



CONTENIDO TEMÁTICO DE LA GUÍA DE LA LEY MODELO DE PUERTOS PARA LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA CIP-OEA

**Conforme a los términos de referencia del contrato por resultado suscrito el 13.04.16 entre la
Secretaría General de la OEA y el consultor**

Proyecto: *The Sec of the I-A Committee on Ports-37060*

Documento elaborado por José Antonio Pejovés Macedo

2016

CONTENIDO TEMÁTICO DE LA GUÍA DE LA LEY MODELO DE PUERTOS PARA LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA CIP-OEA

I. Introducción

1. En base al Acuerdo marco de cooperación técnica, celebrado entre la Comisión Interamericana de Puertos (CIP) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM), en junio de 2007 se elaboró un proyecto del contenido que debería tener una Ley Modelo de Puertos para Iberoamérica.

El planteamiento original del referido proyecto del contenido de la Ley Modelo de Puertos para Iberoamérica (LMPI), lo efectuó el recordado abogado chileno Diego Sepúlveda-Whittle, en las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Portuario organizadas por el Consejo Portuario Argentino en noviembre de 2004 y se basó puntualmente en las recomendaciones contenidas en el Módulo 4 –Herramientas Legales para la Reforma Portuaria- del *Port Reform Toolkit* del Banco Mundial -1ra. edición, 2003-. Con posterioridad el IIDM o algún miembro de dicha corporación, hizo suya la propuesta del proyecto del contenido de la LMPI en el XIII Congreso del IIDM que se realizó en Montevideo, Uruguay del 10 al 12 de noviembre de 2008, y luego en la X Reunión del Comité Ejecutivo de la CIP OEA celebrada en Buenos Aires, Argentina del 23 al 27 de marzo de 2009.

Posteriormente la propuesta de LMPI, también se mencionó en el 1er. Seminario Hemisférico de Legislación Portuaria, que se realizó los días 24 y 25 de noviembre de 2014 en Montevideo, Uruguay, donde se entregó un documento titulado *Guía Modelo de Ley Portuaria*.

2. Los organismos internacionales, principalmente los de carácter intergubernamental, disponen de diversos instrumentos con los cuales buscan la unificación o armonización normativa entre sus miembros, así se tienen: convenios internacionales, recomendaciones, disposiciones modelo, leyes modelo y guías legislativas.

La diferencia fundamental entre un convenio internacional y una ley modelo, radica en que aquella para su aprobación y entrada en vigencia, atraviesa un proceso complejo que parte desde las convocatorias a conferencias internacionales con la participación de plenipotenciarios y especialistas, hasta las negociaciones y acuerdos finales que luego deberán arribar a un texto definitivo –el convenio- que será suscrito y ratificado

por los Estados antes de entrar en vigor; mientras la ley modelo tiene un itinerario más simple y *blando*, y su aprobación dentro de una organización internacional naturalmente no vincula a sus Estados miembros.

Las leyes modelo, son textos de *recomendación legal*, que tienen por finalidad su utilización cuando un Estado requiere redactar un cuerpo normativo con el objeto de normar determinada actividad o sector que no está regulado, o busca reemplazar las leyes vigentes por otras más adecuadas y modernas.

La naturaleza de una ley modelo, no es otra que la de una propuesta elaborada por un organismo internacional para su eventual incorporación al derecho interno de un Estado; y suelen tener la misma estructura que cualquier cuerpo normativo aprobado por cualquier órgano legislativo nacional.

En efecto, en la Guía de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés) sobre las leyes modelos se señala “35. Una ley modelo es un medio adecuado para la modernización y armonización de las leyes nacionales si se prevé que los Estados desearán o necesitarán introducir modificaciones en el texto del modelo para ajustarlo a las necesidades de cada país, que varían en función de cada ordenamiento jurídico, o cuando no sea necesaria o conveniente una estricta uniformidad. Es precisamente esa flexibilidad lo que contribuye a que la ley modelo sea potencialmente más fácil de negociar que un texto en el que figuren obligaciones que no pueden modificarse, y lo que fomenta una mayor aceptación de una ley modelo que de una convención que regule la misma temática. No obstante esa flexibilidad, a los efectos de aumentar las posibilidades de alcanzar un grado satisfactorio de unificación y brindar certeza respecto del grado de unificación, se alienta a los Estados a que realicen la menor cantidad de modificaciones posible al incorporar una ley modelo a su ordenamiento jurídico interno”¹.

Documento distinto a la ley modelo, es la guía legislativa, cuya finalidad es orientar el contenido o desarrollar las materias que podrían integrarse en una ley modelo o en otros instrumentos como contratos o inclusive prácticas mercantiles. La guía jurídica, puede entenderse que establece pautas que tienen la particularidad de su utilidad al momento de elaborar otros instrumentos ya que pueden servir como fundamentos para su desarrollo.

¹ Véase: UNCITRAL. *Guía de la UNCITRAL, Datos Básicos y Funciones*, Viena, 2007, pp. 14-15.

Con relación a las guías legislativas la UNCITRAL señala que “40. Por varias razones, no siempre es posible redactar disposiciones específicas de una manera adecuada o separada, como, por ejemplo, una convención o ley modelo, para su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales. Los ordenamientos jurídicos nacionales a menudo utilizan técnicas y criterios legislativos muy dispares para resolver una determinada cuestión; los Estados tal vez aún no estén preparados para llegar a un acuerdo sobre un criterio único o una regla común; tal vez no exista consenso sobre la necesidad de encontrar una solución uniforme para un determinado problema; o quizás existan diferentes niveles de consenso sobre cuestiones clave respecto de un tema particular y sobre la manera en que deberían abordarse. En tales casos, tal vez sea adecuado no tratar de elaborar un texto uniforme, sino limitarse a establecer principios o recomendaciones legislativas”².

La OEA tiene una reconocida experiencia en la aprobación y difusión entre sus Estados miembros de guías y leyes modelos, así por ejemplo la Guía y la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información que se aprobó en 2010, o la Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas aprobada en el 2014 y que elaborada por el Comité Jurídico Interamericano.

3. De conformidad con el Anexo I *Términos de Referencia del Contrato por Resultado*, suscrito entre la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y el Consultor, el 13 de abril de 2016, el presente este documento cumple con integrar o desarrollar el contenido de los veintinueve (29) temas que integran la Guía Ley Portuaria Modelo –como se la denomina en el citado Anexo I- y que se recomendó incorporar como elementos básicos de la Ley Modelo de Puertos.

II. Nota de Caución Metodológica

4. Se desarrollan las materias o elementos que son objeto de la Guía de la Ley Modelo de Puertos para los Estados miembros de la CIP-OEA, con el contenido aportado por el consultor y referencias doctrinarias sobre las materias. Cabe precisar que estas referencias doctrinarias –aunque resulte obvio anotarlas- son parte de la doctrina del Derecho portuario, la cual todavía está en un proceso formativo, y prueba de ello es el hecho que internacionalmente aún no se dispone de muchas obras o ensayos que

² *Ibid.*, p. 16.

aborden la disciplina, situación constatable sobre todo en la Región³ donde se deben haber publicado solo dos o tres libros sobre Derecho portuario.

En los contenidos de las materias de la Guía de la Ley Modelo de Puertos, también se encontrarán algunas referencias a especialistas y documentos elaborados por organizaciones, no ligados exclusivamente a la industria portuaria.

5. Seguido del desarrollo de las materias o elementos que se sugiere integren la Guía y la Ley Modelo de Puertos –Ley Modelo de Puertos que en adelante se citará como la Ley de Puertos-, se mencionan artículos y capítulos que contienen normas jurídicas⁴ relacionadas con las materias; recogidos en todas las leyes portuarias de los Estados miembros de la CIP-OEA y de España, sancionadas –aprobadas- después del año 2000, o que han sido objeto de reforma después de ese año y que se consignan a modo de ejemplo.

El punto de referencia del año 2000, es puramente didáctico y no debe entenderse en el sentido que las leyes portuarias vigentes, aprobadas antes de dicho año sean cuerpos legales anacrónicos o desfasados. En esta línea, conviene precisar que los artículos contenidos en las leyes de puertos que se usan de ejemplo, para los alcances de este documento, puede considerarse que contienen normas *modernas*, únicamente por estar consignadas en leyes portuarias aprobadas después del citado año 2000.

En ese contexto, se hacen referencias a la Ley sobre la Explotación Directa e Indirecta de los Puertos e Instalaciones Portuarias y sobre las Actividades de los Operadores Portuarios -Ley Nº 12815 de 5 de junio de 2013- de Brasil (en lo sucesivo LPB); al Decreto Ley de Puertos Nº 230 de 28 de agosto de 2002 de Cuba (en lo sucesivo LPC); a la Ley Marítima de Canadá -*Canada Marine Act 1998*, modificada en 2015- (en lo sucesivo LPCA); a la Ley sobre Modernización del Sector Portuario Estatal – Ley 19.542 de 9 de diciembre de 1997, modificada en 2003- de Chile (en lo sucesivo LPCH); a la Ley de Puertos de 19 de julio de 1993 –modificada en el 2014- de México

³ La alusión a Región se entiende que es a los Estados miembros de la CIP-OEA.

⁴ Es oportuno diferenciar *artículo* de *norma jurídica*. El artículo de una ley, puede contener una o más normas. Una aproximación de lo que se entiende por norma jurídica la trata como "... una proposición implicativa y mandatoria, destinada a regular las conductas dentro de la sociedad al margen de consideraciones éticas, políticas, etc. (...) Ocurre a menudo que la norma jurídica es tomada como equivalente de un artículo legislativo pero esto es errado porque, en un mismo artículo, puede haber una o más normas jurídicas". Véase: Rubio Correa, Marcial. *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 6ª Edición, Lima, 1993, p. 75 y p. 90.

(en lo sucesivo LPM); a la Ley General de Puertos de Nicaragua –Ley N° 838 de 21 de mayo de 2013- (en lo sucesivo LPN); a la Ley General de Puertos –Ley 56 de 6 de agosto de 2008-, de Panamá (en lo sucesivo LPA); a la Ley del Sistema Portuario Nacional –Ley N° 27943 de 7 de febrero de 2003 y modificaciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1022- del Perú (en lo sucesivo LPE); a la Ley General de Puertos de 12 de marzo de 2009 de Venezuela (en lo sucesivo LPV); y a Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante –Ley 27/92, modificada por la Ley 62/97, por la Ley 48/2003 y por la Ley 33/2010; y el Real Decreto Legislativo 2/2011 de 5 de septiembre que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante- de España (LPES).

III. Sobre las Materias que Integran la Guía de la Ley Modelo de Puertos

Las veintinueve (29) materias o elementos que ha sido sugerido que integren la Guía de la Ley Modelo de Puertos para los Estados miembros de la CIP-OEA, son los siguientes:

- Ámbito de aplicación de la ley.
- Objetivos de la ley.
- Definición del rol del Estado y de los privados.
- Objetivos y funciones de la Autoridad Portuaria.
- Competencia de los Organismos Reguladores.
- Coordinación con otros organismos estatales.
- Principios de descentralización portuaria.
- Definición de los bienes portuarios.
- Habilitaciones, permisos y autorizaciones.
- Tratamiento aduanero.
- Tratamiento tarifario.
- Tratamiento tributario.
- Sistemas de explotación de la infraestructura.
- Arriendo, sociedades, concesiones.
- Régimen de los servicios.
- Requisitos y responsabilidades de los operadores portuarios.
- Planificación territorial y portuaria.
- Seguridad portuaria integral.

- Protección de la libre competencia.
- Planes de desarrollo portuario.
- Normas laborales.
- Normas y entes de control estatal.
- Infracciones y sanciones.
- Medio ambiente.
- Relación ciudad puerto.
- Responsabilidad civil de los administradores portuarios.
- Mecanismos alternativos de solución de controversias.
- Disposiciones complementarias y transitorias.
- Disposiciones finales.

1. Ámbito de Aplicación de la Ley

La norma descriptiva del ámbito de aplicación de una Ley de Puertos, permite acotar su aplicación efectiva a las relaciones jurídicas que nacen y se desarrollan en la zona portuaria o en los puertos⁵.

La alusión en este documento, como se señala, es a la aplicación de la Ley de Puertos en el espacio, no su aplicación en el ámbito temporal. En esta línea, es recomendable que la Ley de Puertos contemple una norma que esboce como principio general su ámbito espacial de aplicación.

La utilidad de una norma de esta naturaleza para los operadores del Derecho y para los *operadores portuarios* y *agentes*⁶ -personas naturales o físicas y jurídicas o morales- vinculados con la explotación de infraestructuras portuarias⁷ –*hardware*- y la

⁵ El ámbito de aplicación de la Ley de Puertos, guarda relación con la definición de Derecho portuario, que se entiende como “El conjunto de normas y relaciones jurídicas que nacen y se extinguen en los puertos”. Véase: Pejovés Macedo, José Antonio. “Una Aproximación a la Definición de Derecho Portuario”, en el vol. 19 de la *Revista de la Comisión Interamericana de Puertos (CIP) de la Organización de los Estados Americanos (OEA)*, Desarrollo Editoriales S.A., Buenos Aires, 2015, pp. 20-21. Del mismo autor: “Algunas Consideraciones sobre el Derecho Portuario Peruano”, en *Derecho Portuario*, coord. José Antonio Pejovés, VV.AA., Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2014, p. 17; y “El Derecho Portuario y el Tráfico de Cabotaje en el Derecho Peruano”, en el vol. XXVIII del *Anuario de Derecho Marítimo*, Alferal S.L., Barcelona. 2008, p. 282.

⁶ Para efectos de este documento, la referencia al *operador* o al *administrador portuario*, es indistinta, y recae en la empresa encargada de gestionar o explotar la infraestructura portuaria. Por su parte la referencia al *agente*, alude a la empresa que se encarga de la provisión o prestación de un servicio portuario.

⁷ Para los alcances de este documento, la referencia a *infraestructura portuaria*, debe identificarse como una referencia al *puerto*, entendido éste como un nodo intercambio modal integrante de la cadena logística de transporte. En este sentido voces y expresiones como *infraestructura portuaria*, *puerto*,

provisión de servicios portuarios –*software*-, es fundamental porque permite discernir respecto a la aplicación de normas portuarias especiales frente a otras normas recogidas en los ordenamientos jurídicos, que pueden tener un alcance general.

En este orden de ideas, la norma que se refiere al ámbito de aplicación de la Ley de Puertos, facilita la aplicación del principio de especialidad de la norma, que se refiere básicamente a la preferencia de la ley especial –en este caso la portuaria- frente a la normativa general.

Ejemplos legislativos: artículo 1 LPB; artículo 1 LPM; artículo 3 LPN; Capítulo I de la LPA; artículo 2 LPE; artículo 2 de la LPV.

2. Objetivos de la Ley

Todo cuerpo normativo contiene o debería contener una referencia a sus objetivos o finalidades. Estos enunciados teleológicos, recogen el supuesto que contiene la razón última que la ley aprobada y en vigencia se encarga de normar. En el sector portuario, naturalmente, los objetivos están relacionados con la regulación de las actividades y los servicios portuarios, y la institucionalidad pública y privada⁸.

Por una cuestión de técnica legislativa, es apropiado que en la Ley de Puertos se consigne una norma dedicada a sus objetivos, ya que ésta permite determinar y acotar sus alcances reales lo cual a su vez facilita su aplicación efectiva.

Ejemplos legislativos: artículo 1 LPB; artículo 4 LPCA; artículo 1 LPM; artículo 2 LPN; Capítulo I de la LPA; artículo 1 LPE; artículo 1 de la LPV; artículo 1 LPES.

3. Definición del Rol del Estado y de los Privados

Los roles que cumplen el Estado y los privados – o particulares- en los sistemas portuarios⁹, generalmente, no están normados de forma específica en una Ley de

instalación portuaria y *terminal portuario*, cuando sean mencionadas, debe entenderse que para efecto de este documento tienen el mismo significado.

⁸ Las *actividades*, para los alcances de este documento, están referidas al desarrollo, construcción y explotación de una infraestructura portuaria; en tanto los *servicios* atañen a toda la gama de servicios portuarios provistos al buque, a la carga y a los pasajeros.

⁹ En este documento la alusión al *sistema portuario*, atañe básicamente al conjunto de personas naturales y jurídicas –sean operadores, agentes, organismos públicos u otros- que administran infraestructuras portuarias y proveen servicios portuarios; la alusión al *sistema portuario* abarca también los bienes –

Puertos, salvo las leyes portuarias de Nicaragua y Venezuela. No obstante, es común en las leyes de puertos las referencias a las competencias y funciones de las Autoridades Portuarias y otras entidades públicas, y el desarrollo de normas relativas a las asociaciones público privadas, como las concesiones portuarias, que tienen vinculación directa con el modelo o esquema de gestión de las infraestructuras portuarias adoptado y que a su vez está ligado con la política portuaria propia de cada país.

Una lectura sistemática de Ley de Puertos en su integridad, debería permitir la dilucidación del rol que cumplen el Estado y los particulares dentro del sistema portuario. En particular, las partes de las leyes portuarias relativas a las funciones y objetivos de las Autoridades Portuarias y de las otras entidades públicas, permiten identificar el rol del Estado.

En la parte del rol de la Autoridades Portuarias –que en los Estados miembros de la CIP-OEA, tienen distintas denominaciones-, es conveniente establecer si éstas únicamente tienen atribuciones normativas o si dentro de sus competencias está el ejercicio de la gestión de los puertos ya sea directa o indirecta.

Existen sistemas –o modelos- portuarios en los que las Autoridades Portuarias tienen funciones normativas y operativas –o también denominadas ejecutivas- y otros sistemas en los que solo tienen competencias de carácter normativo.

En algunos sistemas portuarios de la Región, las infraestructuras portuarias –llámese puertos- y la provisión de los servicios, recaen en empresas públicas y/o empresa de capitales privados. Incluso en algunos modelos existen operadores –o administradores- portuarios que tienen la forma de sociedades mercantiles mixtas¹⁰; y también se da la administración o explotación de las infraestructuras portuarias mediante contratos de colaboración empresarial –por ejemplo: consorcios, *joint ventures* o asociaciones en participación- en los que participan indistintamente operadores privados, públicos y mixtos.

infraestructuras y equipos portuarios-. La dinámica de personas que explotan bienes en la zona portuaria, bajo un marco jurídico y bajo lineamientos de política portuaria cuyo cumplimiento es supervisado por organismos públicos, determinan la configuración del *sistema portuario*. En algunas partes de este documento se usa indistintamente *modelo portuario* y *sistema portuario*.

¹⁰ Una sociedad mercantil, es una forma típica de asociación de personas y capitales con el objeto de realizar actividades empresariales. Las sociedades mercantiles privadas son aquellas en las que participan como socios personas particulares, y las sociedades mixtas tienen la particularidad de que en ellas participan socios privados y socios estatales o públicos.

Conviene señalar que en algunos países de la Región, en lo que corresponde a la parte normativa y regulatoria¹¹ concerniente a los puertos, intervienen junto con las Autoridades Portuarias otras agencias o entidades públicas. Es decir, la función normativa y regulatoria en materia portuaria, en algunos casos no está concentrada en un solo organismo sino disociada en dos o incluso más entidades públicas.

Ejemplos legislativos: Título III LPN; Título II LPV.

4. Objetivos y Funciones de la Autoridad Portuaria

Las Autoridades Portuarias en todos los sistemas portuarios, tienen un papel fundamental tanto en lo normativo como en lo operativo, como fue mencionado en el punto anterior. En esta línea, se sugiere que los objetivos y funciones de la Autoridad Portuaria, debieran estar señalados con meridiana claridad en la Ley de Puertos.

El concepto de *autoridad portuaria*, y sus objetivos, se perciben de manera distinta en los Estados miembros de la CIP-OEA. Tradicionalmente la autoridad portuaria, estaba inmersa en la gestión directa de las infraestructuras y en la prestación de servicios. En la actualidad cumplen más un rol regulador, normativo, supervisor, y en su mayoría han dejado de lado las funciones ejecutivas u operativas –la gestión directa- dentro de los puertos, cediendo la administración a empresas públicas o a concesionarios como veremos más adelante.

Un desarrollo de la organización, objetivos y funciones de la Autoridad Portuaria, permitirá identificar al organismo público responsable y rector del sistema portuario; y los diversos agentes y operadores que integran la comunidad portuaria, podrán visualizar a la entidad que tendrán como correlato en el ejercicio de sus actividades y en la prestación de sus servicios portuarios.

Al identificar bien las funciones de la Autoridad Portuaria, se evitan potenciales problemas que podrían surgir por la superposición de competencias en aquellos sistemas portuarios donde existe más de una entidad pública con jurisdicción sobre los puertos, e incluso se pueden evitar eventuales conflictos de competencia.

En esa línea, que la Ley de Puertos contenga normas que desarrollen la asignación de funciones de la Autoridad Portuaria, es congruente con una mejor aplicación del

¹¹ La regulación aquí citada es la económica, que en los puertos se materializa principalmente en las tarifas portuarias y en los accesos a las llamadas facilidades esenciales.

principio de predictibilidad que informa al Derecho administrativo, y que siendo de utilidad para los administrados lo es también para el sistema portuario.

Sin tener el carácter de una numeración exhaustiva la Ley de Puertos podría reservar a las Autoridades Portuarias, las siguientes funciones:

- a) En base a la Ley de Puertos, desarrollar normas reglamentarias que permitan el mejor funcionamiento del sistema portuario y asimismo velar por la seguridad en las relaciones jurídicas que se den en la zona portuaria.
- b) Promover la participación privada en el sistema portuario, mediante asociaciones público privadas y los mecanismos que las leyes nacionales contemplen.
- c) Proteger los derechos de los usuarios, neutralizando potenciales prácticas monopólicas de los operadores portuarios que vulneren la libre competencia; y asegurando la naturaleza de los servicios portuarios como servicios públicos – universales, continuados, no discriminantes- y cuidando que se respeten los estándares establecidos. De allí que deba promover y cuidar la competencia en el mercado portuario.
- d) Vigilar que se respeten las tarifas portuarias y los accesos a las terminales portuarias, dictando mandatos de acceso a las facilidades esenciales cuando las circunstancias lo requieran.
- e) Cuidar que se respete el medio ambiente, en el marco de un desarrollo portuario sostenible.
- f) Liderar el establecimiento de comunidades y *clusters* portuarios.
- g) Promover el establecimiento de mecanismos alternativos de solución de controversias en la zona portuaria, respecto a las disputas generadas por las actividades y los servicios portuarios.
- h) Velar por los derechos de los trabajadores portuarios.

Las funciones descritas, configuran el accionar de una Autoridad Portuaria adecuada a los tiempos modernos, un rol proactivo en la búsqueda de instaurar las mejores prácticas de gobernanza en el sector portuario, que atañen a las funciones, las actividades y los servicios portuarios. En este orden de ideas, Edgardo Amoza acertadamente señala, refiriéndose a la Administración Nacional de Puertos del Uruguay, aunque extensible a cualquier otra corporación gubernamental con

competencias portuarias similares, que “La autoridad portuaria debe actuar de acuerdo con criterios empresariales, pero siguiendo el plan previsto de antemano, de manera de lograr la necesaria convergencia tanto de los intereses públicos como privados”¹².

En la misma línea, pero con relación al sistema portuario de España, Gaspar Ariño sostiene que “El nuevo modelo de competencia entre puertos y de liberalización de servicios en cada puerto no desconoce el hecho de que el conjunto de los puertos españoles se integra en un sistema, que es a su vez, parte del sistema de transporte intermodal español y europeo. Este ‘sistema’ portuario necesita un ente de coordinación y supervisión que es Puertos del Estado, cuya misión esencial consiste en armonizar, con visión de conjunto, los planes de actuación de cada puerto, evitando duplicidades y optimizando el sistema, con respecto siempre a la iniciativa y planes de futuro de cada una de las Autoridades Portuarias”¹³.

Se puede afirmar que todos los países de la Región, cuentan con organismos públicos que cumplen el rol de Autoridades Portuarias y cada país tiene su propio modelo de estructuración gubernamental en materia portuaria.

En algunos países se ejerce la autoridad a través de algún ministerio (s) o secretaría, como son por ejemplo los casos de Chile –el Ministerio de Obras Públicas a través de la Dirección de Obras Portuarias y DIRECTEMAR que es la Autoridad Marítima y un organismo de la Armada de Chile, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional-; de México –la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la Dirección General de Puertos y de la Dirección General de Fomento y Administración Portuaria-; de la Argentina –la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Secretaría de Transporte de la Nación Argentina y la Prefectura Naval adscrita al Ministerio de Seguridad-; o el caso de Brasil, único en la Región, que cuenta con una Secretaría de Puertos que reporta directamente a la Presidencia de la República.

Otros países cuentan con organismos autónomos –o semi autónomos-, aunque adscritos a algún Ministerio u órgano del Poder Ejecutivo, así por ejemplo: la Autoridad Portuaria Nacional (APN) en el Perú –adscrita al Ministerio de Transportes y Comunicaciones-; la Autoridad Portuaria de Dominicana (APORDOM) en República Dominicana –que depende de la Presidencia de la República-; la Administración Nacional de Puertos (ANP) en el Uruguay –vinculada al Poder Ejecutivo a través del

¹² Amoa Antúnez de Oliveira, Edgardo. “Bases Jurídicas del Régimen Portuario Uruguayo”, en *Derecho Portuario*, ob. cit., p. 259.

¹³ Ariño Ortiz, Gaspar. “El Régimen de Prestación de Servicios en los Puertos de Interés General”, en *La Nueva Legislación Portuaria (Comentarios a la Ley 48/2003, de 26 de Noviembre, de Régimen Económico y Financiero de los Puertos de Interés General)*, Atelier, Barcelona, 2004, p. 35

Ministerio de Transporte y Obras Públicas-; o la Superintendencia de Puertos y Transporte en Colombia –adscrita al Ministerio de Transportes-.

Ejemplos legislativos: Sección I del Capítulo IV LPB; Parte 1 LPCA; Capítulos II y III del Título II LPC; Capítulo III LPM; Capítulo IV del Título III LPN; artículos 4, 7, 9, 22, 28 LPA; artículo 19, 24, 25 LPE; Capítulo II del Título II LPV; Capítulo II del Título I del Libro Primero LPES.

5. Competencia de los Organismos Reguladores

En aquellos modelos portuarios donde la regulación económica es competencia de un organismo público especializado, o de un ministerio o secretaría diferente de la Autoridad Portuaria, es recomendable una referencia tangencial a sus competencias y atribuciones. Esta misma norma contenida en la Ley de Puertos, puede ser de remisión a la legislación específica que norma los objetivos y funciones del organismo regulador o de la entidad pública competente.

En algunos modelos portuarios, asuntos como la aprobación de las tarifas portuarias que cobran los administradores y operadores portuarios por las actividades y servicios que prestan, los accesos a las terminales portuarias -entendidas éstas como facilidades esenciales, son reglamentadas con atribuciones exclusivas a los organismos reguladores para dictar mandatos de acceso, de ser necesario-, o la supervisión y fiscalización de los contratos de concesión portuaria, dirigida a exigir que las partes contractuales cumplan con las obligaciones pactadas; son atribuciones otorgadas a un organismo regulador diferente de la Autoridad Portuaria.

Diego Sepúlveda-Whittle, respecto a la regulación y a los organismos reguladores, sostiene:

“Es un hecho que el mercado marítimo portuario es un mercado esencialmente imperfecto, por la gran cantidad de intereses que se conjugan en él, los cuales en su mayoría son de carácter internacional y con participación tanto de entidades públicas como de entidades del sector privado, por lo que es necesario eliminar o reducir las posibles distorsiones que se generan en este mercado, en campos tales como los monopolios naturales, los monopolios económicos, las posiciones dominante de mercado, las fusiones de empresas y las normas para la aplicación de tarifas y precios

En estos temas, hay que tener en claro que no se trata de poner dificultades o distorsionar los efectos positivos de la desregulación general, sino que de manera ágil y efectiva, se pueda intervenir, con el imperio del Estado, solo en aquellas situaciones cuando el mercado no funciona, o funciona irregularmente, dañando a los usuarios y beneficiando ilegítimamente a los prestadores de servicios, siendo la función del estado esencialmente destinada a restablecer las condiciones de competencia como ente regulador del mercado y no como interventor del mismo

Estos organismos deberán ser, preferentemente, organismos autónomos, descentralizados, con facultades de con canales de comunicación abiertos a consultas públicas, con personal altamente especializado, y orientados en el ejercicio de sus funciones y competencias a objetivos predeterminados...”¹⁴.

Corresponde a la organización interna de la administración pública de cada país, de acuerdo a la estructuración de su sistema portuario, determinar si es conveniente que la Autoridad Portuaria, no concentre todas las competencias portuarias incluidas las que atañen a la regulación económica.

Ejemplos legislativos: Artículos 16 viii), 62 LPM; artículos 13.1, 21.1 LPE.

6. Coordinación con otros organismos estatales

El establecimiento de normas que establezcan las coordinaciones que deben darse entre los organismos públicos competentes en el sector portuario, es relevante, en la medida que facilita la aplicación de las reglas específicas por parte de las distintas entidades involucradas.

Existen modelos portuarios, como se indicó precedentemente, en los que hay más de una entidad pública que ejerce competencias sobre los puertos. Asimismo, dependiendo del sistema de gobierno habrá organismos en los distintos niveles de gobierno, que tendrán alguna función portuaria directa o indirecta, por ejemplo: dentro del gobierno nacional o central, los ministerios o secretarías; los gobiernos regionales –provincias o estados-; o los gobiernos locales -municipalidades o ayuntamientos-.

Las coordinaciones, por citar un ejemplo, entre la Autoridad Portuaria y el organismo que cumple el rol de Autoridad Marítima o el que desempeña el papel de organismo

¹⁴ Sepúlveda-Whittle, Diego. “Mecanismos de Control y Participación del Estado en un Sistema Portuario Moderno”, en *Derecho Portuario*, ob. cit., p. 147.

regulador, podría reflejarse en la Ley de Puertos, mediante una norma que explícitamente haga mención de las coordinaciones que deberían darse con todas las entidades involucradas en la industria portuaria.

En aquellas legislaciones que este tipo de coordinación dentro de la administración pública, está normada por una ley especial de procedimientos administrativos, la Ley de Puertos podría contener una norma de remisión hacia dicha normativa especial.

Ejemplos legislativos: Partes 1 y 2 LPCA; artículo 24.1, Capítulos III y IV del Título II LPC; artículo 19 LPM, Capítulo V del Título III LPN; artículo 24 w), Capítulo V LPE; artículo 17 LPV; Título I del Libro Primero LPES.

7. Principios de Descentralización Portuaria

En aquellos sistemas donde no está unificada en una Autoridad Portuaria todas las competencias en materia portuaria, porque existen organismos con competencias portuarias en los distintos niveles de gobierno: central o nacional, regional o local; es oportuno el establecimiento de principios que definan con claridad los fundamentos de la descentralización portuaria.

Los fundamentos de la descentralización portuaria, pueden estar recogidos también en normas que regulen la descentralización en todos los sectores, de allí que la descentralización portuaria en particular, desarrollada con precisión en la Ley de Puertos, deba remitirse también a esos fundamentos generales.

La descentralización portuaria, finalmente puede responder a la forma de organización estatal y también al modo en que se encuentra estructurado el sistema portuario correspondiente. Los distintos modelos portuarios de los países de la Región, a su vez tienen organizada la descentralización portuaria, en función de los distintos estamentos estatales y de los organismos públicos existentes en dichos estamentos.

Para un mejor entendimiento de la cuestión, se menciona el caso español. Juan José Vázquez-Portomeñe señala:

“El hecho de que Puertos del Estado sea, desde luego, una Administración estatal, y de que la red portuaria esté integrada por bienes explícitamente declarados como de dominio público estatal y aun la presunta naturaleza estatal de los gestores de los

nodos, las Autoridades Portuarias, no impide, sin embargo, que estas entidades sean, *de facto*, instancias sujetas al control y dirección de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se enclavan, a quienes corresponde designar tanto al Presidente de la entidad como a la mayor parte de los restantes vocales que la integran, nombrando formalmente a todos ellos, quedando la representación de la Administración general del Estado, en una posición patentemente minoritaria, que puede alcanzar a menos 20 por ciento (*sic*) del número total de vocales.

El legislador, pues, ha hecho oídos sordos a las voces que dudaron de la constitucionalidad de dicho sistema en base a la consideración de que siendo los puertos de interés general, por imperativo del art. 149.1 de la Constitución, materia de exclusiva competencia estatal, no parece coherente que las decisiones de instancias que cuidan, por hipótesis, de intereses generales del Estado, sean materialmente adoptadas por una Administración que, igualmente por definición, atiende a intereses infraestatales o territoriales (la Comunidad Autónoma)¹⁵.

Por su parte José Domingo Ray en relación con la descentralización portuaria, sostiene que “En Estados Unidos y en Gran Bretaña no existe un mismo régimen administrativo para todos los puertos. En la mayoría de los países se tiende a la *descentralización*, hacia un régimen más o menos autárquico, al menos desde un punto de vista formal”¹⁶.

Ejemplos legislativos: Sección I del Capítulo III del Título II LPC; artículo 1 LPCH; Capítulo V LPM; 74 LPN; artículos 9 3), 27, 28, 29, 30 LPE; Título I del Libro Primero LPES.

8. Definición de los Bienes Portuarios

Los bienes inmuebles –*infraestructuras*: como los muelles, espigones, almacenes, patios o lozas, pantalanés, radas, fondeaderos, etc.- y muebles –*equipos*: como grúas pórtico de muelle (*portainers*) y de patio (*transtainers*), *reach stackers*, grúas móviles, etc.-, construidos, instalados y utilizados en los puertos –zona portuaria- integran lo que se conoce como dominio portuario.

¹⁵ Vázquez-Portomeñe Seijas, Juan José. “La Inserción Sistemática de la Ley 48/2003, de 26 de Noviembre, de Régimen Económico y Financiero de los Puertos de Interés General, en el Ordenamiento Administrativo Español”, en *La Nueva Legislación Portuaria (Comentarios a la Ley 48/2003, de 26 de Noviembre, de Régimen Económico y Financiero de los Puertos de Interés General)*, ob. cit., p. 331.

¹⁶ Ray, José Domingo. “Antecedentes del Régimen Portuario Argentino”, en *Derecho Portuario*, ob. cit., p. 90.

Es oportuno que la Ley de Puertos contenga normas relativas a los bienes portuarios, identificando si éstos forman parte del dominio público portuario o son de dominio privado.

Generalmente el suelo y el espejo de agua –la franja ribereña y el área acuática- en todos los sistemas portuarios de los Estados miembros de la CIP-OEA, son bienes inmuebles de dominio público –bienes demaniales- y en algunos casos éstos son reconocidos por las leyes portuarias como bienes de dominio público portuario, sobre los recaen tres características: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad¹⁷.

La definición de los bienes portuarios, permite distinguirlos de los demás bienes que pueden ser utilizados en los puertos, y es de utilidad para los agentes y operadores portuarios y para las Autoridades Portuarias, en los sistemas donde se promueven las inversiones privadas en los puertos a través de mecanismos como la concesión, ya que el Estado, los inversionistas, y las instituciones financieras podrán constituir garantías con mayor predictibilidad.

Sobre los bienes portuarios, en particular sobre las áreas acuáticas y franjas ribereñas que se incorporan al dominio público portuario, es oportuno recoger la siguiente cita:

“Ahora bien, los puertos, como conjunto de infraestructuras y equipos destinados a la atención de buques y a la movilización de carga y pasajeros, se construyen sobre espacios terrestres y acuáticos, y en estos espacios acuáticos la propiedad recae siempre en el Estado. Al menos esa identidad se manifiesta en los países donde gobierna el sistema jurídico continental, como es el caso del Perú, y de los países de Europa continental y de América Latina. A esos espacios el Derecho portuario los denomina *dominio público portuario* –en lo sucesivo DPP- y les concede un tratamiento especial que les permite gozar de un régimen de excepción jurídica, como veremos más adelante.

En efecto, no se concibe la existencia de bienes inmuebles –como son esos espacios terrestres y acuáticos antes mencionados- que no estén sometidos a un dominio, es decir, que no tengan propietario o dueño, pues ello generaría inestabilidad social e

¹⁷ La inalienabilidad implica que no pueden ser objeto de transferencia. La inembargabilidad significa que los bienes inmuebles de dominio público portuario no pueden ser objeto de medidas cautelares -como el embargo-, dictadas por un juzgado a petición de algún demandante. La imprescriptibilidad tiene que ver con que sobre estos bienes no opera la adquisición por prescripción –usucapión-, institución admitida por los distintos ordenamientos jurídicos.

incluso inseguridad jurídica; de allí que sobre esta clase bienes siempre sea posible determinar si el dominio es público o privado, y en el caso del DPP, siempre estaremos frente a una titularidad estatal –bienes demaniales-.

La reserva consistente en incorporar bienes inmuebles al DPP, con fines preestablecidos, los cuales radican en su uso exclusivo para la industria portuaria, constituye un elemento fundamental en la dinámica de dicha industria, ya que sin ella simplemente los puertos no podrían existir o al menos no como los conocemos hoy en día.

El DPP, o mejor aún, el conjunto de terrenos y espejos de agua de propiedad estatal destinados al uso portuario, implica como se anotó anteriormente, un sometimiento a reglas de excepción jurídica, las cuales son: la *inalienabilidad* y la *imprescriptibilidad*, es decir, dicho dominio no puede ser adquirido en propiedad por los particulares ni por venta, permuta, donación o cualquier otra figura legal; ni por prescripción adquisitiva, que es una forma de adquirir la propiedad si se cumplen ciertos supuestos contemplados en el Código Civil, entre otros, la posesión pacífica del bien durante determinado plazo.

Los bienes del DPP además son inembargables, y como se señaló, son considerados *res extracomercium*, pues no entran al tráfico comercial y por tanto no pueden ser objeto de transacciones mercantiles.

Una característica importante de los bienes del DPP, que también fue apuntada precedentemente, es que éstos son de titularidad pública, y al ser *res publicae* su uso puede ser cedido a los particulares, mediante mecanismos legales, entre ellos los contratos de concesión”¹⁸.

Ejemplos legislativos: Artículo 71 LPCA; artículo 27 LPC; artículos 11, 12 PCH; artículos 7, 14, 16 iv), 38 LPM; artículo 5-24), Capítulo I del Título V, artículos 5 24), 54, 75 LPN; artículo 29 LPA; Capítulo III, artículo 10.1 LPE; artículo 7, 54 LPV; Título V del Libro Primero LPES.

9. Habilitaciones, Permisos y Autorizaciones

¹⁸ Pejovés Macedo, José Antonio. “Algunas Consideraciones sobre el Derecho Portuario Peruano”, ob. cit., pp. 41-42.

Para desarrollar, construir y explotar infraestructuras portuarias, así como para proveer servicios portuarios, es necesario obtener de la administración los títulos habilitantes que lo permitan.

Generalmente intervienen los ministerios o secretarías de fomento o transportes, y en los sistemas portuarios en los que funciona una Autoridad Portuaria, es generalmente ésta la encargada de conducir los procesos y otorgar los títulos habilitantes correspondientes.

Los títulos habilitantes, que son instrumentos de carácter administrativo, en los distintos modelos portuarios de los Estados miembros de la CIP-OEA, pueden recibir diversas nomenclaturas, sin embargo, su finalidad será ordenar la gestión de las infraestructuras y de los servicios portuarios.

Es conveniente que la Ley de Puertos, en su estructura contenga normas concernientes a las habilitaciones, permisos o licencias, que deben ser obtenidas para ejercer actividades o prestar servicios portuarios, éste enunciado general, luego se desarrolla con normas reglamentarias de carácter complementario que regulan detalladamente las condiciones y requisitos que deben cumplir los agentes. Como es de conocimiento, una norma reglamentaria es la que regula la parte adjetiva o procedimental y generalmente se aprueba mediante decretos del Poder Ejecutivo, cuyas modificaciones son más flexibles y se pueden ir adecuando a un mejor funcionamiento del sistema.

Los títulos habilitantes ligados a las infraestructuras y los servicios portuarios, naturalmente son distintos, ya que difieren las condiciones, requisitos, plazos de otorgamiento y costos. El acceso en algunos sistemas portuarios a las actividades – que como señalamos precedentemente están vinculadas con las infraestructuras portuarias (*hardware*)- y los servicios portuarios, tienen *ex-ante* bases o pliegos, con determinadas exigencias que los administrados deberán cumplir.

Sobre el particular, Román Eguinoa, señala que “Definiremos la autorización portuaria como el título administrativo otorgado por una Autoridad Portuaria, por el que se habilita a su titular para realizar actividades en el dominio público portuario, con o sin ocupación privativa, en el bien entendido de que, en caso de haber ocupación privativa de dicho dominio público ha de ser con bienes muebles y/o instalaciones desmontables (...) distinguiremos tres grandes tipos de autorizaciones portuarias: las

autorizaciones para ocupación del dominio público portuario, las autorizaciones para la utilización de instalaciones portuarias fijas y las autorizaciones para la prestación de servicios comerciales y otras actividades”¹⁹.

Ejemplos legislativos: Artículos 8, 25 LPB; artículo 8 LPCA; artículo 45, Sección IV del Capítulo II del Título I LPC; artículo 16 iv), Capítulo IV LPM; artículos 5 6), 23 30) LPN; artículos 5 29), 2, 43, 114, 117 LPA; artículos 8, 9, 24 v), numerales 10, 13 de la vigésimo sexta DTF LPE; 24 8), Capítulo III; 109, artículos 114-119 LPES.

10. Tratamiento Aduanero

En algunos países de la Región, las leyes portuarias contienen disposiciones que se refieren a la legislación aduanera, pues coincide el hecho que las transacciones mercantiles internacionales se transportan mayoritariamente por medio de buques que utilizan como puertas de ingreso a los países, precisamente los puertos, lugares donde se localizan las autoridades aduaneras para efectuar la fiscalización correspondiente.

La distinción entre legislaciones aduaneras y portuarias es un hecho en todos los países de la Región, y esto se explica porque la normativa aduanera tiene una naturaleza distinta que cubre el universo de bienes transables en el comercio internacional, y tiene por objeto ordenar el cobro de los tributos aduaneros por parte del Estado y ordenar la aplicación de los regímenes aduaneros. Cabe apuntar también, que la normativa aduanera, es transversal, en el sentido que se aplica sin excepción a la carga transportada en cualquier modo de transporte.

Si bien es cierto, una parte de la zona portuaria es considerada zona primaria aduanera en la mayoría de ordenamientos legales aduaneros y sistemas portuarios de los Estados miembros de la CIP-OEA, esto no implica que la Ley de Puertos necesariamente deba contener normas de naturaleza aduanera, toda vez que éstas, como señaló, podrían recogerse en la legislación aduanera especial.

Acertadamente José Domingo Ray apunta que “Nosotros consideramos al ordenamiento aduanero en lo que se refiere a los trámites indispensables que un buque debe cumplir para entrar y salir de nuestro país, así como también en lo que

¹⁹ Eguinoa de San Román, Román. *La Gestión de los Puertos de Interés General*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 244

hace a la carga, descarga, estadía y despacho a plaza de la mercadería transportada, lo que incide en ciertos aspectos del contrato de transporte²⁰.

En todo caso es oportuno que en la Ley de Puertos, se consigne una norma de remisión, que envíe todo lo concerniente a los regímenes aduaneros a la ley especial sobre dicha materia.

Ejemplos legislativos: Artículos 2, 75 LPCA; Sección II del Capítulo IV LPB; artículo 19 LPM; artículos 80 j), 95 LPN; artículos 23 2), 52 2), 76, 83, 85 LPA; artículo 23 LPE; artículo 83 LPV; artículo 41 LPES.

11. Tratamiento Tarifario

El tratamiento de las tarifas portuarias –que en algunos sistemas portuarios reciben nombres como tasas, derechos, etc.-, es una parte medular en la Ley de Puertos, ya que las tarifas portuarias constituyen en muchos modelos portuarios, el principal ingreso de los administradores portuarios y de las Autoridades Portuarias.

En torno a las infraestructuras portuarias, la explotación de éstas y la provisión de los servicios portuarios, da lugar a contraprestaciones por parte de los usuarios intermedios y finales. Estas contraprestaciones son pagos, que tienen distinta naturaleza: tarifas –que en muchos sistemas se considera que tienen naturaleza tributaria-, precios públicos y precios privados.

Dependiendo del sistema y de la política portuaria del país, se aplicarán tarifas, precios públicos y precios privados, para solventar determinadas actividades o servicios portuarios.

Generalmente las tarifas por los servicios al buque o a la carga brindados por un operador portuario, tienen procedimientos administrativos para su aprobación, en los que intervienen las Autoridades Portuarias o los organismos reguladores, esto varía en los modelos portuarios y está en función de la forma como han sido distribuidas las competencias administrativas sobre los puertos.

Es usual que las tarifas sean reguladas en los mercados donde no hay competencia portuaria, esto se da para evitar el abuso de la posición de dominio de mercado. En

²⁰ Ray, José Domingo. Ob. cit., p. 96.

este sentido son normas tuitivas en favor de los usuarios, en el entendimiento que los costos portuarios son importantes en la estructura de los precios de los productos, sin dejar de lado que los puertos también son usados en el tráfico de pasajeros.

En los mercados donde hay competencia, es necesario que la Autoridad Portuaria o la entidad que haga sus veces, sea informada del valor de las tarifas portuarias, de tal modo que los usuarios dispongan también de dicha información.

La Ley de Puertos es conveniente que recoja un capítulo dedicado a las tarifas portuarias y a los precios públicos y privados, claro está si éstos últimos existen en el sistema portuario. Las cuestiones procedimentales, siempre es aconsejable que se deje para los reglamentos, es decir, en las normas complementarias que desarrollan lo estipulado en la ley de Puertos.

En el modelo portuario de la Argentina, y a modo de ejemplo ilustrativo de carácter doctrinario relativo al tratamiento tarifario, Fernando Romero Carranza señala:

“El nuevo régimen portuario de la ley 24093 consagra el sistema de libertad en la fijación por parte del Responsable del Puerto, de los precios por los servicios portuarios que se prestan en sus instalaciones, ya sea a los buques o a las cargas, creando un doble sistema de competencia, la que se practica entre puertos y dentro de los puertos por parte de las terminales.

El anterior concepto de ‘tarifa portuaria’, aunque sigue siendo mencionado indebidamente, no coincide con la naturaleza jurídica de las prestaciones debidas por los servicios portuarios, (ya que esos servicios no constituyen más servicios públicos), está sustituido ahora por el concepto de "precio" de los servicios que se prestan en carácter de actividad comercial por los operadores portuarios, y que resultan de la libre contratación entre los usuarios y esos operadores.

En algunos puertos estatales de ‘uso público’, cedidos en operación a particulares, sus titulares pueden exigir y fijar precios máximos a sus concesionarios para los servicios básicos a las cargas, por razones de conveniencia y no legales, lo que no impide la negociación entre los concesionarios y los usuarios, para obtener precios menores vinculados a volúmenes de carga o a servicios adicionales a los servicios catalogados (o ‘tarifados’) por el titular”²¹.

²¹ Romero Carranza, Fernando. “Nuevo Régimen Legal para los Puertos de la República Argentina”, en *Derecho Portuario*, ob. cit., p. 114.

Ejemplos legislativos: Artículos 2, 75 LPCA; artículos 28 d), 43, Cuarta Disposición Transitoria LPC; artículos 8 1), 14 2), 21 LPCH; artículos 16 8), 26 5), 33 4), 58 5), 59, Capítulo VII LPM; artículos 23 16), 34 d), 43 l), 67 b), 72, 77, 80, Capítulo I del Título VI LPN; artículos 5 42), 17 4), 41 3), 53 8), Capítulo XI LPA; artículos 41, 56, 58, 60, 72 7) LPV; artículo 13 LPE; Capítulos II y III del Título VII del Libro I LPES.

12. Tratamiento Tributario

Las cuestiones de carácter tributario, más allá de la naturaleza tributaria de ciertas tarifas portuarias que algunas legislaciones o la jurisprudencia, reconocen, no son materia a regular en la Ley de Puertos.

En todo caso cualquier referencia sobre la materia tributaria, podría ser remitida por la Ley de Puertos a la legislación tributaria correspondiente, que como común denominador es parte del ordenamiento jurídico en todos los países de la Región.

El tratamiento tributario, puede referirse a los tributos en general, es decir, cualquier carga que tenga ese reconocimiento legal. En la industria portuaria, se habla de tarifas, tasas y derechos principalmente, y como se mencionó anteriormente, también de tributos aduaneros como los aranceles.

En algunos sistemas portuarios, la Autoridad Portuaria puede desempeñar algunas actividades mercantiles que supongan que les resulten aplicables ciertos tributos como pueden ser impuestos de sociedades o de renta; o que al ser titulares de infraestructuras, edificios, almacenes, etc., resulten ser sujetos pasivos de impuestos sobre los bienes inmuebles. En estos casos, algunos ordenamientos jurídicos cuentan con un régimen tributario especial aplicable al Estado.

Pablo Acero sostiene respecto al modelo español, aunque extensible a cualquier otro sistema portuario en el que a ciertas tarifas portuarias se les reconozca su naturaleza jurídica como tributos, que “La aplicación de la normativa tributaria supone que la revisión de los actos de liquidación y gestión se ajusten a las normas de derecho tributario”²².

²² Acero Iglesias, Pablo. “La Incidencia sobre los Procedimientos de Gestión Portuaria de la Ley 48/2003 de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General”, en *La Nueva Legislación Portuaria (Comentarios a la Ley 48/2003, de 26 de Noviembre, de Régimen Económico y Financiero de los Puertos de Interés General)*, ob. cit., p. 113.

En este orden de ideas, vale remitirse a lo mencionado en los numerales 10 y 11 de este documento que desarrollan lo concerniente al tratamiento aduanero y tarifario.

13. Sistemas de Explotación de la Infraestructura

Los estudios de gestión portuaria identifican cuatro modelos o sistemas de explotación o gestión de infraestructuras portuarias: *public service port*, *tool port*, *landlord port* y *private service port*; los cuáles tienen sus propias particularidades, que finalmente se identifican en la forma como el sector público y el sector privado se asignan o distribuyen la gestión de las infraestructuras y de los servicios portuarios.

Los extremos del arco, son los sistemas *public service port* y *private service port*; en el primero se da una participación integral del sector público a través de la Autoridad Portuaria o de un administrador portuario –empresa pública- que gestiona el *hardware* y el *software* portuario, y en el segundo, todo lo contrario, son administradores privados los que explotan las infraestructuras y servicios portuarios, y además son propietarios del suelo y del área acuática o espejo de agua²³.

Los esquemas que se ubicarían al centro del espectro son el *tool port* y el *landlord port*, en los cuales la distribución de la gestión tanto de la infraestructura como de los servicios portuarios se reparte entre el sector público y el privado; en síntesis, en el modelo *tool port* el sector público gestiona el *hardware* y cede a los privados la provisión de los servicios portuarios, mientras que en el modelo *landlord port* son operadores privados los que gestionan las infraestructuras y los servicios portuarios, bajo esquemas de asociaciones público privadas (APP), y sin transferencia a su favor de la titularidad –propiedad- del suelo y del espejo de agua.

Cabe precisar que en el modelo *landlord port*, se da la variante entre los esquemas *monooperador* y *multioperador*, cuya diferencia radica en que el *monooperador* comprende la exclusividad que tiene el operador para prestar determinados servicios portuarios –por ejemplo, la estiba y desestiba- mediante la integración vertical de los servicios; en tanto en la *multioperación* pueden concurrir distintos agentes para prestar los servicios portuarios.

²³ El modelo *private service port*, se utiliza principalmente en el modelo portuario británico, en el que impera el sistema jurídico del *common law*. En los modelos portuarios de los Estados miembros de la CIP-OEA, donde el sistema jurídico es el romano germánico o continental, no se registra este modelo de explotación de infraestructuras portuarias, ya que básicamente las áreas acuáticas no son susceptibles de ser adquiridas en propiedad por parte de los particulares.

El siguiente cuadro desarrolla los modelos de gestión portuaria mencionados:

PORT MANAGEMENT MODELS

Port Type	Infrastructure	Super structure	Stevedoring labour	Other functions
Service port	Public	Public	Public	Mainly public
Tool port	Public	Public	Private	Mainly public
Landlord Port	Public	Private	Private	Mainly private
Private port	Private	Private	Private	Mainly private

Source: The World Bank

En la industria de las infraestructuras en general y de las infraestructuras portuarias en particular, existen, como fue puesto de relieve anteriormente para el sector portuario, distintas modalidades para participar en la industria de la infraestructura en general y la infraestructura portuaria en particular. En este sentido Patricio Rojas apunta que: “Más allá de los ordenamientos que cada autor plantea, en la literatura especializada existe un amplio consenso sobre las opciones en las que se divide el esquema de propiedad y gestión de la prestación de servicios de infraestructura según la naturaleza de los agentes económicos que participan: i) propiedad pública y gestión pública, ii) propiedad pública gestión privada, y iii) propiedad privada y gestión privada. (...) La segunda opción la constituye el modelo basado en la propiedad pública de los activos que conforman el acervo de capital físico (*stock*), cuya explotación, destinada a la prestación de servicios de infraestructura, admite la participación de empresas privadas en diferentes niveles de la actividad. Aunque de antigua data, este modelo adquirió especial relevancia en las últimas dos décadas, sobre todo en los países en que el Estado estaba impedido normativamente de transferir la propiedad de los activos públicos al sector privado o cuando el gobierno no lograba alcanzar el consenso requerido para implementar medidas conducentes a tal objetivo, mediante el

otorgamiento de concesiones de bienes públicos para su explotación por parte de operadores privados por un periodo definido de tiempo (...) En este caso de propiedad pública y gestión privada se incluyen al menos tres modalidades de asociación entre el Estado y las empresas privadas, dependiendo de la cantidad de fases y operaciones relacionadas con la ejecución y explotación de un proyecto de infraestructura que el Estado externaliza y entrega a los agentes privados: i) contratos de servicios y administración gerencial, ii) contratos de arrendamiento y iii) asociaciones público-privadas. Estas tres modalidades conllevan distintos niveles de participación de los agentes privados en aspectos como el diseño, el financiamiento, la operatividad y los mecanismos de remuneración”²⁴.

La Ley Portuaria en consonancia con el sistema portuario adoptado por determinado país, podría reflejar en su contenido los modelos o sistemas de explotación de infraestructuras portuarias y de provisión de servicios portuarios. Las normas correspondientes podrían referirse al modelo o modelos susceptibles de ser utilizados en su sistema portuario, los que tendrían que estar articulados con la planificación estratégica portuaria y con los lineamientos de política portuaria, adoptados por dicho país.

El modelo de gestión –explotación- de infraestructuras portuarias, *landlord port*, en el que Estado cede la gestión de los puertos a empresas privadas, cuadra con la definición de asociación público privada –*public private partnership*- (APP), y en este sentido, si bien es cierto las leyes portuarias no se refieren expresamente a los modelos de gestión, éstos cobran visibilidad, en aquellas leyes que regulan las concesiones, los arriendos, o cualquier otra modalidad en la que es un particular el que explota la infraestructura portuaria. En el siguiente numeral se desarrolla con más detalle esta cuestión.

Como ejemplos legislativos relacionados con los sistemas de explotación portuaria, se citan los mismos del numeral 14 de este documento, ya que como se apuntó, las normas relativas a las concesiones portuarias, se refieren indirectamente al referido modelo *landlord port*.

14. Arriendo, Sociedades, Concesiones

²⁴ Rozas Patricio. “El Financiamiento de la Infraestructura: Propuestas para el Desarrollo Sostenible de una Política Sectorial”, en *Cuadernos de la CEPAL* N° 97, 2012, p.120.

El numeral anterior se refirió a los sistemas o modelos de explotación o gestión de las infraestructuras portuarias. En este acápite, la referencia es a lo que se conoce como el *régimen de utilización del dominio público portuario*. Este régimen -o formas de utilización del dominio público portuario- es una parte también importante de la Ley de Puertos.

Las figuras legales que se desprenden del régimen de utilización del dominio público portuario (DPP), están asociadas a los sistemas portuarios en los que se promueve la participación del sector privado en la explotación de las infraestructuras portuarias, mediante 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 mixtas²⁵, los contratos de colaboración empresarial -p.e.: la asociación en participación, el consorcio y el *joint venture*-, y cualquier otra modalidad permitida por la legislación nacional de los países.

Las APP en el sector portuario, tienen un papel relevante y han ganado mucha aceptación internacional, sobre todo en los últimos veinticinco años. El Banco de Desarrollo de América Latina -nueva razón social de la Corporación Andina de Fomento- (CAF), sobre el concepto de las APP, señala:

“El concepto de Participación Público-Privada es muy controvertido, ya que distintas administraciones o países tienen interpretaciones diferentes de lo que es una PPP. Lo que sí parece estar admitido de modo general es que las PPP requieren algo más que la simple colaboración entre el sector público y el sector privado para la construcción, el mantenimiento y la explotación de una infraestructura.

El Libro Verde sobre PPP de la Comisión Europea, publicado en 2004, establece de modo acertado una serie de características que debe cumplir todo proyecto PPP:

- La relación entre el sector público y el sector privado debe tener una larga duración.
- El sector privado debe participar de algún modo en la financiación.
- El sector privado debe tener un papel fundamental en el mantenimiento y explotación de la infraestructura.

²⁵ Sociedades mercantiles mixtas porque en el accionariado de la sociedad, concurren la participación de capitales y accionistas públicos o estatales y privados.

- La relación debe establecer una adecuada distribución de riesgos entre el sector público y el sector privado.

Como se observa, no toda relación en la que participen el sector público y el sector privado puede ser considerada como una PPP. Así, por ejemplo, un contrato convencional de obra pública por certificaciones en el que participan el sector público y el sector privado no puede ser considerado como una PPP, pues no cumple las características 1 y 3, y, en cierta medida la 2. Del mismo modo, un contrato de conservación pagado por unidades tampoco puede ser considerado como una PPP ya que no cumple la característica 2 y, en cierta medida, la 1. Las PPP, por tanto, van mucho más allá de la mera relación entre el sector público y privado, en la medida en que implican no sólo una relación sino una colaboración con la finalidad de lograr un máximo bienestar social²⁶.

Cabe mencionar, que entre las modalidades o formas de utilización del DPP, una que gravita especialmente en la industria portuaria es la concesión portuaria, enmarcada en los llamados contratos de concesión, figura muy utilizada ya que implica una transferencia temporal –no una venta y transferencia definitiva de la propiedad- de las infraestructuras portuarias y equipos portuarios a operadores privados, para que éstos realicen inversiones en dichas infraestructuras y equipos, y para que exploten los mismos por un plazo determinado y mediante el pago al concedente –*landlord*- de un precio por concepto de canon o retribución.

Dolores Rufián refiriéndose a los contratos de concesión, señala que “Se trata de un contrato por el cual una persona administrativa (el concedente) encarga a otra persona (natural o jurídica) privada (el concesionario) gestionar y hacer funcionar a su riesgo y ventura un servicio público o una gestión pública, proporcionándole ciertas ventajas y, en particular, la percepción de tarifas pagas por los usuarios²⁷. Por su parte René Cornejo, cita a la CAF, entidad que sostiene que “la concesión de infraestructura pública es una especie de participación público privada que (...) se encuadra dentro de las diferentes técnicas de gestión privada de infraestructuras, con la particularidad que en este caso, a diferencia de otros, el concesionario no actúa por derecho propio y sí por cuenta de la Administración; aunque en nombre propio. (...) En definitiva, se trata de una técnica a través de la cual el Estado delega a un tercero la ejecución/gestión

²⁶ Véase: *Infraestructura Pública y Participación Privada: Conceptos y Experiencias en América y España*, CAF, 2010, pp. 104-105.

²⁷ Rufián, Dolores. *Manual de Concesiones de Obras Públicas*, Fondo de Cultura Económica, Santiago, 1999, p. 12.

(por cuenta y riesgo de éste) de una actividad o servicio de la que es titular; o bien, habilita a un tercero (...) a utilizar bienes de dominio público para la prestación de actividades o servicios de carácter libre; bajo control/fiscalización de parte de aquella”²⁸.

Con relación a la concesión y su vinculación con el servicio público, Gaspar Ariño anota que “En la concesión, el Estado encontrará una fórmula que le permitirá hacer compatible una y otra postura; de una parte, se entenderá que el Estado es el titular de dichas actividades, el *dominus* de los servicios públicos; de otra, se entenderá que el Estado no debe gestionarlos directamente y acudirá a la concesión como fórmula puente que le permita dirigir sin gestionar. La concesión se configurará así como una transferencia de funciones y tareas cuya titularidad corresponde primariamente al Estado, actividades que no eran intrínsecamente públicas, que no formaban parte de los fines históricos del Estado, de sus fines esenciales, pero que quedaban ‘publicadas’. Lo que la Administración cede en la concesión no es la titularidad de la actividad, sino su ejercicio”²⁹.

Como ejemplos de concesiones portuarias³⁰, se puede mencionar la participación de algunos operadores portuarios globales en puertos de la Región: Hutchinson en el Puerto de Balboa (Panamá) y en el Puerto de Buenos Aires (Argentina); OHL en el Puerto de Valparaíso (Chile); APM Terminals en Puerto Limón-Moin (Costa Rica), en el Puerto de Buenos Aires (Argentina) en el Puerto del Callao (Perú) y tras la adquisición de TCB en Puerto Quetzal (Guatemala); ICTSI en Puerto Cortés (Honduras) y en el Puerto de Guayaquil (Ecuador); DP World en Puerto Caucedo (República Dominicana), en el Puerto Buenos Aires (Argentina) y en el Puerto del Callao; y PSA en el Puerto de Santos (Brasil).

También es importante mencionar otras modalidades de gestión portuaria, como puede ser mediante sociedades mixtas –en algunos casos con presencia de la autoridad portuaria- como es el caso de Katoen Natie y la Administración de Puertos del Uruguay en el Puerto de Montevideo (Uruguay), o TCB que hasta el 2015 estuvo

²⁸ Cornejo, René. “Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos: una Mirada desde el Sector Público”, en el número 52 de la *Revista de Derecho Thémis*, PUCP, Lima, 2006, p. 215.

²⁹ Ariño Ortiz, Gaspar. “Sobre el Significado Actual de la Noción de Servicio Público y su Régimen Jurídico (Hacia un Nuevo Modelo de Regulación)”, en *El Nuevo Servicio Público*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 21.

³⁰ Las concesiones portuarias mencionadas, se refieren a terminales portuarias que movilizan principalmente carga contenedorizada, tráfico ligado a los servicios regulares de transporte marítimo – *liners*- y a los *common carriers*, y que según indican pacíficamente los estudios e informes especializados, su tendencia de crecimiento desde 1956 en que se inventó el contenedor, se mantiene, habiéndose acentuado al menos desde los últimos treinta años.

operando en el Puerto de La Habana (Cuba); o la administración de los puertos por un operador público como es el caso de Venezuela con BOLIPUERTOS.

En buena parte de los sistemas jurídicos de la Región, el arrendamiento o alquiler, está normado en los Códigos Civiles ya que es un contrato de naturaleza civil. La concesión es un contrato de carácter administrativo y algunos países tienen leyes que norman la contratación pública y otros países cuentan con normas especiales que regulan las APP. No obstante, existan leyes que normen las concesiones y otras modalidades contractuales en las que el Estado sea parte, es conveniente que la Ley de Puertos contenga normas concernientes a la concesión de infraestructuras portuarias, básicamente enfocadas sobre las cláusulas más importantes que desarrollen aspectos en beneficio de toda la comunidad portuaria y que necesariamente deban incluirse en el contrato de concesión.

Ejemplos legislativos: Artículos 1, §1, §3, 2 ix), 7 i), ii), iii), xv), Secciones I, II, III del Capítulo II, Capítulo III LPB; artículo 46 LPCA; artículos 7, 10 2), 13-19, 23, 31 8), 51, 53 LPCH; Capítulo III LPC; artículos 5, 38, 41, 51, 59, Capítulo V LPM; artículo 54 c), 125, 128, Capítulos II y III del Título V LPN; artículos 1, 3 1) y 4), 5 15), 20), 21), 15, Capítulos V, VI VII; artículos 10.3, 12 LPE; artículos 24 8) y 10), 42, 45, 53, Capítulo III del Título II LPV; Capítulo III del Título V del Libro I LPES.

15. Régimen de los Servicios

Los ordenamientos portuarios modernos, así como contienen capítulos relativos a las infraestructuras portuarias, dedican también capítulos dedicados a los servicios portuarios, los que en algunas leyes portuarias están normados en los capítulos relativos a las operaciones portuarias.

En efecto, la Ley de Puertos conviene que aborde los distintos servicios portuarios existentes y provistos en el mercado portuario internacional. Un listado de servicios, que identifique su naturaleza y características, así como los requisitos para su prestación, es útil para el sistema. Esta lista de servicios portuarios, se sugiere que no sea cerrada, ya que dependerá de la clase o tipo de puertos³¹ operativos en determinado sistema portuario, el que el listado de servicios portuarios varíe.

³¹ Los puertos tienen distintas clasificaciones o tipos. Estos varían de acuerdo con la legislación y con la literatura especializada. Por citar algunas clasificaciones: entre puertos marítimos, fluviales y lacustres; entre puertos multipropósito –o polivalentes- y puertos especializados; entre puertos especializados: en cargas contenedorizadas o en graneles líquidos o en graneles sólidos; entre puertos de alcance o interés nacional y puertos de alcance o interés regional o autónomo; entre otras.

Entre algunos de los servicios portuarios existentes podemos mencionar: estiba y desestiba de mercancías, remolque de buques, amarre de buques, practicaje, abastecimiento de combustible, aprovisionamiento de alimentos, recojo de residuos sólidos y líquidos, señalización portuaria, seguridad, dragado, entre otros.

Algunas leyes enumeran los servicios portuarios y otras además los clasifican en servicios portuarios básicos y servicios portuarios generales, estos últimos básicamente se diferencian de los servicios portuarios básicos, por el hecho que los usuarios no requieren pedir el servicio o contratarlo para acceder a él. En esta línea, el llamado servicio portuario general es más parecido a una función pública, se pueden citar como ejemplos de éstos: la señalización portuaria y la seguridad portuaria.

Es oportuno mencionar que el concepto de servicio portuario asociado al servicio público, ha variado. El servicio público ya no es una función exclusiva del Estado, pues en la actualidad en muchos países, ciertos servicios públicos han sido cedidos al sector privado para su explotación. Esta transformación del servicio público no es novedosa en el sector portuario, y tiene relación con los esquemas de gestión de las infraestructuras antes mencionadas, básicamente los esquemas *toolport* y *landlord*, en los que es manifiesta la participación de operadores y agentes privados en la gestión del *hardware* y del *software*.

De allí también la concepción de los denominados servicios de interés general para identificar la naturaleza, entre otros, de los servicios portuarios, que no dejan de reunir las características propias de los servicios públicos –universalidad, continuidad y razonabilidad en el precio-, y lo que en la doctrina especializada se conoce como la “huida del Derecho administrativo”, la cual se cristaliza con una mayor presencia de los particulares en la gestión de las infraestructuras y los servicios portuarios, con la consecuente menor participación del Estado y menor utilización de los procedimientos administrativos.

José Luis García-Pita, en 1999, antes de los cambios que recibió la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM) –Ley 27/92- de España, con la aprobación de la Ley 48/2003, respecto al servicio público en general y los servicios portuarios en particular, menciona que “Dentro de las ‘actividades portuarias’, los ‘servicios portuarios’ son actividades instrumentales destinadas a facilitar y hacer posible el tráfico portuario; es decir: el tráfico portuario de entrada y salida de los buques. Habida cuenta de su carácter económico y ‘prestacional’, la racionalización de los servicios portuarios, configurada como su organización ‘empresarial’, que se manifiesta en la

‘optimización de la gestión’ (art. 36. ‘e’, LPEMM), y la obligada asunción de los mismos por la Autoridad Portuaria, revelan su condición de servicios públicos”³².

Por su parte Gaspar Ariño, opina, luego de la reforma de la LPEMM por la citada Ley 48/2003, que “Todo modelo liberalizado de prestación de servicios en competencia, conlleva la necesidad de garantizar, de una forma u otra, el servicio universal en una cierta medida y un régimen de atención al público con determinadas exigencias de calidad, continuidad, no discriminación y precios razonables (al menos, cuando no haya competencia suficiente). Esto es común a todos los sectores liberalizados. Pues bien, de igual manera, en la prestación de servicios portuarios en régimen competitivo, la Ley impone a los titulares de concesiones y licencias unas obligaciones de servicio público que garantice la debida atención a los futuros usuarios”³³.

Ejemplos legislativos: Artículo 29 LPB; artículos 4, 46 (1), 68 LPCA; 22 e), 24.1, Capítulo IV del Título III, Capítulo II del Título V LPC; artículos 3, 5, 6, 12, 14 2), 17, 21-23, 50 LPCH; artículos 1, 2 vii), 16 ii) ter, v), viii) y ix), 20, 22, 26 ii) y iv), 28, 38, 41 ii), Capítulo VI LPM; artículos 2, 5 19) y 31), 23 3), 7), 9), 13)-17), 30, 28 l), 35 i), 41 d), 43 e) y l), 56, 58, 83 b), Capítulo IV del Título V LPN; artículos 1-3, 5 41), 17 5), 20, 21, 23 4), 9) y 15), 25, 43 44, Capítulo IX LPA; artículos 1, 2.1., 3 1) Y 6), 10.2, 14, 24 i) y j), numeral 19 de la vigésima sexta DTF LPE; artículos 24 15), 72 11), 12), 16) y 19), Capítulo II del Título III LPV; Título VI del Libro I LPES.

16. Requisitos y Responsabilidades de los Operadores Portuarios

En el numeral 9 de este documento, se hizo mención a las habilitaciones, permisos y autorizaciones, es decir, a los títulos habilitantes para poder realizar actividades y prestar servicios portuarios. Títulos habilitantes que son otorgados por las Autoridades Portuarias o los organismos que ejerzan ese tipo de funciones administrativas.

Para administrar una infraestructura portuaria, la Ley de Puertos constituye el marco normativo de las reglamentaciones y de las bases o pliegos que se establezcan para normar qué condiciones y requisitos deberá cumplir un operador portuario para explotar comercialmente un puerto.

³² García-Pita y Lastres, José Luis. “Derecho Mercantil y Servicios Portuarios, a la Luz de la Ley 27/1992, de 24 de Noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante”, en la publicación *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2001, pp. 174-175.

³³ Ariño Ortiz, Gaspar. “El Régimen de Prestación de Servicios en los Puertos de Interés General”, en *La Nueva Legislación Portuaria (Comentarios a la Ley 48/2003, de 26 de Noviembre, de Régimen Económico y Financiero de los Puertos de Interés General)*, ob. cit., p. 43.

En ese mismo orden de ideas, los ordenamientos legales portuarios, establecen los requisitos y condiciones que deben cumplir los distintos agentes para poder prestar servicios portuarios. En estos casos, la Ley de Puertos también es el punto de apoyo sobre el que se desarrolla toda la reglamentación concerniente.

La Ley de Puertos respecto a los requisitos y condiciones que deben cumplir los operadores portuarios y los agentes, para acceder a la actividad mercantil portuaria, debería contener enunciados genéricos, que estén complementados con normas reglamentarias, que desarrollen los requisitos y condiciones; y como se apuntó precedentemente, tener en consideración que una norma reglamentaria es la que regula parte adjetiva o procedimental y generalmente se aprueba mediante decretos del Poder Ejecutivo, cuyas modificaciones son más flexibles y permiten su adecuación permanente al mejor funcionamiento del sistema portuario.

Los operadores portuarios y los agentes en general, son responsables ante la administración pública a través de las Autoridades Portuarias o la entidad que haga sus veces, por el incumplimiento de las normas portuarias administrativas, que además de regular aspectos relativos a los requisitos para realizar las actividades o prestar los servicios, incluyen normas sobre seguridad y ambiente. Las infracciones a lo estipulado en la Ley de Puertos y sus normas reglamentarias, genera responsabilidad frente a la administración por parte del infractor y el ordenamiento legal de los países, generalmente contiene normas especiales relativas a las infracciones y sanciones que recaen sobre los administrados.

La responsabilidad frente a la administración en el sector portuario, como la expresión lo indica, radica fundamentalmente en infringir lo dispuesto en las normas de carácter administrativo antes citadas y la sanción correspondiente es impuesta por la administración pública. Esta responsabilidad que se encausa en el procedimiento administrativo es diferente de la responsabilidad civil, a la que se hace alusión en el numeral 26 de este documento. En este sentido, es oportuno remitirse a las normas concernientes a las infracciones y sanciones contenidas en algunas leyes de puertos, como se señala más adelante en el numeral 23.

Ejemplos legislativos: Artículo 17 xv) §4 LPB; artículos 56, 68 LPM; artículos 52, 79 LPN; artículos 98, 112 LPA; 12 f) y l), 14.2 LPE; artículo 56 LPV; 93 4), 94 3), 195 4), 206 4), 211 3) LPES.

17. Planificación Territorial y Portuaria

La planificación estratégica, es una cuestión que también es objeto de regulación en las legislaciones portuarias, las cuales suelen hacer referencia a planes directores, planes maestros o planes de desarrollo portuario u otras denominaciones. Los contenidos básicos o líneas maestras del plan de desarrollo portuario pueden estar incorporados en el texto de la Ley de Puertos, pues la planificación portuaria, sin ser una especialidad, tiene cierto contenido propio y con el tiempo se ha ido universalizando.

Es difícil encontrar en la actualidad, sistemas portuarios modernos que prescindan de instrumentos de planificación que orienten las inversiones requeridas en los puertos. Esto es así, porque las inversiones en los puertos demandan muchas veces sumas fabulosas, y no es posible aventurar las inversiones sin la posibilidad de medir su retorno.

Los planes de desarrollo portuario, recogen un diagnóstico de la situación portuaria – en cuanto a infraestructura y servicios-, y en base al estudio del *hinterland* y la demanda de servicios, es factible determinar las necesidades de inversión en los puertos.

Miguel Navajas hace mención de la planificación de la actividad de los organismos portuarios que conlleva muchas veces en realidad, la planificación del sistema portuario propiamente dicho, en este orden de ideas sostiene "... para promover un marco de leal competencia interportuaria así como definir los objetivos generales del sistema mismo, ajustando de esta manera la inversión a las necesidades y favoreciendo la coordinación e integración de los puertos en el sistema de transportes de interés general (...)"³⁴. Para este efecto, Navajas haciendo referencia al sistema portuario español, pero extensible a cualquier otro sistema portuario de la Región, señala: "En primer lugar, el propio marco estratégico del sistema portuario de interés general se elaborará por el Consejo Rector de Puertos del Estado con la participación de las Autoridades Portuarias, que lo remitirá al Ministerio de Fomento para su aprobación. Al propio Ministerio es al que corresponde el establecimiento tanto del propio modelo de desarrollo estratégico, como los criterios de actuación y los objetivos generales de gestión –tanto técnicos como económicos, financieros o de recursos humanos-. Precisamente este *marco estratégico* será el nuevo instrumento mediante el cual se defina el modelo de desarrollo estratégico, los criterios de actuación y los

³⁴ Navajas Rebollar, Miguel. "Régimen de Planificación, Presupuestario, Tributario, de Funcionamiento y de Control en la Ley 48/2003, de 26 de Noviembre, de Régimen Económico, y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General", en *La Nueva Legislación Portuaria (Comentarios a la Ley 48/2003, de 26 de Noviembre, de Régimen Económico y Financiero de los Puertos de Interés General)*, ob. cit., p. 79

objetivos generales del conjunto del sistema portuario estatal, de conformidad con la política económica y de transportes del Gobierno. Dichos objetivos generales requieren, no obstante, una concreción y un desarrollo posterior a través de los pertinentes instrumentos de planificación, cuyo desarrollo competirá precisamente a los propios organismos públicos portuarios”³⁵.

En la Ley de Puertos se recomienda que se consigne una norma que estatuya la dinámica que debería existir entre el plan de desarrollo portuario y el plan de desarrollo urbano de la ciudad en la que está instalado el puerto, esta vinculación entre planes estratégicos es capital en la relación ciudad-puerto, recogida en el numeral 25 de este documento.

En este apartado las referencias son a los planes de desarrollo portuario, sin embargo, es oportuno mencionar la importancia que tienen en la gestión portuaria otros instrumentos de planificación como son los de protección y seguridad portuaria, de contingencias ambientales, de inversiones, de contabilidad, de control, y los de operaciones portuarias, solo por citar algunos.

Ejemplos legislativos: Artículos 10, 12, 16 1), 17 xv) §2, 19, 57 §1 LPB; artículo 36.2 b), Capítulo I del Título IV; artículos 8 3), 13, 50, 53 LPCH; artículos 38, 40 i), 58 bis LPM; artículos 5 16), 28 d), 32 b), 33, 34 a) y b), 35 a) y b), 73 LPN; artículos 10, 11, 17 1) LPA; artículos 3 1), 4, 7.3., 9.1., 10.2., 11.1., 24 a) LPE; artículos 1, 19, 20, 24 1), 25, 26, 72 2), 109 4) LPV; artículos 1 b), 18 a), b), c) y h), 25 c), 52, Capítulo I Título III del Libro I LPES.

18. Seguridad Portuaria Integral

La seguridad portuaria integral, puede abordarse desde disposiciones que desarrollen la seguridad de las infraestructuras portuarias, con alusión al Código de Protección de Buques e Instalaciones Portuarias (PBIP), y disposiciones específicas ligadas a la seguridad y la salud de los trabajadores portuarios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³⁶.

³⁵ *Ibíd.*, p. 79.

³⁶ Sobre el particular, entre otros, véase: Marí Sagarra, Ricard. *El Código PBIP (Plan de Protección de Buques e Instalaciones Portuarias)*, Ediciones UPC, Barcelona, 2008; *Protección en los Puertos (Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT y de la OMI)*, OIT, 1ra. edición, impresa en Francia, 2004; y *Seguridad y Salud en los Puertos (Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT)*, 1era. edición, impresa en Malta, 2005.

Es recomendable que la Ley de Puertos recoja normas que traten sobre la seguridad portuaria integral en las dos dimensiones antes aludidas, complementadas con normas reglamentarias y como se apuntó en el numeral anterior, las acciones correspondientes estarían contenidas en instrumentos de planificación.

El Código PBIP de 2002, se aprobó como efecto de la enmienda en el mismo año, del Capítulo XI-2 del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar (SOLAS) de 1974 y sus protocolos de enmienda. El incremento de la seguridad y la protección marítimas y la salvaguardia de quienes se encuentran a bordo y en tierra, como lo indica la parte considerativa de la Resolución 2 de la Conferencia que aprobó el Código PBIP, como se sabe, fue una respuesta de la Organización Marítima Internacional (OMI) y de la comunidad marítima internacional, a los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York.

La OIT por su parte ha aprobado convenios y recomendaciones sobre seguridad e higiene en el trabajo portuario, así se tiene el Convenio N° 152 y la Recomendación N° 160, ambos de 1979.

Dichos instrumentos internacionales de especial relevancia en el sector portuario, han tenido amplia aceptación internacional y como se señaló, podrían ser mencionados en la Ley de Puertos, ya que el contenido de los mismos generalmente está recogido en normas reglamentarias específicas.

Ejemplos legislativos: Artículos 33 iii v) LPB; artículos 61 (1), 62 (1) (d), 74 (d) LPCA; artículo 47 LPC; artículos 17 ii), 18 LPM; artículos 23 19), 35 f) y g), 36, 37 i), 41 g) y o), 43 a), 50, 53, 67 e), 79, 80 r), 90, 129 h), Capítulo VI del Título III LPN; artículos 14, 17 2) y 9), 21 3), 23 2), 15), 18) y 20), 52 1), 2) y 5), Capítulo XIV, Capítulo XV LPA; artículos 12 h), 24 k), o) y p), 33.3 LPE; artículos 24.4, 66, 72. 3), 11) y 17), Capítulo VI del Título II LPV; artículos 151 7), 296, 297, disposición adicional decimoséptima LPES.

19. Protección de la Libre Competencia

El principio de protección de la libre competencia es uno de los pilares de la gestión moderna de puertos, al punto que tiene reconocimiento normativo en muchos ordenamientos portuarios. Se parte de la premisa que en el mercado portuario, los operadores, los agentes y los usuarios, deberían actuar respaldados por un marco

regulatorio que les permita el libre acceso en condiciones competitivas, a las actividades y los servicios portuarios.

En el mercado portuario en particular y en todos los sectores, las prácticas reñidas con la libre competencia, como pueden ser: la repartición de mercados, la concertación de precios, el abuso en la posición de dominio en el mercado, o cualquier otra que tenga por efecto distorsionar, restringir o afectar las condiciones de oferta y demanda en el mercado, están vedadas.

Ignacio Arroyo con relación al tratamiento que recibe la libre competencia en la legislación portuaria española y consecuentemente en el modelo portuario español, sostiene que “Consecuentemente, la Ley se basa en el principio de subsidiariedad, en cuya virtud no hay razón para que el Estado mantenga, a través de las Autoridades Portuarias, la titularidad de los servicios portuarios, que deben prestarse en régimen de libre competencia; esto es, titularidad y gestión pasan al sector privado bajo los criterios de eficacia y rentabilidad. En definitiva, la libertad de acceso y el mantenimiento de un sistema competitivo en la prestación de los servicios portuarios - los dos aspectos del sistema de mercado libre- se elevan a la categoría de principio general”³⁷.

En los sistemas portuarios en los que no es aplicable el modelo de gestión portuaria *public service port*, es decir, en los que se ha derogado el monopolio exclusivo del Estado en la gestión de los puertos y se presenta una mayor dinámica de operadores portuarios y agentes privados en torno de la explotación de las infraestructuras y de la provisión de los servicios portuarios –modelos *tool port* y *landlord port*-, se tiene que tanto en la competencia *intraportuaria* –entre terminales de un puerto o incluso entre agentes dentro de una terminal- como en la competencia *interportuaria* –la que teóricamente se da entre puertos de un mismo sistema portuario nacional-, las reglas de sometimiento a la libre competencia tienen una aplicación relevante y cualquier práctica que vulnere dichas reglas será sancionada por el organismo público facultado para defender el cumplimiento de las leyes de libre competencia.

Fernando Romero Carranza, refiriéndose al modelo portuario argentino, que como muchos otros sistemas portuarios de la Región ha tenido esa transformación, afirma que “No obstante las previsiones pesimistas de quienes dudaban de los beneficios de haberse eliminado el dominio exclusivo y la intervención y regulación del Estado

³⁷ Arroyo, Ignacio. “El Régimen Portuario Español”, en *Derecho Portuario*, ob. cit., p. 176.

Nacional en los puertos y haberse cedido la práctica y el control de las operaciones portuarias, transferidas a la órbita del derecho privado comercial, y consagrada la libertad en la fijación de precios para los servicios, contrariamente a ello, la libre competencia, la privatización de la responsabilidad y la desregulación de la actividad, han transformado notablemente el anterior y negativo panorama monopólico y regulador del Estado Nacional que se ejercía en todos los puertos de la República, derivando en un efectivo beneficio para el comercio exterior³⁸.

Muchos países disponen de una legislación especial sobre libre competencia, en la que se tienen listadas las prácticas desleales y contrarias a la libre competencia que se encuentran prohibidas.

Es conveniente que en aquellos países que tengan una ley sobre libre competencia vigente, la Ley de Puertos contenga una norma de remisión a esa legislación especial.

Ejemplos legislativos: Artículo 14 2), 21, 31, 51 LPCH; artículo 35 i) LPN; artículo 2 LPA, 28 I); artículo 16 viii), 29, 59, 60, 62 LPM; artículos 88, 123 LPN; artículos 7, 73, 116 LPA; artículos 3 7), 10.2, 13.1, 13.2, 14.1, 14.3, 22.1, 22.2, 24 i) y j) LPE; artículos 30 p), 80 2), 92 d), 125 1 a) y c), 125 2 a), 145 1) y 4), 160 LPES.

20. Planes de Desarrollo Portuario

En lo que corresponde a los planes de desarrollo portuario, véanse los comentarios del numeral 17 sobre la planificación territorial y portuaria.

21. Normas Laborales

Las normas que integran el Derecho laboral portuario, es aconsejable que se recojan en una legislación especial y no necesariamente en la Ley de Puertos, que como se ha señalado anteriormente tiene por finalidad normar las actividades y los servicios portuarios, y no precisamente los derechos laborales, y las relaciones laborales de los funcionarios, administrativos, o trabajadores portuarios –estibadores- propiamente dichos, con las autoridades portuarias o los operadores portuarios.

La mayoría de países dispone de un ordenamiento legislativo especial en materia laboral y existen ciertas clases de trabajo, como el marítimo o el portuario, que tienen normas especiales. La OIT cuenta con convenios y recomendaciones sobre el trabajo

³⁸ Romero Carranza, Fernando. Ob. Cit., p. 115.

portuario, los cuales han ratificados e implementados por la mayoría de Estados miembros de la CIP-OEA.

Si bien es cierto que existen algunas leyes portuarias que desarrollan el trabajo portuario, en atención al principio de especialidad y por una cuestión de mejor técnica legislativa, se recomienda que la Ley de Puertos contenga una norma de remisión que envíe la disciplina laboral portuaria a la legislación especial sobre la materia, teniendo en consideración los distintos regímenes laborales que pueden existir.

Ejemplos legislativos: Capítulo VI LPB; artículo 5 LPCH; artículo 50 LPM; artículos 79, 80 f) y r) LPN; artículos 3 12) y 15), 14.1, 12 h), 24 n), 32 LPE; artículos 47, 48, 82 2) d), 98 1), 113 7) a), Capítulo VI del Título VI del Libro I LPES.

22. Normas y Entes de Control Estatal

La normativa que regula el control y la rendición de cuentas de los organismos y funcionarios que integran la administración pública, está contenida en un ordenamiento específico en todos los países, igualmente, son entidades autónomas – contralorías, tribunales de cuentas, etc.-, las que tienen la función de aplicar dicho ordenamiento.

No es necesario que la Ley de Puertos se refiera expresamente al control estatal. En todo caso una norma de remisión al referido ordenamiento especial, sería suficiente.

Ejemplos legislativos: artículo 45 LPCH; artículos 28 n), 82 LPN; artículos 28, 32, 37 LPA; artículos 8, 72 4) LPV; artículo 40 LPES.

23. Infracciones y Sanciones

Las infracciones y sanciones por incumplimiento de la normativa portuaria, es recomendable que sean mencionadas genéricamente en la Ley de Puertos y luego desarrolladas en una reglamentación complementaria, que tipifique la infracción y la sanción correspondiente.

Una norma general que estatuya que las infracciones a lo dispuesto en el ordenamiento legal portuario, serán pasibles de sanción, es suficiente. Como se mencionó, conviene aprobar normas complementarias que desarrollen el Derecho administrativo sancionador de carácter portuario, el que está estrechamente vinculado

con la responsabilidad frente a la administración, a la que se ha hecho alusión anteriormente en el numeral 16 de este documento.

Ejemplos legislativos: Artículo 17 §1 xi), Capítulo VII LPB; artículos 59 (1) (2), 61 (2) (f) LPCA; artículo 51 6) LPCH; artículo 16 x), Capítulo IX LPM; artículo 5 29), Título VII LPN; Capítulo XVI LPA; artículos 12 f), 31, décima disposición transitoria y final LPE; Título V LPV; Título IV del Libro III LPES.

24. Medio Ambiente

El cuidado del medio ambiente en el sector portuario, ha cobrado especial relevancia en los últimos años, al hilo de una mayor consciencia y responsabilidad de la humanidad como consecuencia principalmente del cambio climático.

En las legislaciones portuarias modernas, la materia ambiental es recibida y desarrollada, y alude a normas ambientales de carácter transversal, aprobadas para todas las industrias.

La Ley de Puertos, debiera contemplar normas referidas a los estudios de impacto ambiental (EIA) que deberían elaborarse como respaldo a todo proyecto de desarrollo y construcción de infraestructuras portuarias, con mayor razón si se trata de instalaciones portuarias inmersas en espacios acuáticos –mares, ríos o lagos- que contienen diversos ecosistemas. Es difícil -si no imposible- en la actualidad, intentar conseguir el financiamiento de proyectos de infraestructura que no cuenten con el soporte de un EIA.

Es recomendable también que en la ley de Puertos se consigne una norma que estipule lo concerniente a las funciones que tendrá la Autoridad Portuaria o la corporación que haga sus veces, en materia ambiental, así como disposiciones relativas a los planes de contingencia ambiental con los que deberán contar los operadores portuarios.

Luis Cova Arria y Luis Armando Fortoul Frías, explican cómo están normados los aspectos ambientales en el modelo portuario venezolano, que en esta materia guarda algunas similitudes con otros ordenamientos portuarios de la Región. En este sentido señalan:

“En lo que respecta al ámbito ambiental (enfocado en el impacto de las operaciones portuarias sobre el ambiente así como la relación puerto ciudad) es de acotar que corresponde tanto a la Autoridad Acuática (INEA) en conjunto con el Ministerio Popular para el Ambiente (órgano del estado encargado de velar por el desarrollo de un ambiente limpio y sustentable en el país) organismos que son los encargados de velar por el cumplimiento de la normativa ambiental.

En este sentido, los Administradores Portuarios en conjunto con el Ministro del Poder Popular para el Ambiente (como órgano de instrucción administrativa), actuarán en todos aquellos casos que se presenten situaciones susceptibles de degradar el ambiente durante la ejecución de las operaciones portuarias, esto a los fines de la conservación y mejoramiento del ambiente en los puertos nacionales.

A su vez, los Administradores Portuarios tendrán la obligación de informar a la Autoridad Acuática así como al Ministerio del Ambiente en todas aquellas modificaciones mejoras o ampliaciones que pretendan efectuar en el puerto, y para ello deberán de presentar ante ambas autoridades el correspondiente estudio de impacto ambiental.

Finalmente, la Ley General de Puertos obliga a los Administradores portuarios a contar con planes especiales de acción ambiental y de contingencia, para asumir acciones preventivas e inmediatas en la lucha contra incendios, derrames de hidrocarburos y en materia de seguridad industrial, con el objeto de garantizar la continuidad del servicio. Las mismas deberán programar y ejecutar sus actividades considerando los lineamientos generales y específicos que a los fines de la conservación, protección y mejoramiento del ambiente en los puertos, dicten los organismos competentes³⁹.

Ejemplos legislativos: artículo 17 §1 vi) LPB; 62 (1) (b) LPCA; artículo 50 d) LPCH; artículos 1, 26.2, 59 LPC; artículos 20 –tercer párrafo- 41 11), 43 LPM; artículos 5 21), 12, 22 20), 32 k), 33, 35 f), 80 e), Título IV LPN; artículos 17 7), 23 2), 37, 41 1), 52 2), 93, Capítulo XIII LPA; artículos 3 14), 12 i), 24 c) y r), 33.1, 34 LPE; artículos 20, 24 4), 72 8) Capítulo V LPV; Título IV del Libro I LPES

25. Relación Ciudad-Puerto

³⁹ Cova Arria, Luis y Fortoul Frías, Armando. “El Régimen Legal de los Puertos en Venezuela”, en *Derecho Portuario*, pp. 284-285.

La ciudad y el puerto tienen una especial vinculación, la mención es a la ciudad portuaria, aquella en cuyo territorio se encuentra una instalación portuaria operativa.

Como se apuntó en el numeral 17 de este documento, se recomienda que la Ley de Puertos contenga una norma que regule la relación de complementariedad que debería existir entre el plan de desarrollo portuario y el plan de desarrollo urbano de la ciudad en la que está instalado el puerto.

La dinámica entre el puerto y la ciudad es una constante. Cuestiones como los accesos terrestres al puerto, el paisajismo urbano y la preservación de la identidad de la arquitectura, la revitalización de los frentes costeros, o la promoción de una cultura portuaria, por citar algunas, podrían ser tratadas coordinadamente por la Autoridad Portuaria o el ente que ejerza sus competencias y las autoridades municipales o locales. En este orden de ideas, sería oportuno un reconocimiento a nivel normativo de la relación ciudad-puerto, que identifique a sus actores y que establezca algún lineamiento de coordinación y cooperación interinstitucional.

Es oportuno mencionar el despliegue en los estudios e informes sobre la relación ciudad-puerto, efectuado por algunas organizaciones internacionales de carácter no gubernamental, entre ellas la Asociación Internacional de Puertos y Bahías (IAPH), la Red Mundial de Ciudades Portuarias (AIVP) o la Asociación para la Colaboración entre Puertos y Ciudades (RETE).

Ejemplos legislativos: Artículo 24.2 LPC; artículo 50 d) LPCH; artículo 43 LPM; artículos 3 6), 69 1), 70 2), 72 1) y 4), 176 1), 178 2), 187 f) LPES.

26. Responsabilidad Civil de los Administradores Portuarios

La Ley de Puertos sería oportuno que contenga normas relativas a la responsabilidad civil del administrador u operador portuario. El régimen o sistema de responsabilidad civil de los operadores portuarios, es distinto del régimen general de responsabilidad recogido en los códigos civiles.

En los últimos años, la responsabilidad del operador portuario ha recibido atención por parte de la doctrina y la jurisprudencia, y está desarrollada en leyes portuarias y en instrumentos internacionales, el más específico el Convenio Internacional de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales en el

Comercio Internacional de 1991, aprobado con los auspicios de UNCITRAL, que si bien no ha entrado en vigencia, ha sido una fuente importante en la elaboración de los capítulos sobre responsabilidad civil de los operadores portuarios integrados en algunas leyes portuarias nacionales, como la antes citada Ley General de Puertos de Venezuela de 2009⁴⁰.

José María Alcántara recuerda la finalidad del citado instrumento internacional de 1991:

“El Convenio de Viena, de 19 de Abril 1991, de las Naciones Unidas sobre responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (Convención ITO) fue la solución emprendida por UNIDROIT y recogida por la UNCITRAL.

La finalidad de la Convención era conseguir la unificación de la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (ITO) teniendo en cuenta el equilibrio de los legítimos intereses de las partes intervinientes en el transporte internacional de mercancías (cargadores, navieros y los operadores de terminales). Se pretendía acabar con la situación de inseguridad en que se hallan las mercancías que se transportan internacionalmente cuando no se encuentran en poder del Porteador (y por tanto no responde por ellas) ni del cargador ni del destinatario, sino de la Terminal para su almacenaje, preparación para el transporte, entrega al destinatario final o reexpedición a otro destino.

Naciones Unidas buscó lograr, por medio de esta Convención, un régimen uniforme frente a la caótica situación de los contratos de almacenaje en cada ordenamiento nacional. Y al establecer reglas uniformes internacionales, se completaba el ámbito regulador de las Reglas de La Haya-Visby y Hamburgo para transporte marítimo, y se facilitaba la acción de repetición bajo el régimen multimodal según la Convención de 1980 y otras Convenciones modales”⁴¹.

Por su parte Eugenio Cornejo, estima que el mencionado Convenio de 1991 auspiciado por UNCITRAL, fue una respuesta a los riegos que el régimen de libertad contractual podría traer a los usuarios finales del puerto si se diese la existencia una posición dominante en favor del operador portuario, en este sentido señala que “Los

⁴⁰ Así lo apuntan: Sabatino Pizzolante, José Alfredo. “Responsabilidad de las Terminales Portuarias y el Convenio de Operadores de Transporte Internacional 1991. Evolución de la Cláusula Himalaya”, en *Derecho Portuario*, ob. cit.; y Cova Arria, Luis y Fortoul Frías, Armando, ob. cit.

⁴¹ Alcántara, José María. “La Responsabilidad del Operador de Terminal de Carga (Especial Referencia a las Reglas de Róterdam)”, en *Derecho Portuario*, ob. cit., p. 206

inconvenientes que plantea la aplicación del principio de la libertad contractual, según lo dicho recientemente, nos llevan a pensar en la alternativa de buscar un régimen uniforme e imperativo para regular la responsabilidad del operador portuario, objetivo que en parte se persigue con el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte de 1991...⁴².

Algunas legislaciones portuarias hacen referencia a los seguros de responsabilidad civil que deberán contratar los operadores portuarios, sin embargo, como fue mencionado, existen legislaciones que contienen un capítulo o normas relativas a la responsabilidad civil de los operadores portuarios, lo que significa el reconocimiento legal de un régimen especial de responsabilidad; y otras leyes portuarias que si bien se refieren a la responsabilidad de los operadores portuarios se remiten al régimen de responsabilidad general desarrollado como se indicó en los códigos civiles.

Diego Chami y Eduardo Adragna, explican el régimen especial de responsabilidad civil del operador de terminales portuarias, con referencias al modelo portuario argentino, la legislación de argentina y el citado Convenio de UNCITRAL de 1991, en este orden de ideas sostienen:

“d) Sistema de Responsabilidad

i) Caracteres

Frente a los titulares de la carga la responsabilidad de las terminales aparece como de índole contractual, de base subjetiva y con culpa presunta. Destacamos además, que a diferencia de la responsabilidad marítima, la de las terminales no se encuentra cuantitativamente limitada y, en cuanto a la extensión de las consecuencias que se debe indemnizar, puede reclamarse el daño emergente como lucro cesante.

La falta de un límite de responsabilidad es particularmente interesante en los casos de cargas denominadas *projetc*.

En todo caso, el transportador marítimo posee el beneficio de un sistema de responsabilidad cuya cuantía se encuentra limitada, mientras que la terminal portuaria no cuenta con igual status, excepto que integre la cadena de un transporte multimodal al cual se le apliquen normas que permiten limitar la responsabilidad extensivas a la

⁴² Cornejo Lacroix, Eugenio. “Marco Jurídico Regulador de la Responsabilidad de los Operadores Portuarios”, en el número XIX de la *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 1998, p. 317.

terminal portuaria (art. 30 de la Ley 24.921) o que se hubiese estipulado una cláusula Himalaya válida.

Por su parte, el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena de 1991) antes citado, establece un sistema de base contractual y subjetiva, con una limitación de responsabilidad de 8,33 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o dañadas o de 2,75 DEG si la terminal se vincula con medios acuáticos de transporte (art. 6°).

ii) Causales de Exoneración

Serán aplicables las causales de exoneración previstas por el derecho común, por la terminal responsable tendrá que acreditar que los daños consecuentes al incumplimiento de sus obligaciones se deben a caso fortuito o fuerza mayor, vicio propio de las mercaderías. Adicionalmente podrá invocar la culpa del propio depositante, dado que no se debe responder si el acreedor ha provocado el daño (art. 1111 del Código Civil).

El Convención de Viena de 1991 en la materia preceptúa que el empresario de la terminal se exonerará si prueba que él, sus empleados y agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias (art. 5°)⁴³.

José Antonio Pejovés, respecto a la responsabilidad civil del operador portuario en el ordenamiento portuario peruano y como cuestión de *lege ferenda*, señala que “Cualquier estudio que analice la responsabilidad en la manipulación portuaria de las mercancías, debería contemplar los efectos jurídicos de la aplicación de las *cláusulas Himalaya* y por consiguiente las implicancias que tendría para el Perú la adopción de las *Reglas de Hamburgo* o de las nuevas *Reglas de Rotterdam* –en reemplazo de las *Reglas de La Haya*- cuyos regímenes de responsabilidad son más beneficiosos para países como el nuestro, cuya tradición ‘cargadora’ está más enraizada que la ‘armatorial’. Esos estudios deberían determinar también, si es conveniente que el Perú adhiera al mencionado Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de Empresarios de Terminales de Transporte –aún no vigente-, que con los auspicios de UNCITRAL se aprobó en 1991, o de ser el caso si conviene que sus normas sean

⁴³ Chami, Diego y Adragna, Eduardo. “Cuestiones de Derecho Privado en Materia de Infraestructura Portuaria”, en *Derecho Portuario*, ob. cit., pp. 137-139.

incorporadas a nuestra legislación a través de la aprobación de normas nacionales, cuya viabilidad podría ser una modificación de la LSPN⁴⁴.

Ejemplos legislativos: Artículos 26, 33 vi), § 1 LPB; artículo 31 (1) LPCA; artículo 45 LPC; artículo 28 LPM; artículos 52 –tercer párrafo-, 79, 83 m), Capítulo V del Título V LPN; artículos 33, 52 8), 53 7), 77 LPA; artículo 8 y Título IV LPV; artículos 113 8), 281 LPES.

27. Mecanismos alternativos de solución de controversias

Las controversias que surgen en los terminales portuarios -zona portuaria-, entre operadores o administradores portuarios, usuarios intermedios y usuarios finales, y que no pueden ser resueltas mediante el trato directo entre las partes, derivan generalmente en procesos judiciales y arbitrales.

Algunas leyes portuarias contienen también normas sobre arbitraje, la mayoría relativas a solucionar controversias derivadas de contratos de concesión portuaria. Sin embargo, la solución arbitral podría extenderse aún más, así como la utilización de la conciliación, figura –institución- que también podría ser propiciada como mecanismo de solución de disputas portuarias.

El arbitraje portuario, naturalmente se concentra en los puertos. Es sabido, y estudios especializados lo han comprobado, que un alto porcentaje de la siniestralidad ligada con el transporte de mercancías, se produce durante la manipulación de ésta en tierra firme, es decir, en las terminales portuarias.

En esa línea, por ejemplo, el literal q) del artículo 24º de la citada Ley del Sistema Portuario Nacional de Perú, estipula que la Autoridad Portuaria Nacional es competente para establecer sistemas alternativos de solución de controversias entre operadores y usuarios por materias de libre disposición de las partes. Si bien es cierto, aún no ha sido implementada dicha atribución, los operadores portuarios y usuarios pueden someter sus diferencias a la solución arbitral.

Las bondades del proceso arbitral frente al judicial, como son la economía procesal, los menores costos y la garantía de una solución justa, son muy conocidas entre los operadores del derecho, de allí que sería recomendable que la Ley de Puertos estipule

⁴⁴ Pejovés Macedo, José Antonio. “Algunas Consideraciones sobre Derecho Portuario Peruano”, ob. cit., p. 68.

la recomendación de solucionar las disputas generadas en las actividades y en la prestación de los servicios portuarios, mediante vías alternativas de solución de disputas como la conciliación y el arbitraje.

Es recomendable que la Ley de Puertos, instaure mecanismos alternativos de solución de controversias –conciliación y arbitraje- y le atribuya funciones a la Autoridad Portuaria o a la entidad competente, para que administre dichos mecanismos mediante la instalación de un centro de arbitraje y conciliación portuaria; y si la Autoridad Portuaria es parte de la controversia, consignar también normas que posibiliten la solución alternativa de conflictos en algún centro de conciliación y arbitraje calificado.

Ejemplos legislativos: artículo 3 LPM; artículo 81 LPN; artículos 41 10), 42 LPA; artículo 24 q) LPE; artículo 125 1) f) y 2 b) LPES

28. Disposiciones complementarias y transitorias

Es común por una cuestión de técnica legislativa, que los cuerpos normativos como la Ley de Puertos, contengan disposiciones complementarias y transitorias que faciliten la adaptación de las nuevas normas, las cuales en algunas oportunidades implican reformas que deben darse en forma paulatina.

29. Disposiciones finales

Es también común que las leyes consignen disposiciones finales, relacionadas con el objeto normado, que en el caso de la Ley de Puertos como se ha mencionado, son básicamente las actividades y los servicios portuarios que se desarrollan o proveen en los puertos.