



“La extinción del derecho de uso de áreas acuáticas: una precisión necesaria en la legislación portuaria peruana”

**Curso de Gestión Moderna de Puertos
Programa de Capacitación Portuaria de la Conferencia de las
Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo
(UNCTAD)**

*Realizada por Víctor Denis Corales Silva
Autoridad Portuaria Nacional
República de Perú
Junio, 2018*

*Asesor: Dr. Guillermo Bouroncle Calixto
Gerente General de la Autoridad Portuaria Nacional*

TABLA DE CONTENIDO

1. Resumen informativo	02
2. Justificación	03
3. Antecedentes y contexto	04
4. Objetivos de la investigación	12
5. Alcance de la investigación y marco teórico	13
6. Desarrollo	14
6.1 Precisiones conceptuales	14
6.2 El actual procedimiento interinstitucional para el otorgamiento de derechos de uso de áreas acuáticas para proyectos portuarios	17
6.3 Situaciones materiales que pueden presentarse en los diferentes escenarios legales con motivo del desarrollo normativo	18
6.4 Análisis comparativo de ambas regulaciones	19
6.5 Modalidades de extinción de los derechos de uso de áreas acuáticas	
6.5.1 Causales de extinción de autorizaciones de uso, según la Ley 27943	20
6.5.2 Causales de extinción de derechos de uso, según el D. Leg. 1147	24
7. Conclusiones y recomendaciones	28
Bibliografía y referencia documental consultada	30

1. RESUMEN INFORMATIVO

La legislación en materia de proyectos portuarios, a iniciativa de particulares, ha tenido en el Perú un desarrollo legislativo bastante reciente y ha sufrido modificaciones que la han complejizado. En menos de veinte años se han desarrollado de modo imperfecto, por medio de legislación administrativa especial, las atribuciones de los entes de la administración pública, así como los derechos y obligaciones de las empresas interesadas para ejecutar proyectos, por medio de requisitos y procedimientos que permiten acceder a un área acuática para desarrollar tales proyectos.

De modo general corresponde mencionar que en la legislación peruana se contempla dos formas por las cuales los interesados pueden iniciar proyectos de inversión privada. La primera forma es por medio de una asociación pública privada (APP) en donde podrá presentar una iniciativa privada o participando de un concurso de proyectos integrales convocado por el Estado en su nivel de gobierno correspondiente (gobierno nacional, regional o local). La segunda forma es solicitando por medio de un procedimiento administrativo se le autorice el otorgamiento de un área donde desarrollar su proyecto, el cual, al igual que el primero, tendrá requisitos cumplir y evaluaciones a las que someterse.

Para fines de la presente investigación nos enfocaremos en la segunda modalidad: el procedimiento administrativo para el otorgamiento de derechos para desarrollar proyectos portuarios. Sobre esta modalidad podemos notar que en la normativa peruana son hasta tres las entidades de la administración pública relacionadas al otorgamiento del derecho de uso de áreas acuáticas: el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), la Autoridad Portuaria Nacional (APN) que está adscrita al mencionado Ministerio, y la Autoridad Marítima Nacional (Dirección General de Capitanías y Guardacostas – DICAPI) que se encuentra adscrita al Ministerio de Defensa (MINDEF).

En un comienzo era la DICAPI quien otorgaba tales derechos y luego el MTC quien, previa opinión técnica y legal de la APN, autorizaba el uso de áreas acuáticas para futuros proyectos portuarios; sin embargo, se produjo un cambio legislativo que retornó dicha atribución a la DICAPI y, si bien en la actualidad, es la mencionada Autoridad Marítima la que otorga tales derechos, requiere necesariamente del pronunciamiento previo de la APN sobre el proyecto (Viabilidad Técnica Portuaria); sin embargo, este “*status*” no fue siempre pacífico y no ha quedado del todo claro, como es para el caso de la extinción de los derechos de uso de área acuática, pues la normatividad legal de la APN, aún conserva facultades para la declaración de su caducidad.

Esta situación viene generando que, si bien existe un “procedimiento macro” donde intervienen ambas entidades (APN y DICAPI) para arribar al otorgamiento de un área acuática y su posterior licencia portuaria, aún existen problemas en cuanto a la entidad competente para declarar la extinción de derechos otorgados. Este casi conflicto interinstitucional se bifurca en dos situaciones: 1) cuando el derecho es otorgado por la entidad actualmente competente (DICAPI) y, 2) cuando el derecho fue otorgado por el Sector que actualmente no es competente (MTC).

Por lo tanto, consideramos importante, a la luz del derecho de toda persona a que el Estado brinde las garantías de estabilidad jurídica y predictibilidad, que no solo se esclarezca el procedimiento de acceso al derecho de uso de áreas acuáticas, sino también que se establezca con claridad el procedimiento para su extinción, en especial por razón del transcurso del tiempo.

2. JUSTIFICACIÓN

Los recursos naturales de un país no son infinitos. Ese es el caso de las zonas acuáticas marinas adyacentes a la costa, como de los espacios de agua navegables al interior del continente, como los ríos, lagos y lagunas de las extensas zonas andinas y la amazonia del Perú.

Estas áreas donde pueden desarrollarse proyectos portuarios están consideradas por los planes nacionales y no pueden extenderse a la totalidad del litoral por cuanto dichas extensiones resultan adyacentes a ciudades, zonas de conservación natural, reservas, entre otros, tampoco pueden extenderse a todas las riberas de los ríos, lagos y lagunas, por lo tanto, son un recurso escaso. Por dicha razón su otorgamiento debe cumplir requisitos legales y debe ser evaluado dentro de un procedimiento que otorgará o denegará el recurso al solicitante, y una vez otorgado, se deberá constatar que está siendo utilizado para la finalidad declarada.

Dicho esto, el Estado tiene la facultad de evaluar, primero, para verificar si el peticionante cumple con los requisitos y pasa por el procedimiento de evaluación previa, segundo, que el proyecto se usa para los fines declarados, pero tercero, que una vez transcurrido los plazos se cumplan con las siguientes etapas del proyecto y que el recurso (área acuática) no se encuentre inutilizado u ocioso, con un titular que sencillamente no lo utiliza y que el Estado no tome las medidas sobre ese bien público que no sirve para el desarrollo nacional.

Siendo que el acceder a tales autorizaciones o derechos de uso de área acuática es una "atribución administrativa", en la medida que tales áreas y franjas ribereñas son un recurso natural propio del Estado y parte de su dominio público, es que resulta un recurso finito; en ese sentido, la extinción de tales derechos supone la posibilidad de otorgamiento a otra que se encuentre en posibilidades de usar efectivamente dicho recurso, por cuanto, se requiere de su utilización para fines del desarrollo económico del país, pero claro, en concordancia con los planes nacionales y en armonía con los inherentes aspectos ambientales.

Es el caso, que varios interesados en proyectos portuarios en el Perú vienen viendo frustrados sus planes y el Estado también, debido a que los titulares de algunas áreas acuáticas no vienen haciendo uso de las mismas, y el asunto se agrava, pues las entidades competentes han evitado emitir pronunciamiento que solucione dicha situación de indefinición, más aún, considerando que las áreas acuáticas pueden ser otorgadas de manera temporal (reserva) o definitiva.

Esta situación solo perjudica al desarrollo portuario del Perú, porque esas zonas no vienen siendo utilizados para los fines predeterminados, existiendo terceros interesados en desarrollar proyectos en esas mismas áreas, y más porque, constituye un mensaje burocrático incorrecto para los inversionistas responsables, situación que es una cortapisa para el desarrollo nacional.

3. ANTECEDENTES Y CONTEXTO

En el Perú la regulación del otorgamiento de derechos administrativos para el uso de áreas acuáticas y franjas ribereñas para proyectos portuarios, ha tenido un desarrollo especialmente intenso en un corto tiempo y donde han tenido especial protagonismo dos instituciones, la AMN y la APN. Se puede notar que existen tres etapas en dicho desarrollo:

Primera etapa: GENERACIÓN Y DESARROLLO NORMATIVO BAJO TUTELA CASTRENSE.

Por medio del Decreto Supremo N° 002-87/MA del 9 de abril de 1987, se aprobó el Reglamento de Capitanías y de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, esta norma tuvo poco tiempo de vigencia.

Con fecha 8 de junio de 1996 se publicó en el diario oficial "El Peruano" la **Ley 26620, Ley de Control y Vigilancia de las actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres**, que establecía como ámbito de su aplicación, a lo siguiente:

- a) *El mar adyacente a sus costas, así como su lecho, hasta la distancia de 200 millas marinas, conforme lo establece la Constitución Política del Perú, los ríos y lagos navegables.*
- b) *Las islas, situadas en el mar hasta las 200 millas, en los ríos y lagos navegables.*
- c) *Los terrenos ribereños en la costa, hasta los 50 metros, medidos a partir de la más alta marea del mar, y las riberas, en las márgenes de los ríos y lagos navegables, hasta la más alta crecida ordinaria.*
- d) *Todos los buques que se encuentren en aguas jurisdiccionales y los buques de bandera nacional cuando se encuentren en alta mar o en aguas de otros países.*
- e) *Los artefactos navales e instalaciones situadas en las zonas establecidas en los incisos a), b) y c) del presente artículo.*
- f) *Las personas naturales y jurídicas, cuyas actividades se desarrollen en los ámbitos marítimo, fluvial y lacustre sin perjuicio de las atribuciones que correspondan por ley a otros sectores de la administración pública.*

Esta norma, como puede desprenderse del literal e), suponía que los puertos de la República, públicos o privados, se encontraban dentro de su jurisdicción y competencia, los que a su vez eran asumidos por la Autoridad Marítima, ejercida por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, dependencia de la Marina de Guerra del Perú, que a su vez pertenece al sector y Ministerio de Defensa.

A efectos de dar operatividad a esta ley, por medio del **Decreto Supremo N° 028-2001-DE/MGP** se aprobó el **Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las actividades marítimas, Fluviales y Lacustres**, norma que poseía una serie de dispositivos relacionados al otorgamiento de derechos de uso de áreas acuáticas.

*Corales Silva, Víctor Denis
Junio, 2018*

Así pues, en su texto se destaca que el numeral 24 del artículo A-010501, precisa como funciones de la Autoridad Marítima la de: *“Otorgar el derecho de uso de áreas acuáticas dentro del dominio marítimo, incluida la franja ribereña; y en las márgenes de los ríos y lagos navegables, hasta la más alta crecida ordinaria, según las normas establecidas para tal efecto”*.

De acuerdo con esta atribución, resulta claro que la mencionada Autoridad Marítima poseía facultades para disponer del dominio marítimo nacional, incluidas las márgenes de ríos y lagos navegables, por ende, ello suponía la capacidad legal para otorgar a particulares, los derechos para su uso de tales porciones de territorio nacional.

Sin embargo, seguidamente, el numeral 25 del mismo artículo precisaba como función de la Autoridad Marítima: *“Autorizar la instalación o construcción de obras temporales o permanentes en las áreas acuáticas, a excepción de puertos, terminales y otras instalaciones acuáticas de uso comercial, así como efectuar las inspecciones de seguridad requeridas, sin perjuicio del cumplimiento de las normas emanadas de otros Sectores u organismos de la Administración Pública”*. Es decir, esta facultad de otorgar áreas acuáticas para fines portuarios (comerciales) no le estaba permitida a la Autoridad Marítima, cuando se tratasen de “puertos, terminales y otras instalaciones acuáticas de uso comercial; constituyendo de esta forma, el destino o uso de tales infraestructuras, en una limitante diferenciadora y que a su vez crearía un vacío legal, por cuanto no quedaba claro que si esta entidad u otra poseía esa facultad.

Al respecto debe de mencionarse que el artículo B-010102 precisa que “las áreas acuáticas son objeto de derecho de uso únicamente a través de la Autoridad Marítima, previa evaluación y aprobación de los proyectos presentados”. En ese sentido, se deja patente no solo la facultad exclusiva de la Autoridad Marítima para el otorgamiento del derecho administrativo de uso, sino que esta evaluará y aprobará -de ser el caso- los proyectos que se le presenten; en otras palabras, que dicha entidad administrativa no solo regentará y registrará el derecho otorgados para usar determinadas áreas del dominio marítimo, fluvial o lacustre, sino que tal atribución supone también evaluar la idoneidad de los proyectos presentados por los interesados; es decir, una competencia que también abarca aspectos técnicos y económicos que resultan de interés de los administrados.

Los artículos B-010105 y B-010107, establecían una diferenciación que volvía a incluir la excepción antes precisada. El primer artículo establecía que mediante Resolución Directoral se podían otorgar áreas acuáticas para: fines de acuicultura, tuberías submarinas, fondeaderos, bayas y señalización. El segundo artículo precisaba que mediante Resolución Suprema se podían otorgar derechos de uso de áreas acuáticas para: muelles, embarcaderos, terraplenes, terrenos ganados al mar, espigones, plataformas fijas y demás no considerados en los artículos precedentes. De esta forma, por omisión o falta de precisión, podía volver a incluirse a las áreas acuáticas para los puertos o terminales portuarios. Estos derechos otorgados por la Autoridad Marítima eran por el lapso de 30 años renovables.

Ahora bien, en lo concerniente a la extinción del otorgamiento de estos derechos, los artículos B-010113 y B-010114, establecen dos modalidades. Una primera forma de extinción es la terminación, que se produce por los siguientes hechos:

- a) *Por vencimiento del plazo de duración.*
- b) *Por término o imposibilidad del objeto para el que fueron otorgados.*
- c) *Renuncia del usuario a su derecho, aprobada por la Autoridad Marítima*

*La extinción de derechos de uso de área acuática por razón de transcurso del tiempo en el Perú:
Una necesaria precisión legal.*

Corales Silva, Víctor Denis
Junio, 2018

- d) *El Estado se reserva el derecho de poner término al derecho de uso que se otorgue de conformidad con el Reglamento, por razones de seguridad, necesidad o interés público, sin derecho a reclamo alguno por parte del usuario.”*

La segunda modalidad es la caducidad de los derechos de uso, que se producen por lo siguiente:

- “a) *Si el usuario no hace uso del área para los fines solicitados en un plazo de un (01) año, salvo caso de fuerza mayor.*
b) *Por incurrir en atraso mayor de seis (6) meses en el pago de los derechos correspondientes.*
c) *Por destinar las áreas a uso distinto, sin autorización.*
d) *Por transferencia, total o parcial, no autorizada.*
e) *En los demás casos en que el adjudicatario no cumpla las obligaciones que le imponga las leyes, el Reglamento y la resolución de otorgamiento del derecho de uso.”*

De acuerdo con las hipótesis materiales precisadas para ambos casos de extinción de derechos de uso, el legislador no precisó las connotaciones jurídicas que permitan establecer un marco diferenciador de la terminación y la caducidad. No obstante, ello, puede advertirse que cuando se trata de terminación esta calificación estaría directamente relacionada a una modalidad genérica de extinción del derecho de uso otorgado, la cual supone su uso regular y cuya culminación está referido a situaciones propias del título o el ejercicio del titular.

Segunda etapa: DESARROLLO JURÍDICO DEL OTORGAMIENTO DE DERECHOS ADMINISTRATIVOS A CARGO DE LA AUTORIDAD CIVIL

Con fecha 01 de marzo de 2003, se publicó en el diario oficial “El Peruano” la **Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional**, que establece la existencia de un marco planificado para el desarrollo portuario del Perú y crea a la Autoridad Portuaria Nacional como el organismo especializado encargado del Sistema Portuario Nacional, así también establece la existencia de Lineamientos de Política Nacional y un Plan Nacional de Desarrollo Portuario, como el documento técnico normativo y de planificación por excelencia que prevé las medidas estudiadas sobre la existencia de puertos y áreas de desarrollo portuario que relacionadas entre sí, resultan coherentes y articuladas, para el crecimiento ordenado del aspecto portuario del Perú.

Esta ley, con relación a las áreas acuáticas y las franjas de tierra necesarias para la instalación de terminales e instalaciones portuarias, establece lo siguiente:

“Artículo 5.- Naturaleza e identificación de Bienes de Dominio Público Portuario.

Son bienes de dominio público portuario del Estado, los terrenos, inmuebles, infraestructuras e instalaciones, incluyendo los equipamientos especiales afectados a las actividades portuarias, correspondientes a los terminales portuarios de titularidad y uso público. La titularidad de los bienes de dominio público portuario corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en el caso de los puertos nacionales; y a los Gobiernos Regionales que correspondan, en el caso de los puertos regionales.”

Como puede verse, las áreas del territorio nacional destinadas para el desarrollo portuario son consideradas como bienes del dominio (titularidad) del Estado

Esta norma tiene su Reglamento, aprobado con **Decreto Supremo N° 003-2004-MTC**, que con relación al otorgamiento de áreas acuáticas y franjas ribereñas, establece que esta es emitida por el MTC, previa opinión de la APN; precisando lo siguiente:

“Artículo 29.- Autorizaciones de uso de áreas acuáticas y franjas ribereñas, habilitaciones portuarias y licencias portuarias

29.1 Las personas jurídicas que pretendan desarrollar infraestructura portuaria en áreas acuáticas y franjas ribereñas, deberán obtener previamente una autorización para el uso de áreas acuáticas y franja ribereña, habilitación portuaria y licencia portuaria.

29.2 Las solicitudes de otorgamiento de autorizaciones de uso de área acuática y franja ribereña, así como las de habilitación portuaria y licencia portuaria, se tramitarán conforme a los procedimientos establecidos en este reglamento y de acuerdo a lo previsto en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario.

29.3 Las disposiciones del presente Subcapítulo no son de aplicación a los terminales portuarios de titularidad y uso público.”

Para mayor detalle, dicha norma precisa la naturaleza de las autorizaciones, tanto temporales como definitivas, indicando:

“Artículo 30.- De las autorizaciones de uso de área acuática y franja ribereña.- Las autorizaciones de uso de área acuática y franja ribereña podrán ser:

a. Autorización temporal de uso: La autorización otorga al petitionerario el derecho a realizar los estudios correspondientes en el área solicitada, así como realizar obras e instalaciones portuarias de cualquier tipo o para otras labores afines que, por su naturaleza, tengan carácter transitorio. Esta autorización da derecho al uso temporal de las aguas y franjas ribereñas y a la obtención de servidumbres temporales.

La autorización temporal de uso tiene carácter exclusivo y se otorga por un plazo máximo de dos (2) años, renovables por un (1) año más. En cualquier caso, el ejercicio de los derechos que de ella se deriven no debe vulnerar los derechos de terceros y estará condicionada a la disponibilidad de las áreas acuáticas y franjas ribereñas. El otorgamiento de la autorización temporal de uso obliga al administrado a cancelar a la Autoridad Portuaria competente un derecho de vigencia anual, conforme a lo previsto en el Decreto Supremo N° 041-2007-MTC - Modifican Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional y establecen disposiciones sobre pago de derecho de vigencia anual de derecho de uso de área acuática y franja.

b. Autorización Definitiva de uso: Esta autorización puede otorgarse hasta por treinta (30) años y confiere al titular lo siguiente:

i. Aprovechar económicamente, de manera exclusiva, los bienes individualizados, con la obligación de conservar su forma y sustancia.

ii. Derecho exclusivo de uso y goce sobre la franja ribereña, el área acuática, la columna de agua, el lecho y el subsuelo subyacentes a aquel, en los que no se incluye la explotación de los recursos naturales existentes.

iii. La obligación de pagar a la Autoridad Portuaria competente un derecho de vigencia anual por el uso de área acuática y franja ribereña.”

*La extinción de derechos de uso de área acuática por razón de transcurso del tiempo en el Perú:
Una necesaria precisión legal.*

*Corales Silva, Víctor Denis
Junio, 2018*

Como se puede advertir, el tratamiento legislativo del MTC con respecto al otorgamiento de estos derechos, resulta jurídicamente más elaborado y preciso, en especial denota un línea que facilite las inversiones y sienta reglas claras para los administrados.

Finalmente, con relación a la extinción de tales derechos, establece lo siguiente:

“Artículo 34.- Cancelación o término de las autorizaciones de uso de área acuática y franja ribereña.

34.1 La autorización definitiva de uso del área acuática y franja ribereña será cancelada en los siguientes casos:

- a. Si el titular no solicita la habilitación portuaria dentro de los dos (02) años siguientes de otorgada la autorización definitiva de uso.*
- b. Si el titular no realiza las obras o instalaciones en los plazos establecidos en la habilitación portuaria, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditado.*
- c. Si el titular no hace uso del área acuática, para los fines solicitados dentro de los dos (02) años siguientes de otorgada la licencia portuaria.*
- d. Si el titular no obtiene la habilitación portuaria.*
- e. Por el no pago oportuno del derecho de vigencia por uso de área acuática durante dos (02) años consecutivos*
- f. Por ceder, transferir o gravar la autorización de uso de área acuática o franja ribereña sin autorización previa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.*
- g. Por no obtener la propiedad del área terrestre que se pretende habilitar como puerto o terminal portuario.*

34.2 La autorización de uso del área acuática y franja ribereña podrá terminar por renuncia formal del titular a su derecho.”

En esta materia, la norma del MTC ha buscado ser más utilitaria, precisando casos concretos y evitando fórmulas abiertas o de alto contenido semántico, entre las que destaca la extinción por el transcurso del tiempo, por omisión de acciones y por acciones no autorizadas por parte del titular del derecho otorgado.

Esta normativa del sector Transportes, tuvo una vigencia plena desde el año 2003 (año de la expedición de la Ley 27943) hasta el 2012, año en el cual se efectuó un nuevo viraje en cuanto a la regulación del otorgamiento de áreas acuáticas.

Tercera etapa: DUALIDAD Y DIFERENCIACIÓN DE MATERIAS ENTRE EL SECTOR TRANSPORTES Y EL SECTOR DEFENSA

El 11 de diciembre de 2012 se publicó en el diario oficial “El Peruano”, el **Decreto Legislativo 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas – DICAPI**, incorporando un nuevo contexto jurídico al otorgamiento de los derechos de uso de áreas acuáticas, la expresar:

“Artículo 5.- Funciones de la Autoridad Marítima Nacional

Las funciones que realiza la Autoridad Marítima Nacional dentro del ámbito de su competencia se efectuarán con eficiencia y transparencia coadyuvando al desarrollo competitivo de las actividades de transporte, comerciales, turísticas y de otros sectores que se realizan en el medio acuático.

Son funciones de la Autoridad Marítima Nacional:

(...)

- 11) *Otorgar a las personas naturales o jurídicas derechos de uso de área acuática, previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Estatales, y en coordinación con los sectores involucrados, a través de autorizaciones temporales hasta por treinta (30) años, plazo que podrá ser renovado; efectuando la desafectación de dichas áreas por razones de interés nacional determinadas por norma específica del sector competente; asimismo, administrar el catastro único de dichas áreas acuáticas, sin perjuicio de las competencias de otros sectores.”*

Es decir, sin que exista derogación expresa a la normativa y las facultades dadas a la APN, nuevamente la atribución de otorgar derechos de uso de áreas acuáticas (el texto de la norma no alude a las franjas ribereñas), pasan a la AMN, ergo, a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas - DICAPI.

El detalle reglamentario de esta norma fue desarrollado por el Decreto Supremo N°015-2014-DE, el mismo que precisa lo siguiente:

“Artículo 682.- Los procesos de otorgamiento de derechos de uso de áreas acuáticas
Los derechos de uso de áreas acuáticas son otorgados por la Autoridad Marítima Nacional cuando las personas naturales o jurídicas solicitantes presenten las autorizaciones necesarias, que emita la autoridad competente para el desarrollo de la actividad a realizar, teniendo en cuenta lo siguiente:

a. Para la obtención del derecho de uso de área acuática para fines portuarios, por personas jurídicas.

1) Autorización de reserva de uso de área acuática.

Para el inicio del trámite de reserva, el promotor del proyecto debe presentar a la Autoridad Marítima Nacional los siguientes requisitos:

- i. La declaratoria de viabilidad técnica temporal portuaria emitida por la Autoridad Portuaria.*
- ii. Un plano perimétrico de detalle a gran escala, de acuerdo a los lineamientos técnicos establecidos por la Autoridad Marítima Nacional.*

La Autoridad Marítima Nacional resuelve la solicitud de reserva de área acuática presentada por el interesado, expidiéndose la correspondiente Resolución Directoral de aprobación o denegatoria de la misma, poniéndola en conocimiento de la Autoridad Portuaria.

2) Autorización del derecho de uso de área acuática.

Tiene que presentarse a la Autoridad Marítima Nacional la siguiente información:

- i. La declaratoria de viabilidad portuaria emitida por la Autoridad Portuaria en la que se indique el período por el que se otorga el derecho de uso solicitado.*
- ii. Un plano perimétrico de detalle a gran escala, de acuerdo a los lineamientos técnicos establecidos por la Autoridad Marítima Nacional.*

La Autoridad Marítima Nacional expide a favor del administrado la Resolución Directoral de otorgamiento del derecho de uso de área acuática.

En los casos en que el administrado varíe las condiciones iniciales del proyecto portuario debe presentar a la Autoridad Marítima Nacional el documento actualizado de la viabilidad técnica de las actividades portuarias expedido por la Autoridad Portuaria.

Para los casos en que la Autoridad Marítima Nacional no sea la autoridad ambiental competente de conformidad a las normas del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, los administrados deben presentar la Certificación Ambiental del

proyecto o actividad para la cual requieran el correspondiente derecho de uso de área acuática.

3) *Las renovaciones de reserva o derecho de uso de área acuática para fines portuarios, debe contarse con la opinión previa de la Autoridad Portuaria y de acuerdo a lo establecido en el numeral 1), literal a) del párrafo 673.2.*

4) *Los administrados deben solicitar la aprobación de los estudios hidro-oceanográficos y de maniobra respectivamente, previo a la solicitud de otorgamiento de la habilitación portuaria ante la Autoridad Portuaria.*

b. Para la obtención del derecho de uso de área acuática para los fines considerados en los literales del párrafo 672.1 del Reglamento.

Para estos fines y a excepción de los correspondientes para actividades de acuicultura que se rigen por las normas que regulan la ventanilla única de acuicultura, se presenta el Certificado Ambiental que hace constar la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto que requiere área acuática, en los casos que la Autoridad Marítima Nacional no es la autoridad ambiental competente de acuerdo a lo dispuesto en el sistema nacional de evaluación de impacto ambiental.

En el TUPAM se fija la documentación considerada como requisito y que es expedida por otras autoridades de la administración pública para obtener la reserva del uso de área acuática o el derecho de uso de área acuática.”

Actualmente esta es la norma que regula el otorgamiento de derechos de uso de áreas acuáticas en el país, pero sin que haya existido una derogación expresa de las facultades de la APN al respecto, por lo que por interpretación se debe aplicar coherentemente ambos esquemas normativos. En ese sentido, siguiendo las pautas de esta nueva norma, previo al otorgamiento de Derechos de Uso de Áreas Acuáticas Temporal o Definitiva por parte de la DICAPI, el administrado o interesado deberá obtener una Viabilidad Técnica Portuaria Temporal o Definitiva por parte de la APN.

En lo concerniente a la extinción de estos derechos, el Reglamento antes detallado precisa lo siguiente:

“Artículo 684.- Causales de conclusión y caducidad del derecho de uso de área acuática

684.1 *Los derechos de uso de áreas acuáticas concluyen por:*

- a. *Vencimiento del plazo de duración.*
- b. *Término o imposibilidad del objeto para el que hayan sido otorgados.*
- c. *Renuncia del administrado a su derecho, aprobada por la Autoridad Marítima Nacional.*
- d. *Razones de seguridad nacional, necesidad o interés público establecidas por el Estado mediante ley expresa.*

684.2 *Los derechos de uso de áreas acuáticas caducarán:*

- a. *Si el administrado no hace uso del área para los fines solicitados en el plazo de un año, prorrogable por un año adicional como máximo.*
- b. *Por fallecimiento del titular del derecho. Ante la existencia de una sucesión intestada o testamentaria, se transmite el derecho a los herederos por el plazo restante otorgado.*
- c. *Si el administrado no solicita ante la Autoridad Portuaria el otorgamiento de habilitación portuaria en un plazo máximo de hasta dos años de emitida la autorización de derecho de uso de área acuática, únicamente para los casos de proyectos portuarios.*

Artículo 685.- Retiro de instalaciones al término o caducidad

685.1 Al término del derecho de uso de área acuática, el administrado está obligado a retirar en su totalidad las infraestructuras que conformen los proyectos y actividades sujetas a obtención del mencionado derecho, salvo que la Dirección General estime de interés público su permanencia.

685.2 El incumplimiento de esta disposición implica que se oficie a los Procuradores Públicos de la Marina y de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, a fin que procedan de acuerdo a sus atribuciones, sin perjuicio de las acciones administrativas que emprenda la Autoridad Marítima Nacional.”

Como se puede advertir, el tratamiento de las causales de extinción de los derechos administrativos para el uso de áreas acuáticas ha sufrido una variación en cuanto a lo establecido en la anterior norma del sector Transportes, Ley del Sistema Portuario Nacional, siendo que en algunos casos se ha perfeccionado y en otros el tratamiento sigue siendo similar, lo que se desarrollará en el capítulo correspondiente al análisis del presente trabajo de investigación.

4. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación busca constituirse en un documento de consulta que contribuya a esclarecer aspectos poco claros de la normativa portuaria debido a la existencia de situaciones especiales generadas por la emisión no sistemática y consensuada en el desarrollo normativo de esta materia.

En ese sentido, la presente monografía primero describirá el contexto jurídico previo y actual de los procedimientos administrativos para que los administrados accedan con autorización estatal a un área acuática para desarrollar proyectos portuarios.

En un segundo momento se definirá la naturaleza jurídica y en qué consiste propiamente el derecho de uso de un área acuática, para seguidamente precisar la finalidad de cada pronunciamiento, tanto de los actos administrativos emitidos por la Autoridad Marítima como de la Autoridad Portuaria Nacional.

Finalmente, se propone un análisis independiente sobre las hipótesis materiales y jurídicas que ponen fin a los derechos otorgados por la autoridad competente, sea que estas hayan sido emitidas por la Autoridad Portuaria Nacional o por la Autoridad Marítima Nacional, por cuanto se busca servir de un documento esclarecedor que aporte a la doctrina del derecho portuario del país.

5. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN Y MARCO TEÓRICO

El alcance de la presente investigación se centra a las disposiciones normativas que el Estado peruano ha emitido para regular el otorgamiento y extinción de los derechos administrativos otorgados para el uso de áreas acuáticas, marítimas, fluviales o lacustres del territorio peruano, para el desarrollo de proyectos portuarios.

En ese entendido, el marco teórico se centra en las siguientes normas:

- Decreto Supremo N° 002-87/MA del 9 de abril de 1987, que aprobó el Reglamento de Capitanías y de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres (Actualmente derogado)
- Ley 26620, Ley de Control y Vigilancia de las actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres. (Actualmente derogado)
- Decreto Supremo N° 028-2001-DE/MGP se aprobó el Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las actividades marítimas, Fluviales y Lacustres. (Actualmente derogado)
- Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional (LSPN) y su modificatoria, Decreto Legislativo N° 1022. (Vigente)
- Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, Reglamento de la Ley N° 27943 (RLSPN) y sus modificatorias. (Vigente con modificatorias)
- Decreto Legislativo N° 1147, Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas. (Vigente)
- Decreto Supremo N° 015-2014-DE que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas. (Vigente)

Sin embargo, para efectos prácticos se expondrá casos hipotéticos que puedan ayudarnos a cuestionar la aplicación normativa y buscar soluciones jurídicas prácticas a la problemática planteada por el complejo contexto normativo peruano.

6. DESARROLLO

6.1 Precisiones conceptuales

Antes de pasar al análisis de las hipótesis de extinción de las autorizaciones y derechos de uso de áreas acuáticas, es necesario tener presente otros aspectos de carácter sustantivo que guardan relación y que son de importancia para una comprensión integral del tema.

En primer lugar, debe tenerse presente que, de acuerdo con la Constitución Política, el Estado peruano es titular del dominio terrestre, acuático y marítimo del territorio de la República¹, por tanto, el otorgamiento de porciones de territorio a particulares por medio las diferentes formas de adjudicación legal,² deben seguir los procedimientos, mecanismos y requisitos establecidos en la Ley, de ninguna forma pueden emitirse u otorgarse derechos no contemplados en la norma.

En esta misma línea de análisis constitucional, la Carta Magna y buena parte de la normativa legal ha previsto que la emisión de autorizaciones, permisos, autorizaciones, derechos, etc, por medio de los cuales se otorgan facultades para el uso de partes del territorio nacional destinadas a actividades económicas privadas, son otorgados por sectores civiles de la administración pública, la Constitución ha previsto como función esencial de las fuerzas armadas la protección de la integridad territorial, la soberanía e independencia³. En ese sentido, el otorgamiento de facultades legales a entidades castrenses para el otorgamiento de derechos administrativos a privados, para uso de áreas acuáticas vistas como parte del territorio nacional, no resultaría del todo idónea, aunque exista legitimidad legal.

De tenerse presente que, como detentador de los recursos y bienes de la Nación, el Estado posee las facultades para ejercer el dominio sobre los mismos, estos recursos que pueden ser parte del territorio nacional, y eso incluye a las porciones de tierra y fuentes de agua, así como a la unión de estos, están sometidos a la voluntad soberana del país para ejercer sobre tales las decisiones que considere más acordes con las finalidades que se persigue. Entonces podemos advertir que, por ejemplo en materia portuaria, el Estado puede disponer de los recursos naturales (playas, porciones de agua, acantilados, etc) para destinarlas a la instalación de bienes inmuebles, vehículos, muebles, etc, que permitan facilitar servicios reservados para el traslado de carga que pasan del transporte terrestre al marítimo y viceversa, en otras palabras, para servicios de carácter portuario. Este dominio tiene como fuente al principio de soberanía e independencia del Estado establecidos en la Constitución Política.

¹ "Artículo 54°.- El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado."

² El Derecho Civil establece diferente formas, como son los denominados derechos reales: propiedad, posesión, usufructo, uso, etc.

³ Artículo 165°.- Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137° de la Constitución.

En la doctrina española es opinión prácticamente unánime que los puertos son bienes de dominio público, al menos desde que este concepto de origen francés se introduce en nuestro ordenamiento a mediados del siglo XIX. Se cita la vieja Ley de Partida que considera los puertos, como los ríos y los caminos públicos, pertenecientes «a todos los omes comunalmente» (Partida Tercera, Título XXVIII, Ley VI) y se entronca esta declaración con la contenida en la Ley de Aguas de 1866, según la cual «son del dominio nacional y uso público», junto al mar litoral y las playas, «las costas o fronteras marítimas del territorio español, con sus abras, ensenadas, calas, radas, bahías y puertos» (art. 1.º). Está clara la decisión de incluir los puertos marítimos en el dominio público a partir de la gran Ley de 1866. Pero en ella y en la legislación posterior hay matices importantes que, a mi juicio, no se han destacado suficientemente y que ayudan a comprender la configuración actual del dominio público portuario.⁴

Según explica el abogado a José Antonio Pejovés, consultor de la UNCTAD y de la CIP-OEA, los contratos vinculados al régimen de utilización del dominio público portuario (DPP), están asociados a los sistemas portuarios en los que se promueve la participación del sector privado en la explotación de las infraestructuras portuarias, mediante asociaciones público privadas (APP) como son las concesiones portuarias, y otras formas de participación privada como pueden ser: el arriendo o arrendamiento de infraestructuras portuarias, los contratos de gerencia para la explotación de las infraestructuras, la constitución de sociedades mercantiles mixtas, los contratos de colaboración empresarial, como por ejemplo: la asociación en participación, el consorcio y el mecanismo de joint venture-, y cualquier otra modalidad reconocida por la legislación nacional de los países.⁵

En el caso peruano, la Ley del Sistema Portuario Nacional en su artículo 5, referido a la naturaleza e identificación de Bienes de Dominio Público Portuario, precisa que son bienes de dominio público portuario del Estado, los terrenos, inmuebles, infraestructuras e instalaciones, incluyendo los equipamientos especiales afectados a las actividades portuarias, correspondientes a los terminales portuarios de titularidad y uso público. La titularidad de los bienes de dominio público portuario corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en el caso de los puertos nacionales; y a los Gobiernos Regionales que correspondan, en el caso de los puertos regionales.

Por su parte, el Reglamento de esta ley, precisa en su artículo 22 que, para efectos de la aplicación de esta Ley, la afectación es el acto administrativo por el que la Autoridad Portuaria Nacional, previa autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, aprueba la asignación de bienes del dominio privado estatal al uso portuario, en virtud de su destino. La afectación se efectuará de acuerdo a las normas y procedimientos establecidos en el Decreto Supremo N° 154-2001-EF, Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal, en lo que resulte aplicable, y las establecidas en el artículo 24. Los bienes afectados al uso portuario que no sean utilizados en el plazo de dos (2) años para el cumplimiento de los fines a los que se destinaron podrán ser desafectados. Excepcionalmente, previa aprobación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el plazo podrá prorrogarse hasta por un (1) año adicional. En estos casos, los bienes tendrán la calidad de bienes de dominio privado.

Queda claro entonces que el Estado peruano, por medio del MTC, ejerce el dominio público portuario respecto de los terrenos, inmuebles, infraestructuras e instalaciones afectados a

⁴ <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/b-dominio-portuario-estatal-145894>

⁵ <https://www.mundomaritimo.cl/noticias/pejoves>

las actividades portuarias, correspondientes a los terminales portuarios de titularidad y uso público, habiendo incluso reglamento el proceso de su afectación a dicho dominio.

En segundo lugar, cuando se analiza una figura creada y regulada por el Derecho administrativo debe entenderse la finalidad pública que persigue. Así, debe delimitarse que cuando el Estado por medio de sus entidades competentes otorga algún derecho o autorización, este se circunscribe a una finalidad inmediata y otra mediata. En esta línea, debe tenerse siempre presente las etapas de los diferentes títulos habilitantes y cuál será el título final que hará posible alcanzar la finalidad privada, autorizada por el Estado.

En ese sentido, cuando el Estado prevé que previamente al otorgamiento de un derecho de uso de área acuática, es necesaria la emisión de un pronunciamiento sobre la viabilidad técnica del proyecto portuario, es claro que esta está referida a la finalidad que el particular busca y que es compatible con los planes del Estado (Plan Nacional de Desarrollo Portuario), es por tanto necesario que toda viabilidad esté referida al proyecto portuario, no al área acuática.

Así también, cuando el Estado otorga una autorización o derecho para el uso de un área acuática, debe tenerse claro que se trata de un derecho real de Uso⁶ y no de propiedad, por lo que, si bien tal título puede ser transferido por el administrado titular a un tercero, esto no lo convierte en modo alguno en título de propiedad o de otro derecho (real), más aún si, tanto la norma del MTC como de la DICAPI, prevén un plazo coherente con el título civil de Uso para la extinción de tal derecho.

Como consecuencia de lo anterior, una viabilidad técnica es el presupuesto para el otorgamiento del derecho de uso, y este a la vez, es presupuesto para el título habilitante por excelencia: la habilitación portuaria. Es por ello, que el proyecto portuario es el que toma la relevancia central en este asunto, ya que si bien, el derecho de uso hace posible el desarrollo del proyecto, está supeditado al mismo, ya que de no realizarse dicha autorización o derecho dado sobre el área acuática o terrestre perderá razón de ser, y es por eso, que la legislación ha previsto la extinción del derecho o autorización sobre el espacio terrestre o acuático si es que no se lleva a cabo el proyecto o no se ejecutan las obras destinadas al mismo. Esto deja evidenciado que, para el Estado, lo importante es que el privado ejecute y desarrolle el proyecto pues será este el que, dentro de la planificación del desarrollo portuario, dará los frutos esperados en términos de actividad económica; movimiento de mercancías que activan una diversidad de mercados que impulsan el desarrollo del país.

En tercer lugar, debe tenerse un enfoque que equilibre lo legal y lo económico, esto quiere decir que el Estado debe facilitar las inversiones y eso supone que los procedimientos deben ser simples y predecibles, en esa línea, un desarrollo normativo tortuoso como en el caso peruano no incentiva la inversión, sino que la desalienta. Si bien en el caso de la APN se advierte una creciente simplificación de sus procedimientos, en el caso de la DICAPI ello no ocurre, eso lo ejemplifica su TUPA.

⁶ Código Civil peruano

“Artículo 999º.- Usufructo: Características

El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno.

Pueden excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades.

El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto en los artículos 1018 a 1020.

Artículo 1026º.- Régimen legal del derecho de uso

El derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior, en cuanto sean aplicables.”

En cuarto lugar, siendo el proyecto la finalidad intrínseca (viabilidad técnica) y el derecho de uso del área acuática o del espacio terrestre el medio que sirve a esa finalidad, deberá entenderse que los plazos de ambos deben hermanarse o al menos resultar compatibles, considerando que actualmente son emitidos por entidades diferentes, a efectos de brindar predictibilidad a los interesados en invertir en el proyecto, puesto que en términos económicos el Estado debe brindar garantías mínimas de seguridad en cuanto al riesgo de inversión que asume el interesado en términos económicos.

En cuanto a la aplicación de las normas en el tiempo deberá tenerse presente que por principio general, aquellos procedimientos iniciados con una norma deberán seguir rigiéndose por esta, aunque se haya promulgado una nueva que da competencias a otras entidad, pues se trata de un mecanismo que brinda seguridad a los administrados de seguir con el marco legal con el que peticionaron el otorgamiento de derechos administrativos.

Este principio se encuentra estipulado en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 002-2017-JUS⁷, y es de invocación permanente en todas las normas que imponen un nuevo esquema legal, para de esta manera garantiza un orden de salida de las normas derogadas.

Si bien es correcto afirmar que este principio se aplica solo a los procedimientos administrativos en trámite y no para procedimientos culminados, es pertinente mencionar que los procedimientos de autorización de uso de área acuática a cargo de la APN y los procedimientos de otorgamiento de derecho de uso de áreas acuáticas a cargo de la DICAPI, concluyen con la emisión de actos administrativos que poseen un carácter transitorio, pues dicha titularidad es otorgada con la condición clara y expresa de desarrollar un determinado proyecto económico, y en el caso del otorgamiento de viabilidades portuarias, necesariamente deberán culminar con la habilitación portuaria de un proyecto de esa naturaleza. En otras palabras, la razón de ser de las autorizaciones de uso de áreas acuáticas de la APN o de los derechos de uso de áreas acuáticas de la DICAPI, son la de obtener una habilitación portuaria, que exclusivamente la otorga la APN.

En el marco de esta óptica debe entenderse a los procedimientos administrativos de viabilidades técnicas, autorizaciones y derechos de uso, como procedimientos micro, que forman parte de un procedimiento macro destinado a la ejecución del proyecto portuario, que sería el procedimiento final de habilitación portuaria. Esta lógica cobra especial sentido en la medida que el administrado dueño del proyecto portuario invertirá desde viabilidades, autorizaciones y derechos temporales, hasta obtener la habilitación de su terminal portuario.

Finalmente, debe notarse como se ha reiterado desde el inicio, que el Estado es uno de los principales interesados en que estos proyectos portuarios vean la luz en el marco del Plan Nacional de Desarrollo Portuario, y es por eso que, estas etapas resultan necesarias para madurar desde los estudios preliminares (autorización o viabilidad temporal) hasta las obras de terminación de la infraestructura y siguiendo durante la vida útil del proyecto por medio de las inspecciones bianuales y las demás supervisiones de la autoridad administrativa portuaria; o sea, la APN.

Es por ello fundado expresar que ciertas disposiciones de la Ley 27943 (que no ha sido derogada por el D. Leg. 1147), serán perfectamente aplicables pese a la nueva competencia

⁷ *Primera.- Regulación transitoria*

1. Los procedimientos administrativos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por la normativa anterior hasta su conclusión.

de la DICAPI, ello vemos que se materializa en el caso de los requisitos para la declaración de viabilidades técnicas, pues ante el vacío creado por el Reglamento del D. Leg. 1147, es necesario y fundamentado, exigir para dicha declaración de viabilidad los requisitos que fueron en su oportunidad para la autorizaciones de uso temporales o definitivas que precisa el Reglamento de la Ley 27943, las cuales tampoco han sido derogadas expresamente.

En ese sentido, es perfectamente válido que, así como las disposiciones legales referidas a las autorizaciones de uso tengan actualmente vigencia ultra activa bajo la forma de requisitos de las actuales viabilidades técnicas, también será lógica esta aplicación ultra activa para el caso de las causales de extinción de autorizaciones de uso de áreas acuáticas que fueran otorgadas en su oportunidad por el MTC, antes de la vigencia del D. Leg. 1147, con previo pronunciamiento de la APN.

Como un aspecto adicional a tener en cuenta es el referido a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao ante el Tribunal Constitucional (STC 0001-2014-PI/TC) contra el Decreto Legislativo 1147, que en lo relacionado a este trabajo monográfico, se puede mencionar que declaró infundada en parte la demanda, dejando en claro que el actual titular de la facultad para otorgar derecho de uso de áreas acuáticas es la DICAPI, pero aclarando que el pago de derecho de vigencia anual por otorgamiento de derechos uso de áreas acuáticas es una tasa de tributario que le corresponde percibir a la APN, más aún si consideramos que, el Decreto Supremo N° 041-2007-MTC que creó dicho derecho de vigencia anual a favor de la APN no ha sido derogado.

6.2 El actual procedimiento interinstitucional para el otorgamiento de derechos de uso de áreas acuáticas para proyectos portuarios

De acuerdo con lo desarrollado en los capítulos anteriores, puede verse que las tres fases del desarrollo de las regulaciones sobre área acuáticas han encargado, cada uno en su oportunidad, a la Autoridad Marítima Nacional (DICAPI) y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) el otorgamiento de las autorizaciones a interesados para el desarrollo de proyectos. En un primer momento a cargo de la AMN, luego a cargo del MTC y actualmente por la AMN.

Por principio lógico, la entidad competente para el otorgamiento del derecho es también la competente para declarar la extinción de tales autorizaciones; sin embargo, para determinadas causales y por la dación de diferentes normas en el mismo transcurso del tiempo, es evidente que no necesariamente la entidad que emitió el acto autoritativo será la entidad que actualmente está facultada para declarar su extinción; más aún, si como en el caso peruano dicha atribución ha tenido un desarrollo tan peculiar con el descrito.

Considerando lo expresado debe tenerse en cuenta que las causales de culminación de los derechos, si bien guardan similitudes, también es cierto que responden a hipótesis materiales diferentes. Lo indicado toma un especial cariz en la medida que el Decreto Legislativo 1147 (Ley de DICAPI) no ha derogado expresamente la parte pertinente de la Ley 27943 (Ley del Sistema Portuario Nacional), asimismo, el Decreto Supremo N° 015-2014-DE (Reglamento del D. Leg.1147) tampoco ha derogado ninguna disposición del Decreto Supremo N° 003-2004-MTC (Reglamento de la Ley 27943).

Por tanto, si bien puede presumirse la derogación tácita de algunas disposiciones (por incompatibilidad de dos diferentes normas emitidas en tiempos diferentes), también existe

una coexistencia tácita de otras disposiciones, por cuanto la vigencia de la normativa de la LSPN no ha sido cuestionada de forma directa por la normativa de DICAPI.

Bajo esta línea de derogación tácita de competencias para el otorgamiento de derechos de uso, pero a la vez de coexistencia de otras disposiciones, debe notarse que el actual procedimiento para arribar al otorgamiento en uso de un área acuática para fines portuarios, es el siguiente:

1. El interesado (persona jurídica) debe presentar ante la Autoridad Portuaria Nacional una solicitud de Viabilidad Técnica Portuaria Temporal, la cual será otorgada por medio de Resolución de Acuerdo de Directorio.

El procedimiento a seguir ante la APN, es el que se llevaba a cabo para el caso de las autorizaciones temporales para uso de área acuática, por lo que el administrado deberá cumplir con los requisitos del artículo 31 del Reglamento de la Ley 27943.

Esta viabilidad técnica está referida al proyecto portuario y se otorga, como el Reglamento de la Ley lo precisa, para la realización de estudios necesarios a cargo del interesado, a efectos de determinar la viabilidad de su proyecto.

2. Con la viabilidad otorgada por la APN el interesado debe dirigirse a la Autoridad Marítima Nacional para solicitar la Reserva de Uso de Área Acuática, la que será otorgada por medio de Resolución Directoral de DICAPI.

Por tratarse de un procedimiento regulado en el D. Leg. 1147, el promotor deberá presentar ante la DICAPI los requisitos establecidos en el reglamento de dicha norma.

Esta reserva es una autorización temporal dada a favor del administrado con respecto a determinada área acuática, específicamente delimitada por coordenadas, y la vincula al proyecto que mereció el pronunciamiento de la APN.

3. Luego de otorgada la viabilidad temporal por parte de la APN y la reserva de uso del área acuática por DICAPI, así como terminado el plazo para los estudios correspondientes, el administrado puede solicitar la renovación de estas autorizaciones por periodos de tiempo iguales.
4. El administrado deberá presentar ante la APN su solicitud de Viabilidad Portuaria Definitiva para lo cual deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Reglamento de la Ley 27943, cuando esta entidad elevaba al MTC las autorizaciones de uso definitivas, esta viabilidad será otorgada por medio de Resolución de Acuerdo de Directorio.

Esta viabilidad técnica está referida al proyecto portuario y se otorga para la ejecución del mismo.

5. El promotor deberá presentar ante la DICAPI su solicitud de Autorización Definitiva de Uso de Área Acuática, para lo que deberá presentar los requisitos establecidos en el Reglamento del D. Leg. 1147 y la viabilidad definitiva expedida por la APN, este derecho de uso será otorgada por DICAPI mediante Resolución Directoral.

Este derecho administrativo otorgado por la autoridad competente (DICAPI) constituye a su titular por el plazo máximo de 30 años.

Es evidente que existe una relación estrecha entre ambas instituciones, razón por la cual, resultará necesaria elevados niveles de coordinación, máxime si los actos administrativos de la DICAPI están condicionados a los pronunciamientos técnicos de la APN, y con ello, se entrelaza una relación de mutua necesidad y ambas encaminadas al desarrollo del Sistema Portuario.

6.3 Situaciones materiales que pueden presentarse en los diferentes escenarios legales con motivo del desarrollo normativo

Ahora bien, con relación al tema de investigación, es necesario detallar que ambas normativas (Ley 27943 y D. Leg. 1147) tienen actualmente una relación de coexistencia, al menos en cuanto a esta materia, pues es inevitable que algunas resoluciones por medio de las cuales el MTC otorgó derechos de uso de área acuática estén actualmente ingresando a su posible extinción por algunas de las causales previstas en la Ley 27943.

Lo indicado se puede graficar de la siguiente manera: Una persona jurídica presentó, durante la vigencia de la Ley 27943, su solicitud de autorización temporal de uso de área acuática ante la APN, siendo otorgada por Resolución Suprema del MTC, y posteriormente se le otorgó una autorización de uso de área acuática definitiva.

Pese al tiempo transcurrido, mayor a cuatro años, el administrado no solicitó a la APN el otorgamiento de Habilitación Portuaria, y en ese periodo (estando en vigencia el D. Leg. 1147) otro interesado presenta su solicitud a la APN para que le brinde Viabilidad Técnica Portuaria Temporal respecto de un proyecto a desarrollarse en la misma área acuática o en superposición de la misma.

La APN, en el marco de sus competencias, considera que al haber operado la entrada en vigencia del D. Leg. 1147 remite a la DICAPI los actuados para que proceda a la declaratoria de caducidad de la autorización de uso de área acuática otorgada; sin embargo, dicha entidad al evaluar que quien otorgó dicha autorización fue el MTC, devuelve lo petitionado indicando que no es competente para emitir dicha declaración de caducidad. En otras palabras, se presenta un conflicto negativo de competencias, pues ambas entidades no se consideran competentes para emitir pronunciamiento.

Otro tipo de situación que podría producirse es que, luego de la entrada en vigor del D. Leg. 1147, un administrado que ya cuenta con habilitación portuaria no efectúe las obras para el desarrollo del proyecto y mantenga esa situación por tiempo prolongado, y un tercero interesado pida a la APN una declaración de viabilidad en la misma área, y solicite a la DICAPI dejar sin efecto la resolución suprema del MTC que otorgó el área acuática, ante lo cual dicha institución se negará por tratarse de una resolución de otro sector e incluso firmada por el Presidente de la República.

6.4 Análisis comparativo de ambas regulaciones

Bajo esta premisa fáctica, es lógico y necesario examinar las connotaciones y tratamiento legales de las causales de extinción, para lo cual, resulta necesario establecer criterios diferenciadores efectuando un análisis comparativo.

Corales Silva, Víctor Denis
Junio, 2018

Las disposiciones normativas de la Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley 27943, no hacen una referencia explícita de que la APN tenga un competencia para el otorgamiento de derechos de uso de área acuáticas y franjas ribereñas, sino que toda referencia sobre ello se ciñe a las áreas de desarrollo portuario. Es el Reglamento de esta ley, Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, el que establece las disposiciones sobre la materia a nivel de detalle, tal como se precisa desde el artículo 29 al 34.

Por su parte, el D. Leg. 1147, Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas, si precisa en su artículo 5, parágrafo 11, que la Autoridad Marítima Nacional es la competente para el otorgamiento de áreas acuáticas para fines portuarios. Esta disposición es reiterada por el artículo 12, numeral 29 de su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 015-2014-DE.

De esta manera, si bien no estamos ante la figura de derogación expresa, si se produce una derogación tácita de la facultad reglamentaria de la APN para el otorgamiento de áreas acuáticas, siendo que actualmente dicha atribución le corresponde a la AMN, DICAPI.

En lo concerniente a la extinción de derechos de uso de áreas acuáticas, otorgadas por la APN en su momento y actualmente por la DICAPI, corresponde efectuar el siguiente detalle comparativo:

Cuadro N° 01
Causales de extinción de autorizaciones y derechos de uso de áreas acuáticas

Ley 27943	D. Leg. 1147
La autorización definitiva de uso del área acuática y franja ribereña será cancelada en los siguientes casos:	Los derechos de uso de áreas acuáticas concluyen por:
a. Si el titular no solicita la habilitación portuaria dentro de los dos (02) años siguientes de otorgada la autorización definitiva de uso. b. Si el titular no realiza las obras o instalaciones en los plazos establecidos en la habilitación portuaria, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditado. c. Si el titular no hace uso del área acuática, para los fines solicitados dentro de los dos (02) años siguientes de otorgada la licencia portuaria. d. Si el titular no obtiene la habilitación portuaria. e. Por el no pago oportuno del derecho de vigencia por uso de área acuática durante dos (02) años consecutivos f. Por ceder, transferir o gravar la autorización de uso de área acuática o franja ribereña sin autorización previa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. g. Por no obtener la propiedad del área terrestre que se pretende habilitar como puerto o terminal portuario.	a. Vencimiento del plazo de duración. b. Término o imposibilidad del objeto para el que hayan sido otorgados. c. Renuncia del administrado a su derecho, aprobada por la Autoridad Marítima Nacional. d. Razones de seguridad nacional, necesidad o interés público establecidas por el Estado mediante ley expresa.

La autorización de uso del área acuática y franja ribereña podrá terminar por renuncia formal del titular a su derecho.”	Los derechos de uso de áreas acuáticas caducarán:
	a. Si el administrado no hace uso del área para los fines solicitados en el plazo de un año, prorrogable por un año adicional como máximo. b. Por fallecimiento del titular del derecho. Ante la existencia de una sucesión intestada o testamentaria, se transmite el derecho a los herederos por el plazo restante otorgado. c. Si el administrado no solicita ante la Autoridad Portuaria el otorgamiento de habilitación portuaria en un plazo máximo de hasta dos años de emitida la autorización de derecho de uso de área acuática, únicamente para los casos de proyectos portuarios.

Corresponde precisar que el artículo 682 del Reglamento del D, Leg. 1147, establece el procedimiento que se detallado en el numeral 6.2 de la presente monografía, por medio del cual si bien la DICAPI emite las autorizaciones de uso de áreas acuáticas, estas solo se podrán otorgar previo viabilidad técnica (temporal o definitiva) declarada por la APN, razón por la cual, incluso se publicó en los medios de prensa nacionales un Comunicado que precisó dicho procedimiento, facilitando la aclaración necesaria para los administrados que poseen o se encontraban en trámite de dichos derechos.

6.5 Modalidades de extinción de los derechos de uso de áreas acuáticas:

La legislación peruana ha precisado diversas formas de extinción de derechos, una de ellas es la prescripción extintiva, que tiene su origen en el Derecho civil (artículo 1989 del Código Civil peruano) y tiene sus antecedentes en el derecho romano y germano. Esta figura, que consiste en la pérdida de la titularidad de un derecho por el transcurso del tiempo y otros factores, constituye la culminación de derechos sustantivos, pero sin pronunciarse sobre los aspectos procesales de los mismos.

Otra forma que establece la legislación para la extinción de derechos es la caducidad, también establecido en nuestro Código Civil, en su artículo 2006, y consiste en la extinción del derecho sustantivo y de los mecanismos procesales para su ejercicio.

Estas figuras han sido tomadas por el derecho administrativo y adoptadas para los derechos otorgados vía procedimientos administrativos, asignándoles diversas denominaciones. En el caso que nos ocupa veremos que el Reglamento la Ley 27943 utiliza las denominaciones de cancelación y renuncia, mientras que el Reglamento del D. Leg. 1147 se inclina por las figuras de conclusión y caducidad.

Al respecto, podemos indicar respecto a las modalidades usadas por la Ley 27943, que la cancelación sí es una figura propia del derecho administrativo y ha sido desarrollada por la practica administrativa peruana, así como considerada en la legislación general de la materia (TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General), por su parte la renuncia responde a un derecho intrínseco de toda persona a dejar de usar una facultad, atribución o derecho concedido. En cuanto a las modalidades del Reglamento del D. Leg. 1147 podemos mencionar que la conclusión es una figura poco conocida en el ámbito administrativo, por semánticamente podría considerarse como un efecto propio de una hipótesis jurídica

prevista normativamente, por lo que su uso resulta un tanto inédito, con relación a la caducidad, como ya se ha mencionado, esta es una figura de origen civil y supone la culminación de un derecho sustantivo y la de su aspecto procesal.

Aclarados estos aspectos procedamos a evaluar cada una de las causales de extinción de autorizaciones y derechos de uso de áreas acuáticas, previstas en ambas regulaciones normativas:

6.5.1 Causales de extinción de autorizaciones de uso, según la Ley 27943

Debe notarse que esta norma hace referencia a “**autorizaciones de uso de área acuática**”, siendo que para las definitivas ha previsto dos formas de extinción: por cancelación y por renuncia.

Con relación a la primera se advierte que se trata de siete causales materiales que requieren ser corroboradas por la administración, mientras que la segunda, de trata de un acto voluntario.

Ahora analicemos las causales de **cancelación**:

a) Si el titular no solicita la habilitación portuaria dentro de los dos (02) años siguientes de otorgada la autorización definitiva de uso.

La habilitación portuaria es un acto administrativo propio e inherente de la Autoridad Portuaria, por tanto, privativo de sus fueros. En este caso debe recordarse que la Ley establecía que el MTC (con procedimiento previo de la APN) otorgaba los derechos de uso y luego la APN otorgaba las habilitaciones, por lo que podía efectuar un control de años para esta causal.

Actualmente, siendo que los derechos de uso son otorgados por la DICAPI, esta causal ha sido contemplada en el inciso c) del numeral 684.2 del artículo 684 del Reglamento del D. Leg. 1147, por lo que su vigencia deberá remitirse a dicha disposición.

Ahora, deberá prestarse atención si en caso la autorización la emitió el MTC y la habilitación debía emitirla APN, esto es antes de la vigencia del D. Leg. 1147, en ese caso al haberse configurado la causal en dicho tiempo, es lógico que el procedimiento y el pronunciamiento será a la luz de la Ley 27943.

En caso la autorización y la habilitación se dieron luego de la entrada en vigencia del D. Leg. 1147, es claro que el procedimiento y pronunciamiento lo corresponde a DICAPI.

Ahora, en caso la autorización de uso la dio el MTC y la habilitación debía darla la APN; luego de la entrada en vigencia del D. Leg. 1147, el procedimiento y el acto de cancelación deberá ser de esta entidad, por cuanto ambas atribuciones corresponden al mismo sector, es decir, se producirá una ultra actividad de la norma.

b) Si el titular no realiza las obras o instalaciones en los plazos establecidos en la habilitación portuaria, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditado.

Como ya se ha mencionado, la habilitación portuaria es otorgada por la APN y allí se establece un plazo para ejecutar el proyecto portuario, incluso puede contener un cronograma de ejecución, es por eso que -como se ha señalado en las precisiones conceptuales- lo importante más que el otorgamiento de la autorización de uso sobre el espacio acuático, es el desarrollo del proyecto.

En ese sentido, la APN deberá llevar un control sobre los plazos establecidos en las habilitaciones portuarias y fiscalizar la ejecución de las obras, a efectos de iniciar el correspondiente procedimiento de cancelación en caso estos no se cumplan.

Esta causal no se encuentra prevista en el Reglamento del D. Leg. 1147 y por tanto, podría darse un caso de ultra actividad, dado que en caso la autorización de uso del área acuática fue otorgada por el MTC cuando era competente y el titular de no realizó las obras antes de la entrada en vigencia del D. Leg. 1147, dicha causal se ha materializado dentro de un marco legal válido, pero no se declaró su caducidad en su oportunidad, pero ello no es óbice para que la MTC pueda efectuarlo con posterioridad.

Si el derecho de uso lo otorgó la DICAPI cuando ya era competente y la APN otorgó la habilitación posteriormente, pero el administrado no ejecuta las obras en plazos fijados por la APN, esta causal resultaría en inejecutable, por cuanto al haberse expedido la habilitación en un nuevo contexto legal donde el MTC perdió competencias, también la APN las habría perdido para efectos de esta causal.

Un tratamiento similar resultaría si es que la autorización de uso la dio el MTC cuando era competente y la habilitación portuaria la dio la APN cuando entró en vigencia el D. Leg. 1147, puesto que ya se ha ingresado a un nuevo contexto legal donde la APN ha perdido competencias y más, si esta causal no ha sido prevista en la norma ahora vigente.

Conforme el propio texto de la norma, esta causal requiere necesariamente la instauración de un procedimiento de oficio donde será imperioso notificar al administrado para que ejerza su derecho a la defensa a efectos que brinde los elementos sobre la posible existencia de elementos de hagan notar hechos propios de los casos fortuitos o fuerza mayor, que lo eximirían de la declaración de caducidad.

c) Si el titular no hace uso del área acuática, para los fines solicitados dentro de los dos (02) años siguientes de otorgada la licencia portuaria.

Este es el caso del abandono del área acuática o su utilización en otras actividades diferentes a las portuarias, cuya autorización fue otorgada al administrado; este abandono o cambio de uso no autorizado, debe ser acreditado a través de los medios idóneos por parte de la APN o el MTC, para luego del procedimiento de oficio con participación del administrado, emitir la resolución correspondiente.

Ahora bien, esta causal no solo exige el abandono o uso diferente, sino que se añade el elemento tiempo, esto es que, esta carencia de uso para fines portuarios se presente dentro de los dos años siguientes de expedida su habilitación portuaria por parte de la APN. Es decir, que habiéndose emitido la habilitación para fines portuarios el administrado no dé ese uso o dé un uso diferente al portuario.

Esta causal está actualmente contemplada en el Reglamento del D. Leg. 1147 para el caso de los derechos de uso otorgados por la DICAPI, pero tratándose de autorizaciones portuarias otorgadas por el MTC, consideramos que la declaración de caducidad deberá ser emitidas por dicho sector, no solo por ser quien emitió la autorización, sino porque se trata de usos diferentes a los “portuarios” (que podrían corresponder a otro sector) y por el hecho que esta disposición no ha sido derogada expresamente. Es decir, es un caso de ultra actividad legal.

d) Si el titular no obtiene la habilitación portuaria.

Este caso esta ligado al inciso a) referido “si el titular no solicita la habilitación portuaria dentro de los dos (02) años siguientes de otorgada la autorización definitiva de uso”, pero se refiere a no obtener la habilitación sin precisar plazo de tiempo, por lo que se infiere que deberá transcurrir mínimamente al menos dos años para exigir la obtención de la habilitación portuaria por parte del titular de la autorización de uso otorgada por el MTC.

Es claro también que la norma se refiere a los casos cuando, teniendo las autorizaciones de uso, el administrado inicia el procedimiento administrativo para la obtención de la habilitación, pero el pronunciamiento de la APN es negativo, por lo que operará de inmediato la reversión o ineficacia de la autorización de uso de área acuática otorgada.

Esta causal no está prevista en el Reglamento del D. Leg. 1147, por lo que DICAPI difícilmente haría valer una norma que no es de competencia, en ese sentido, de corroborarse la aplicación material de esta causal, deberá ser la APN la que inicie el procedimiento de oficio con intervención del administrado que culmine con la emisión del acto administrativo del MTC. De no emitirse esta declaración nos podríamos enfrentar a riesgos de titulares de autorizaciones de uso de carácter permanente y con la posibilidad de generar un mercado de transferencia infinita de estas autorizaciones.

e) Por el no pago oportuno del derecho de vigencia por uso de área acuática durante dos (02) años consecutivos

Esta causal es de carácter operativo y se materializa con la constatación por parte de la APN, como acreedor tributario del pago del Derecho de Vigencia Anual⁸, que el titular de la autorización de uso de área acuática ha sido omiso a este pago por dos años seguidos.

⁸ Decreto Supremo N° 041-2007-MTC del 21.11.2007.

“Artículo 2.- Derecho de Vigencia Anual por el Uso de Área Acuática y Franja Costera

Establézcase los montos correspondientes al Derecho de Vigencia Anual generado a partir del otorgamiento de la Autorización de Uso de Área Acuática y Franja Costera temporal y definitiva a que se refiere el artículo 30 del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, que se devengue a partir del año 2007 en adelante.”

Es obvio que esta causal no está contemplada en el D. Leg. 1147, pues se trata de un derecho perceptivo tributario a favor de la APN, que DICAPI no estará en la obligación de cautelar su cumplimiento. Por esa razón material, sumadas a los argumentos jurídicos precedentes que, será el MTC el competente para declarar la caducidad en este caso.

f) Por ceder, transferir o gravar la autorización de uso de área acuática o franja ribereña sin autorización previa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Aunque se encuentre en vigencia el D. Leg. 1147 consideramos que esta causal solo puede ser exigida por el MTC o la APN, pues se trata de una competencia exclusiva dada al mencionado ministerio. Resultará harto difícil que el sector defensa, al que pertenece la DICAPI, sea quien busque cautelar el cumplimiento de esta disposición, no solo por resultar ajena a sus competencias, sino también por el hecho de que se deberán tratar necesariamente de autorizaciones de uso otorgadas por el MTC y cuya transferencia, por parte del titular hacia terceros, se haya producido con desconocimiento o no autorización de esta entidad, y por ende, en vulneración de su normativa.

Por estas razones y para efectos prácticos, resulta claro que esta causal sigue jurídicamente vigente a favor del MTC como único competente, es lógico que la constatación de esta causal deberá ser acreditada de manera fáctica y resultaría factible que sea la APN quien informe de la comisión del acto de cesión, transferencia o gravamen no autorizado, a efectos de recomendar al MTC la declaratoria de caducidad.

g) Por no obtener la propiedad del área terrestre que se pretende habilitar como puerto o terminal portuario.

Debe recordarse que el D. Leg. 1147 se refiere al otorgamiento de derechos de uso de áreas acuáticas y no alude o se pronuncia respecto a las franjas ribereñas o suelos costeros adyacentes. En ese entendido y por exclusión expresa de su propia normativa, la DICAPI no es competente para pronunciarse al respecto.

Por tanto, al no resultar competente, la DICAPI tampoco podría pronunciarse con respecto a esta causal, y por consecuencia lógica será el MTC, por medio de la APN, quien se encargue de la verificación o constatación de la materialización de esta causal, ya que solo la Ley 27943 y su Reglamento son los que se refieren y regulan expresamente el otorgamiento de autorizaciones de uso de áreas acuáticas y franjas ribereñas, encontrándose dentro de los requisitos del mencionado reglamento, el hecho de acreditar la obtención de la propiedad de la mencionada área terrestre. Entonces resulta fundado que esta causal es exclusiva del sector transportes.

Sumadas a las causales de caducidad analizadas precedentemente, se suma la causal de **renuncia**. Para hacer efectiva su renuncia el administrado deberá presentarla ante el emisor de la autorización (MTC), quien lo derivará a la APN para que, iniciando el correspondiente procedimiento administrativo a pedido de parte, evalúe el cumplimiento de formalidades y luego de culminado lo devuelva al emisor para el pronunciamiento correspondiente.

En cuanto a los aspectos procesales debe notarse que, si bien la norma no lo previsto, es claro que siendo la cancelación una decisión de la administración, ante la posible existencia de alguna de las causales analizadas, es lógico que estas no operan “per se”, por lo que se necesitará el inicio de un procedimiento de oficio que constate materialmente el hecho y luego de otorgar el derecho de defensa del administrado (por si puedan existir circunstancias externas que puedan afectar la configuración de la causal) se emita el correspondiente acto administrativo, en este caso la APN instruirá el procedimiento y el MTC emitirá la resolución correspondiente. Igual criterio debe regirse para la renuncia.

6.5.2 Causales de extinción de derechos de uso, según el D. Leg. 1147

Esta norma entró en vigencia el 11 de diciembre de 2012, y a partir de ello impone un cambio en el contexto jurídico legal que regula las autorizaciones de derechos de uso de áreas acuáticas. De acuerdo con esta norma no solo existen ahora causales de caducidad, sino también causales de conclusión.

Los derechos de uso de áreas acuáticas **concluyen** por:

a. Vencimiento del plazo de duración.

El D. Leg. 1147 prescribe que los derechos de uso de área acuáticas tienen un plazo de 30 años, por lo que de ser el caso que transcurra dicho término y el titular no requiera y obtenga su renovación, operará dicha causal. Para que se renueve el plazo de duración es evidente que el interesado deberá solicitarlo a la DICAPI y previo procedimiento administrativo, dicha entidad expida la resolución directoral correspondiente.

b. Término o imposibilidad del objeto para el que hayan sido otorgados.

Este caso se produce cuando el proyecto por el cual se otorgó la viabilidad técnica y posteriormente el área acuática, resulta no factible para su titular y no genere los resultados esperados, siendo que la autoridad administrativa lo note, o lo que resulta más práctico, que el propio interesado lo haga notar al Estado y solicite la culminación por dicho motivo.

Es claro que en este caso deberá existir al menos una opinión técnica por parte del organismo competente, como es la APN; dado que tratándose que el objeto del proyecto devine en imposible será obviamente materia portuaria, razón por la cual será la APN, la autoridad que deberá pronunciarse antes que la DICAPI emita el acto administrativo de culminación del derecho de uso.

c. Renuncia del administrado a su derecho, aprobada por la Autoridad Marítima Nacional.

Esta causal si estaba contemplada en la legislación portuaria precedente (Reglamento de Ley 27943), y en este caso, si fue la DICAPI quien otorgó el derecho de uso, el administrado deberá dirigirse a la misma para obtener la respectiva aceptación.

Ahora bien, consideramos que, si la autorización de uso fue otorgada por el MTC, la renuncia deberá ser presentada por el titular ante dicho organismo, quien previa opinión de la APN podría aceptar dicha renuncia.

d. Razones de seguridad nacional, necesidad o interés público establecidas por el Estado mediante ley expresa.

Esta es una razón abierta y se basa, más que en razones técnicas, en el interés público existente en los bienes jurídicos materia de tutela referidos a la seguridad y necesidad pública, situaciones que no obstante deben ser acreditadas por la DICAPI para concluir los actos administrativos por los cuales se otorgaron los derechos de uso de áreas acuáticas.

Es importante mencionar que el Estado peruano es un estado de derecho, y si bien pueden existir motivos plausibles como son los materia de esta causal, también es cierto que la autoridad no puede hacer ejercicio abusivo de esta atribución. En tal sentido, la emisión de una resolución que concluya un derecho regularmente otorgado sin precisar las causas objetivas en que se reflejen las razones de seguridad nacional, necesidad o interés público establecidas en una ley expresa, dicha resolución directoral podrá ser dejada sin efecto vía proceso contencioso administrativo.

En cuanto a las siguientes causales estas están referidas a una institución jurídica íntimamente ligada a prescripción, esto es la caducidad; que tiene como elemento común para su operatividad jurídica al transcurso del tiempo. Es por ello, que el elemento común en estas tres causales será la imposición de determinados plazos de tiempo.

Los derechos de uso de áreas acuáticas **caducarán**:

a. Si el administrado no hace uso del área para los fines solicitados en el plazo de un año, prorrogable por un año adicional como máximo.

Antes de ir al tema portuario debe notarse que el Reglamento del D. Leg. 1147 deja inferir que la DICAPI como autoridad marítima nacional otorga derechos de uso en áreas acuáticas, pero estas no necesariamente están ligadas a proyectos portuarios sino que podrían referirse a otro tipo de proyectos, que bajo esa lógica, dependerán de las viabilidades técnicas u otros pronunciamientos que otorguen los sectores de las materias a las que pertenezcan tales proyectos (hidrocarburos, acuicultura, etc)

Yendo a la materia portuaria es que deberá obtenerse la viabilidad técnica de la APN, y una vez obtenida el derecho para usar el área acuática esta deberá ser usada por el titular en el plazo máximo de un año (salvo prorrogas de un año adicional). Esta norma buscaría evitar que las áreas se encuentren ociosas o sin uso efectivo, e incluso impulsaría que los administrados no posean tales derechos para fines especulativos.

Esta causal está prevista, en inciso c) del numeral 34.1 del artículo 34 del Reglamento de la Ley 27493 para el caso de la caducidad de la autorización de uso otorgada por el MTC, por lo que su aplicación resulta lógica en el actual contexto, solo que consideramos que, tratándose de autorizaciones dadas por

el MTC este será quien declare su actual caducidad y si el derecho fue otorgado en el presente marco legal por la DICAPI, es obvio que corresponde declarar su caducidad a esta entidad.

b. Por fallecimiento del titular del derecho. Ante la existencia de una sucesión intestada o testamentaria, se transmite el derecho a los herederos por el plazo restante otorgado.

Esta causal resulta anecdótica, ya que se refiere a la extinción física de la persona humana (muerte) titular del derecho de uso de área acuática, sin embargo, el Reglamento de la Ley 27943, precisa que solo las personas jurídicas pueden acceder a autorizaciones de uso de área acuática (en el marco de dicha norma) que ahora sería aplicable para las viabilidades técnicas emitidas por la APN, y que son presupuestos (requisitos) necesarios para emisión de derecho de uso por parte de la DICAPI.

La norma prevé que incluso estos derechos de uso serán transmisibles a herederos por sucesión testamentaria o intestada, algo que requerirá algunas precisiones legales por resultar incompatible con la normativa portuaria. Debido a ello consideramos que esta causal resulta jurídicamente inoperativa, pues la APN exigirá (por ser requisito procedimental) que los titulares de viabilidades técnicas sean personas jurídicas.

c. Si el administrado no solicita ante la Autoridad Portuaria el otorgamiento de habilitación portuaria en un plazo máximo de hasta dos años de emitida la autorización de derecho de uso de área acuática, únicamente para los casos de proyectos portuarios.

Esta causal será sin duda la de mayor aplicación en el periodo de vida de la normativa de la APN y la DICAPI, porque esta causal está contemplada tanto en la Ley 27943 como en el D. Leg. 1047. El asunto que traerá cierta complicación al momento de aplicarla será su configuración en los diferentes escenarios legales.

En el caso de que, luego de entrada en vigor del D. Leg. 1147, el derecho de uso de área acuática fuese otorgado por la DICAPI y la APN otorgue la habilitación portuaria, su aplicación no tendrá mayor complicación, pues será cuestión que la APN comunique a la DICAPI que determinado titular no ha solicitado el inicio del procedimiento para obtener la habilitación para que esta entidad proceda e inicia el procedimiento de oficio destinado a declarar la caducidad de tal derecho.

Un escenario jurídicamente menos pacífico será cuando, durante la vigencia de la Ley 27943, el MTC haya sido quien emitió la autorización de uso de área acuática y la APN la correspondiente habilitación portuaria, antes o después de la entrada en vigencia del D. Leg. 1147), puesto que si bien estando ahora vigente este decreto legislativo, tendrá que ser el MTC quien declare la caducidad por tratarse de una autorización de uso y habilitación dadas por el sector transportes, más aún porque DICAPI, tendrá los argumentos para negarse a dejar sin efecto una resolución suprema; generando de esta manera un caso de ultra actividad legal, como en algunos casos de las causales de la Ley 27943.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo con el análisis efectuado en el presente trabajo de investigación se arriban a las siguientes conclusiones:

- 7.1** El desarrollo de la normativa portuaria peruana ha tenido una evolución complicada marcada por momentos de indefinición por parte del legislador que se denotan en tres marcadas etapas, culminando en un momento actual de dualidad entre las competencias de la Autoridad Portuaria Nacional (APN) y Autoridad Marítima Nacional (DICAPI). Es así que, en cuanto a la emisión de permisos administrativos para el uso de áreas acuáticas, en un primer momento dicha facultad le correspondía a la DICAPI, en un segundo a la APN y actualmente a la DICAPI. Esta actual facultad del ente castrense para brindar derechos de uso de áreas acuáticas, no es solo para fines portuarios, sino también para otras actividades.
- 7.2** Las autorizaciones de uso de áreas acuáticas y franjas ribereñas emitidas por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) por intermedio de la APN, a favor de los administrados, se encuentran actualmente siendo usadas por sus titulares, asimismo, estas autorizaciones tienen por finalidad única culminar en la expedición de una habilitación portuaria que solo puede otorgar la APN y, al no haberse derogado expresamente la normativa portuaria en este aspecto, las disposiciones normativas sobre materia portuaria dadas por la Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional y su Reglamento, tendrían actual vigencia, entre ellas las referidas a la extinción de las autorizaciones de uso expedidas por la APN, por las causales de caducidad y renuncia.
- 7.3** El D. Leg. 1147 ha otorgado competencias a la DICAPI, desde la fecha de su expedición (11.12.2012), para el otorgamiento de derechos de uso de áreas acuáticas, pero no solo limitadas para el ámbito portuario, por lo que se entiende que puede emitir dichos derechos para otro tipo de actividades que podrían estar regulados por otros sectores de la administración pública, asimismo, ha regulado las causales de extinción de estos derechos de uso, por medio de las figuras de conclusión y caducidad, las que solo pueden ser aplicadas a los derechos expedidos por dicha entidad y a partir de la entrada en vigencia de su normativa.
- 7-4** La actual aplicación de las causales de extinción de autorizaciones de uso de áreas acuáticas y franjas ribereñas previstas en la Ley del Sistema Portuario Nacional requiere de un análisis individualizado de cada causal y caso presentado, dado que en algunas causales se producirá una vigencia ultra activa de la norma portuaria, sea por su necesaria aplicación o especialidad, mientras que en otras causales podría necesitarse de pronunciamiento de la DICAPI considerando sus actuales competencias por disposición del D. Leg. 1147.

Así también, dado que las causales de caducidad previstas en la Ley 27943 están referidas a la concretización de hechos materiales, previstos en la hipótesis jurídica de la norma, es necesario que su corroboración sea acreditada por medio de un procedimiento administrativo que podría ser instruido de oficio por la APN, pero que necesariamente deberá culminar con la emisión de una resolución suprema por parte del MTC.

7.5 Para el caso de la emisión de los actos administrativos que declaren la extinción de derechos de uso de áreas acuáticas otorgados por la DICAPI, también será necesario instaurar un procedimiento de oficio que culminará con la expedición de una resolución directoral de dicha entidad.

Sobre la base de las conclusiones arribadas, es necesario proponer las siguientes recomendaciones:

Primera: La Autoridad Portuaria Nacional y la Autoridad Marítima Nacional (DICAPI) podrían elaborar un proyecto de Decreto Supremo que emita el Ministerio de Transportes y Comunicaciones que aclare la aplicación actual de las causales de extinción de autorizaciones de uso de áreas acuáticas establecidas en el Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado con Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, y que fueron otorgadas antes de la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1147.

Segunda: La Autoridad Portuaria Nacional y la Autoridad Marítima Nacional deberán afinar sus mecanismos de coordinación a efectos de llevar un registro único de autorizaciones y derechos de uso de áreas acuáticas otorgadas a favor de los administrados, con la finalidad de cautelar la correcta utilización de las mismas y para los fines para los que fueron otorgados.

*La extinción de derechos de uso de área acuática por razón de transcurso del tiempo en el Perú:
Una necesaria precisión legal.*

Corales Silva, Víctor Denis
Junio, 2018

BIBLIOGRAFIA Y REFERENCIA DOCUMENTAL CONSULTADA

Página web de las normas legales del diario oficial “El Peruano”

<https://diariooficial.elperuano.pe/Normas>

Página web de la Autoridad Portuaria Nacional (sección normativa portuaria)

<https://www.apn.gob.pe/site/normativa-portuaria/ley-del-sistema-portuario-nacional.aspx>

Página web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

<https://www.gob.pe/mtc>

Página web de la Autoridad Marítima Nacional

<https://www.dicapi.mil.pe/>

Página web del Ministerio de Defensa

<https://www.gob.pe/mindef>