrá que emitir la legislación necesaria para cumplir los requisitos contemplados en los arts. 110, 117 y 120 de la Constitución, desarrollados *en el apartado V.3. de esta sentencia*, en cuanto a la explotación particular de la actividad portuaria y los controles y supervisiones aduanero y migratorio y la preservación del medio ambiente; *debiendo emitir dicha legislación dentro del plazo de doce meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia*.

D. Asimismo, en procura de la seguridad jurídica y la continuidad en las actividades en la que esté concernida la explotación portuaria privada, las actividades privadas de explotación portuaria que se hayan instaurado antes de pronunciarse esta sentencia, podrán seguir ejecutándose, *mientras la Asamblea Legislativa conoce y aprueba las concesiones correspondientes*.

Sin embargo, los particulares que actualmente puedan estar verificando dichas actividades, *de inmediato deberán efectuar los trámites necesarios a efecto de obtener las autorizaciones administrativas requeridas para, a su vez, gestionar la concesión legislativa correspondiente, según los lineamientos constitucionales ahudidos en el apartado V.3. de esta sentencia*; entre ellos, la observancia de los mecanismos idóneos para ejercer los respectivos controles aduaneros, migratorios y la preservación del medio ambiente.

E. De igual modo, las explotaciones portuarias verificadas por particulares que en lo sucesivo puedan implementarse, también deberán cumplir los requisitos establecidos en esta resolución, especialmente los consignados en el acápite V.3.; entre los cuales se encuentran los respectivos controles aduaneros, migratorios y la preservación del medio ambiente.

3. En atención a lo expuesto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional –Inc. 28-2008, precitada–, y en aras de asegurar el respeto de los preceptos constitucionales y la plena protección del interés general, sin que por ello se vulneren los derechos de los particulares que de buena fe hayan adquirido la infraestructura necesaria para la explotación portuaria, al momento de otorgar las respectivas concesiones para autorizar dicha explotación, si la Asamblea Legislativa lo

considera oportuno, podrá dar prioridad a dichos particulares en el otorgamiento de las aludidas concesiones.

**IX.** Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

**Falla:**

1. *Decláranse inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, el art. 183 inc. 1º n° 2 de la Ley General Marítimo Portuaria, emitida mediante D. L. n° 994 de fecha 19-IX-2002, publicado en el D. O. n° 182, Tomo 357, de fecha 1-X-2002, por vulnerar el art. 233, en relación con los arts. 120 y 131 ord. 30º de la Constitución; en consecuencia, tal vicio acarrea la inconstitucionalidad, por conexión, de los arts. 1, 10 y 11 del Reglamento de Operaciones Portuarias, emitido por Decreto Ejecutivo n° 4, de 29-XI-2006, publicado en el Diario Oficial n° 233 Tomo 373, de 13-XII-2006, específicamente acerca de la posibilidad de que existan puertos privados.

Por tanto, la Asamblea Legislativa tendrá que emitir la legislación necesaria para cumplir los requisitos contemplados en los arts. 110, 117, 120 y 131 ord. 30º de la Constitución, *desarrollados en el apartado V.3. de esta sentencia*, en cuanto a la explotación particular de la actividad portuaria, los controles y supervisiones aduaneros y migratorios, así como la preservación del medio ambiente; debiendo emitir dicha legislación dentro del plazo de doce meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

Las actividades privadas de explotación portuaria que se hayan instaurado antes de esta sentencia podrán seguir ejecutándose mientras *la Asamblea Legislativa conoce y aprueba las concesiones correspondientes*; sin embargo, los particulares que actualmente puedan estar verificando dichas actividades, *de inmediato deberán efectuar los trámites necesarios a efecto de obtener las autorizaciones administrativas requeridas para, a su vez, gestionar la concesión legislativa correspondiente, según los lineamientos constitucionales aludidos en el apartado V.3. de esta sentencia*; entre ellos, la observancia de los mecanismos idóneos para ejercer los respectivos controles aduaneros, migratorios y la preservación del medio ambiente.

De igual modo, las explotaciones portuarias verificadas por particulares que en lo sucesivo puedan implementarse, deberán cumplir los requisitos constitucionales referidos en esta sentencia.

2. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes, al Presidente de la República y al Consejo Directivo de la Autoridad Marítima Portuaria.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.