Legislación portuaria moderna para una gestión eficiente.

Lic. Lludelis Espinal
Presidente y Fundadora WISTA,República Dominicana.
Presidente E&M International Consulting

México, D.F., México
2 de agosto de 2018

E&M
International Consulting S.R.L.

En esta presentación haremos referencia básicamente a los siguientes puntos:

- Derecho Portuario
- La importancia de la legislación portuaria para una gestión eficiente.
- Elementos esenciales de una legislación portuaria moderna.

El profesor Antoni Jorda Fernández, en su libro “El Derecho Portuario en la Historia” destaca la carencia de estudios y tratados sobre el derecho portuario a través de la historia. Su estudio que se remonta desde épocas anteriores al derecho romano y fenicio resalta los aspectos relevantes de la legislación portuaria.

En todas mis conferencias, exposiciones, artículos y libros siempre expongo la necesidad de modernizar la legislación portuaria, como un elemento clave para una gestión portuaria eficiente, puesto que puertos-ciudad-derecho son elementos que van de la mano, de tal forma que en la medida que evoluciona la sociedad y sus puertos asimismo deberá actualizarse la legislación portuaria.

Antoni Jorda Fernández, El Derecho Portuario en la Historia.
Primera edición mayo 2008. Impresión: Leitzaran Grafikak. Tarragona, España.

Sin embargo, es necesario partir del concepto de lo que se entiende por **"Derecho Portuario",** y tenemos que es una rama del derecho que busca sintetizar la multiplicidad de leyes, reglamentos y principios que regulan la actividad portuaria y afín. Asimismo, podríamos definir el Derecho Portuario como el conjunto de normas que regulan la actividad de las personas físicas o jurídicas y la condición de los bienes (públicos y privados) que se relacionan en actos de comercio efectuados en el Puerto.

- Personas físicas o jurídicas (operador portuario, autoridades portuarias, estibadores, etc)
- Bienes Públicos y Privados (muelles, terminales, equipos, infraestructuras, terrenos, etc).
- Relaciones en actos de comercio/Relaciones contractuales entre los usuarios del puerto.

Antoni Jorda Fernández, El Derecho Portuario en la Historia.
Primera edición mayo 2008. Impresión: Leitzaran Grafikak. Tarragona, España

El derecho portuario se caracteriza por ser un derecho de carácter público que cuenta con disposiciones expresas que regulan los puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias, su condición, uso, aprovechamiento, explotación, operación y formas de administración; así como la prestación de los servicios portuarios.

El Derecho Portuario guarda estrecha relación con el derecho marítimo, con el derecho comercial o mercantil, con el derecho internacional público y privado, con el derecho administrativo, entre otros.

Surgen dos cuestiones esenciales y ejes principales de esta presentación:

* Por qué debe contarse con una legislación moderna para una gestión eficiente de los puertos y

* Cuáles son esos elementos esenciales que debe contener una legislación al servicio del desarrollo portuario.

Para ambos casos diríamos que habría que tomar en cuenta la realidad de cada país y el nivel de desarrollo de éste.

Por ejemplo, en el mundo marítimo medieval, el derecho portuario era más bien tributario, y el puerto era visto como lugar de refugio y seguridad de bienes y personas en el comercio marítimo.

Posteriormente el puerto es visto como un punto de encuentro entre dos modos de transporte, marítimo/terrestre, pero siendo hoy un nódulo de la cadena logística del movimiento de la carga y tal como indico en mi libro **"La Legislación Dominicana frente a la Modernización Portuaria"** se pone de manifiesto la necesidad de una modificación de la legislación portuaria debido a:

- Los avances tecnológicos e informáticos;
- El uso de buques cada vez mayores y satisfacción a las exigencias de las líneas marítimas;
- Comercio globalizado con la firma de acuerdos mundiales y regionales;
- La creación de súper infraestructuras portuarias modernas para adaptarnos a ese comercio y a esa tendencia mundial;
- Responder a los más altos niveles de seguridad integral (no sólo física o industrial, sino de ciberseguridad)
- El cumplimiento de las normas ambientales correspondientes.
- Atención al entorno social (relación ciudad-puerto).
- Redes de transporte, centros logísticos y de distribución de la carga;

En los años 90, en América Latina se inició un proceso de reforma legal portuaria para determinar las funciones del Estado en los puertos y la forma de acceso del sector privado a dichas actividades. Se pretendía establecer un modelo que posibilitara la creación de sistema portuario flexible, rápido, seguro y económico. Para ello, se establecieron estrategias basadas en los siguientes principios:

* Descentralización o desaparición de los Entes Estatales;
* Transferencia al sector privado de los servicios e inversiones;
* Marco regulador que aliente la participación del sector privado;
* Reserva al Estado del control general del sistema;

En la legislación portuaria deberá definirse el rol del Estado tomando en cuenta sus tres grandes funciones básicas:

* La función normativa y reguladora;
* La función de fiscalización y control;
* La función de administrador de la infraestructura Estatal que no se ha entregado en concesión.

Estas funciones se establecerán partiendo de la realidad de cada país, su desarrollo y actividad marítima y comercial. El Estatuto jurídico de los puertos dependerá del modelo legislativo de cada país, conforme a su realidad social, sistema legal y administrativo.

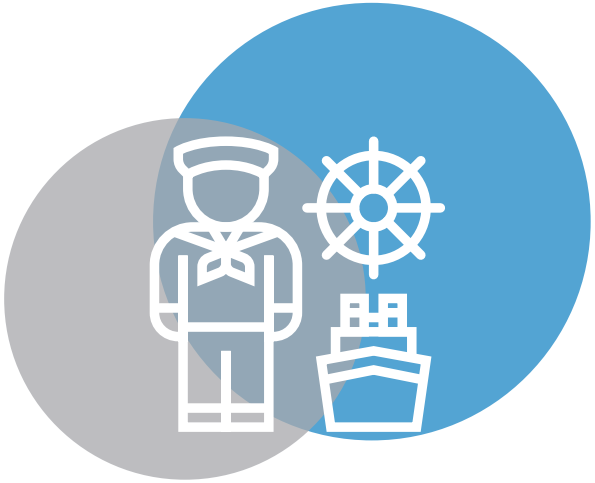
En cuanto a los aspectos que esta legislación moderna debe contener para responder a una gestión portuaria eficiente, tenemos que las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, tanto de comercio o derecho, marítimas como portuarias ha elaborado **guías, ley modelo y además han firmado convenios** que pueden servir de referencia a los Estados para la actualización de sus legislaciones. La firma de los convenios internacionales ofrece la ventaja de la armonización de los sistemas legales para un comercio marítimo globalizado.

Pero la realidad es que los países del hemisferio han firmado y puesto en ejecución pocos convenios marítimos y portuarios internacionales.

Podemos decir, que se ha logrado cierta uniformidad en algunas materias esenciales tales como en los casos de la **seguridad y protección marítima, así como también en los casos de protección al medio ambiente**, los cuales han sido puestos en práctica con bastante uniformidad de criterios.

Sin embargo, en mi experiencia de más de 25 años abogando por la unificación de criterios en la legislación marítima y portuaria para América, he podido constatar que, dadas las diferencias en los sistemas legislativos, realidades sociales, culturales, económicas, entre otros, buscar el consenso a nivel general es muy complicado y difícil. En ese sentido, aspectos tales como los vinculados con la responsabilidad del operador portuario, es más complicado alcanzar un criterio uniforme.

En cuanto a las guías y leyes modelos que, según el criterio de la UNCITRAL, son orientaciones o pautas sobre los temas o contenido que deben establecerse en una ley o contrato en prácticas mercantiles; entendemos lo siguiente:



Puede resultar más factible establecer principios o recomendaciones jurídicas que puedan ser implementados por los Estados, partiendo de los intereses específicos e individuales de cada uno, considerando los aspectos que sean de común aplicación y mutuo beneficio; tomando en cuenta aquellos elementos que mejor beneficien a la industria marítima y portuaria. De esta manera, se podrá contar con legislaciones análogas en la región y los operadores estarán sujetos a similares reglas de juego.

Entre las ventajas que los expertos le otorgan a la ley modelo, es que puede ser incorporada a los sistemas legales de los países adaptándolas a su realidad nacional, sin los burocráticos procesos que conllevan las firmas de los convenios, lo que facilita no sólo su implantación sino además la flexibilidad de tomar sólo aquellos elementos que mejor convengan al país.

En Iberoamérica tenemos la Ley Modelo de Puertos para Iberoamérica, que promueve la CIP/OEA. Esta ley modelo sugiere que toda legislación portuaria debe contener al menos los siguientes 29 aspectos:

- 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.

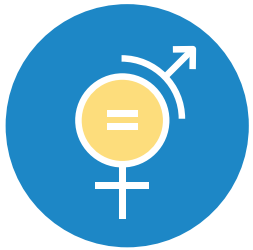
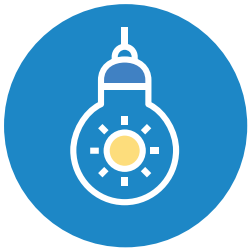
De igual manera, a nuestro entender una legislación portuaria moderna para una gestión eficiente debería considerar la inclusión de normas que garanticen:

* Que los puertos serán operados conforme a una planificación estratégica que incluya una gestión basada en servicios de calidad y que esta calidad sea medible por medio de indicadores;

* Que incluya aspectos que promueva el uso de la tecnología, la innovación y el marketing como herramientas del continuo desarrollo;

* Que incentive el establecimiento de políticas de responsabilidad social corporativa en los puertos;

* Que estimule la igualdad de género y promueva la diversidad, mediante el establecimiento de políticas y estrategias que aumenten la participación de la mujer en las actividades marítimas y portuarias;

* De igual manera la legislación portuaria dentro de una administración integral debe buscar la diversificación del tráfico y regular eficientemente los servicios portuarios, así como aquellos adicionales a los usuarios;

* Esta legislación deberá crear las bases que apoye la apertura de nuevas rutas o conexiones regulares y desarrollar alianzas con otros sistemas portuarios dentro la región;

* Una legislación portuaria moderna y que apoye una gestión eficiente debe garantizar el desarrollo de las zonas de operaciones logísticas, puertos secos;

* La legislación portuaria moderna debería establecer criterios que faciliten e impulsen el cabotaje nacional y regional y el transporte de corta distancia;

El desarrollo portuario integral requiere de legislaciones modernas que apoyen y den garantía jurídica a las inversiones. Cuantos casos no conocemos de empresas que no han querido invertir en nuestros países por esa falta de transparencia y garantía jurídica. Cuantos procesos legales de concesiones y proyectos no han podido ejecutarse, porque se necesita incorporar normas claras, sencillas a dichos procesos.

La falta de una legislación portuaria adecuada crea una nebulosa que facilita la corrupción, prácticas monopólicas, bajo rendimiento que encarecen las operaciones marítimas y portuarias, es decir, aumentan el flete, el seguro y las operaciones en el puerto, y por ende aumenta el costo general de la vida pues alrededor del 80% de la carga se mueve a través de los puertos.

Nunca habrá cambios ni reformas sin la voluntad política de los gobiernos que guíe e involucre a todos los sectores que intervienen en las actividades marítimas y portuarias, mediante los patrones de un diálogo social activo.

De esta forma, nuestros puertos cumplirán eficazmente su rol dentro de las economías en beneficio de una comunidad y una sociedad más próspera, justa e inclusiva.

Lic. Lludelis Espinal
Presidente y Fundadora WISTA,República Dominicana.
Presidente E&M International Consulting

Llespinal@emintco.com
www.emintco.com