



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

GUIA LEY MODELO DE PUERTOS
COMISION INTERAMERICANA DE PUERTOS (CIP)
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)

Nota de la Secretaría

31 de enero de 2017

En el marco de las reuniones del Comité Técnico Consultivo sobre Políticas Públicas, Legislación y Regulación de la Comisión Interamericana de Puertos (CIP) celebradas durante los años 2012 y 2013 y en cumplimiento del Plan de Acción de Cartagena (2014-2015); se discutió una propuesta temática tendiente a lograr un contenido mínimo de legislación portuaria para luego presentarla a todos los Estados miembros.

Como base para el establecimiento de este modelo se ha usado el modelo promovido por el Banco Mundial denominado modelo de Ley General de Puertos. Asimismo, se han considerado otros modelos como UNCITRAL – Rotterdam Rules.¹

El objetivo de la presente guía es establecer las disposiciones legales básicas, que actualmente requiere el sector portuario y los servicios relacionados, para garantizar la seguridad jurídica y la inversión privada, por medio de concesiones, permisos, autorizaciones, cesiones, contratos o cualquier otra forma de participación privada en los puertos. Además, proveer un marco legal que permita una gestión y operación eficiente y competitiva, sin obstruir las medidas en materia de medio ambiente, así como de seguridad y protección portuaria. Igualmente, señalar los organismos, autoridades o agencias nacionales, que son necesarias para la correcta regulación, organización y gestión de las actividades e instalaciones portuarias, así como determinar sus respectivas funciones, facultades y competencias.

I. JUSTIFICACION

El transporte marítimo es la mejor herramienta para impulsar el comercio exterior de mercancías de una nación, debido a que es uno de los medios de transporte más económicos. Asimismo, las terminales marítimas constituyen la ventana comercial hacia el mundo, por lo que debe existir una adecuada concurrencia entre la distribución de la producción de un país a los mercados internacionales y el abastecimiento de su mercado interno. Además, la gestión y operación

¹ Ver presentación de Diego Sepúlveda durante El Primer Curso sobre Gestión Portuaria organizado por la CIP en Lima, Perú en junio del 2011:
http://www.oas.org/cip/docs%5Careas_tecnicas%5C15_leg_portuaria%5CANP%20Legislaci%C3%B3n%20Portuaria.ppt



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

portuaria debe ser más eficiente y barata, para generar un movimiento de mercancías más rápido, fiable, económico y seguro, que a su vez dé un valor agregado y eleve la competitividad del puerto.

Conscientes de que la industria marítima ha ido modificándose hacia la incorporación de embarcaciones que superan por mucho las dimensiones de aquéllas del inicio de la década pasada y el consecuente incremento de mayores volúmenes de carga y contenedores, implican que un mayor gasto en infraestructura sea necesario, pero no es suficiente. Es necesario además ser más eficiente en la gestión y operación de las terminales portuarias. Para poder lograr lo anterior se hace necesario hacer modificaciones al marco regulatorio como un esfuerzo para dar continuidad y viabilidad al proyecto del desarrollo portuario, donde se conciba a este sector como un campo moderno, eficiente y útil en lo social y lo económico.

La CIP ha asumido este desafío y comparte la idea que un mejor marco jurídico hará que los puertos sean más eficientes, competitivos y seguros.

Se requiere de la respuesta de las instituciones de los Estados Miembros responsables para velar por el movimiento de la carga. En este sentido es necesario contar con legislaciones nacionales sólidas, que abarquen los temas concernientes al movimiento de mercancías a través de los puertos de los Estados Miembros.

Algunas legislaciones portuarias nacionales no han incorporado los cambios necesarios para ajustarse a las nuevas realidades. De aquí la necesidad de promover la actualización o creación de un marco normativo que permita incrementar la eficiencia y competitividad de las terminales portuarias. Además, estos cambios deben considerar nuevos procesos de consulta, que integren al sector privado en los procesos de contratación, de desarrollo de nuevas reglas portuarias y de otorgamiento de concesiones, permisos y autorizaciones. Igualmente, se deben incluir a tal fin todos los actores responsables de la gestión portuaria en el plano nacional, local o comunitario, así como incorporar los mecanismos de seguimiento y evaluación apropiados.

II. ELEMENTOS A SER CONSIDERADOS EN LA LEY MODELO:

a. La Función Reguladora del Mercado del Estado

El mercado marítimo portuario es imperfecto posee gran cantidad de intereses diferentes. Asimismo, los puertos son entidades multi-servicio, que producen diferentes servicios para numerosos mercados, como son el manipuleo de la carga, el practicaje, el remolque y el amarre, entre otros. Igualmente, los puertos deben atender mercados diferentes, que están relacionados con los tipos de buques entrantes y salientes. Los puertos también producen bienes públicos y requiere de una inversión indivisible. Es necesario eliminar o reducir las distorsiones en campos tales como los monopolios naturales, los monopolios económicos, los operadores dominantes del mercado, las fusiones de empresas y las normas para la regulación o fijación de tarifas y precios.

El Estado debe desarrollar un marco normativo que le permita actuar solamente cuando el mercado no funciona correctamente o exista la exclusión de competidores en el mercado de servicios, ya que de lo contrario se daña a los usuarios del puerto y se beneficia ilegítimamente a un cierto grupo de empresas prestadoras de servicios. La función del Estado está destinada a



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

restablecer las condiciones de competencia como ente regulador del mercado, de los precios y del régimen de acceso, pero en ningún caso como interventor del mismo.

El Estado debe designar o crear un órgano o agencia de competencia económica, que sea autónoma, descentralizada, con facultades regulatorias, con competencias para crear políticas antimonopólicas y con los canales de comunicación abiertos que permitan realizar consultas públicas. El órgano o agencia debe contar con un personal altamente especializado y con los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio de sus funciones y competencias².

La agencia u órgano especializado debe estimular la participación privada en el respectivo sector económico, crear las condiciones idóneas para una mayor eficiencia y eficacia, así como generar un entorno de seguridad jurídica para proteger los derechos básicos de los usuarios y de los prestadores de servicios.

b. Función Normativa y Reguladora de la Actividad del Estado

El Estado deberá ejercer su imperio de la Ley para proteger y regular el bien común; ejercitar su facultad exclusiva para emitir y expedir las normas generales del sistema portuario; y fijar las condiciones o requisitos que deberán cumplir los agentes económicos que intervienen en el sistema portuario nacional.

El Ente Regulador, se sugiere que sea una unidad pública especializadas, inserta dentro de la estructura general del Gobierno Central, tal como una Secretaría o Subsecretaría de Estado, o de una Dirección General.

Objetivos básicos en estas materias:

- Formular y conducir la Política Portuaria Nacional
- Dictar normas reglamentarias, técnicas, operativas y económicas, que sean de cumplimiento obligatorio.
- Fijar los mecanismos de coordinación entre las autoridades del Estado, sean a nivel nacional, regional o local.
- Desarrollar e implementar un registro público nacional para registrar a las empresas que presten servicios portuarios en las terminales o instalaciones bajo su control.
- Establecer las condiciones generales técnicas y operativas del sistema portuario
- Desarrollar, adoptar e implementar las medias de seguridad y protección portuaria

² Véase al respecto Ositran en el Perú, la Superintendencia de Puertos y Transporte en Colombia, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de México y ACCC de Australia.



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

- Celebrar acuerdos en materia de cooperación portuaria con otras dependencias e instituciones nacionales o extranjeras, así como con organismos internacionales.

c. Función de Fiscalización y Control de los Agentes Económicos

En esta área, el Estado debe contar con las competencias y facultades para realizar las funciones de fiscalización y control. Por ende, el Estado debe supervisar el cumplimiento de las normas, requisitos y regulaciones que haya generado el Ente Regulador.

Las funciones de regulación y fiscalización deben estar separadas, por tal motivo, debe existir un Ente Regulador que dicte las normas, y otro Ente Fiscalizador que supervise y controle el cumplimiento de la norma. Es decir, las funciones de fiscalización y control deben ser entregadas a un órgano diferente del que ejerza las funciones normativas. Este principio de separación evita que un solo organismo sea juez y parte a la vez.

Se sugiere que las funciones descritas sean entregadas a un ente o diversos entes del nivel de una Superintendencia, o a un organismo autónomo, descentralizado o desconcentrado del poder central del Estado.

El Ente Fiscalizador debe realizar funciones de inspección, verificación, investigación y control sobre los siguientes temas:

- Vigilar el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, técnicas, operativos y administrativas
- Llevar un registro, ejercer un control y emitir las autorizaciones correspondientes a las empresas que presten servicios portuarios o conexos.
- Ejercer control sobre las empresas públicas o privadas, que sean concesionarias, administradoras u operadores de puertos y terminales.
- Coordinar la elaboración de los planes nacionales de desarrollo portuario.
- Aprobar los planes maestros de los puertos públicos o privados.
- Otorgar las autorizaciones y habilitaciones portuarias
- Controlar las operaciones de las entidades que explotan infraestructura portuaria de uso público, sean concesionarios privados u operadores estatales.
- Llevar el registro de las tarifas portuarias de infraestructura y de servicios de los concesionarios y operadores.
- Supervisar el cumplimiento de los contratos de los operadores portuarios, los administradores de infraestructura portuaria y los concesionarios.



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

- Velar por el cumplimiento de los requisitos técnicos relativos a las obras que se construyan en los puertos concesionados o entregados a la participación del sector privado
- Supervisar y controlar el cumplimiento de las normas de seguridad integral, que comprendan seguridad física, protección marítima y conservación del medio ambiente.
- Disponer el dragado de los canales de acceso de los puertos
- Aplicar las sanciones en los casos de incumplimiento a las leyes portuarios, así como de sus respectivos reglamentos y regulaciones.

d. Función de Administrador de la Infraestructura Portuaria Estatal.

El marco normativo portuario debe establecer un órgano especial, encargado de la administración de la infraestructura portuaria, que esté bajo la dirección directa del Estado. Asimismo, este órgano podrá ostentar la autoridad portuaria. En ningún caso, dicho órgano puede estar embestido de facultades normativas, fiscalizadores o regulatorias.

El marco normativo portuario puede facultar a la autoridad portuaria para realizar las siguientes funciones:

- La administración, gestión y desarrollo físico de la zona portuaria
- Mantenimiento, rehabilitación, renovación y construcción de la infraestructura básica y de operación.
- Otorgar las concesiones, permisos y autorizaciones, que requieren las empresas para prestar los servicios portuarios o conexos.
- Coordinar la entrada y salida de los buques
- Garantizar el orden público en la zona portuaria
- Proteger el entorno portuario
- Fomentar las actividades industriales y comerciales relacionadas con el tráfico marítimo o portuario.
- Coordinar la protección portuaria
- Velar por la seguridad marítima y protección ambiental.
- Sancionar las violaciones a la legislación portuaria, tales como: daños al bien común, operación ilegal de los servicios portuarios, evasión de las tarifas portuarias, navegación u operación insegura de los buques y la contaminación del medio ambiente.
- Integrar las estadísticas portuarias.



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

e. La relación ciudad-puerto

Los puertos marítimos participan en el crecimiento y desarrollo económico, social y cultural de la ciudad puerto. Sin embargo, los puertos marítimos buscan ser más competitivos por medio del desarrollo de nuevas zonas portuarias o la transformación de los espacios portuarios existentes. El crecimiento, desarrollo o rediseño del puerto deben armonizarse con la planeación urbanística de la ciudad puerto, para que exista una integración entre las zonas, los bordes o los accesos portuarios y la vida cotidiana de la ciudad puerto.

Los planes maestros portuarios deben contener acciones para evitar un impacto paisajístico, de ruido, de contaminación, de seguridad, de tráfico vial o de excesiva circulación de vehículos pesados, derivado de las actividades portuarias. Es decir, los elementos del puerto deben conciliar con la planeación urbanística de la ciudad puerto.

El marco normativo debe implementar comités o mecanismos de decisión para permitir que los diferentes actores privados, públicos, locales y la ciudadanía puedan influir en la planeación de los accesos portuarios, el desarrollo de las zonas portuarias o la ampliación del puerto, que afecten los planes urbanísticos de la ciudad puerto. Dichos mecanismos no deben impedir o dilatar el desarrollo adecuado del puerto, ya que puede ser afectada la competitividad del puerto.

Además, la legislación debe permitir la reclasificación o liberación de las áreas portuarias interiores, que sean obsoletas o ya no puedan ser explotadas por falta de calado o difícil acceso marítimo, entre otras circunstancias, con la finalidad de abrir total o parcialmente al uso público municipal o ciudadano. Generalmente, dichas áreas obsoletas corresponden al núcleo original del puerto o el frente marítimo más característico, cuya liberación puede generar frentes marítimos (waterfront), para el uso público ciudadano.

f. Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

La legislación portuaria puede contemplar la posibilidad de otorgar a la autoridad portuaria las facultades necesarias para crear y administrar centros especializados en mediación, conciliación o arbitraje para que las empresas del sector portuario y/o las empresas relacionadas con el transporte marítimo puedan someter sus controversias o disputas, en materia de derecho marítimo, portuario o comercial.

Igualmente, el marco normativo puede permitir o autorizar, como una opción alternativa, que la autoridad portuaria y/o las empresas del sector portuarios puedan dirimir sus controversias surgidas de la aplicación de la legislación, así como de la administración u operación del puerto, por medio de un procedimiento arbitral.

En su caso, el marco normativo puede establecer la medicación o la conciliación prejudicial, como presupuesto de admisibilidad de una demanda judicial, así como el arbitraje forzoso, en las materias antes mencionadas, tomando en cuenta el marco normativo del país.



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

g. Medio ambiente:

El Ente Regulador del Estado debe desarrollar una serie de requerimientos legales para que los puertos realicen sus actividades de forma sustentable y sostenible, buscando minimizar el impacto que generan las actividades del puerto sobre el medio ambiental.

El Estado puede armonizar la legislación portuaria con los planes o políticas nacionales energéticas para fomentar el ahorro de energía, la eficiencia energética y el uso de energías renovables. Particularmente, el Estado puede establecer o incentivar cuotas de ahorro de energía, de empleo de energías con mayor potencial de emisiones de CO₂ o utilización de energía renovable en las actividades realizadas por la autoridad y los operadores portuarios.

Igualmente, el Estado puede fomentar o establecer la obligación de planear, implementar y operar un sistema de gestión medio ambiental, por parte de las autoridades y los operadores portuarios.

Los sistemas de gestión medio ambiental podrán abarcar los siguientes temas:

- La evaluación de los aspectos ambientales asociados a las actividades que realizan las autoridades o los operadores portuarios, así como de las empresas subcontratadas.
- El análisis del cumplimiento de la normativa medioambiental sobre sus actividades.
- El fomento de las energías renovables.
- La gestión de los residuos terrestres y marinos, así como de las emisiones de material y acústicas.
- La planificación hidrológica, que permita gestionar la recogida y tratamiento de las aguas residuales; mejorar y controlar la calidad de las aguas del puerto, entre otros.
- La optimización del consumo de recursos naturales, como energía eléctrica, consumo de agua potable, carburantes, aceites, grasas y pinturas.
- El cuidado de la biodiversidad.
- La elaboración de bitácoras o indicadores de comportamiento medioambiental.
- El Plan de preparación y respuesta ante emergencias medioambientales.
- El Plan interno de contingencias por contaminación marina accidental y deliberada.
- La Capacitación de los empleados sobre emergencias por contaminación marina accidental.

Además, el Ente Regulador del Estado puede crear programas de participación voluntaria para promover e incentivar la planeación, implementación y operación de los sistemas de gestión medio ambiental, por parte de los operadores portuarios.

Adicionalmente, la legislación portuaria debe contemplar la obligación de que los prestadores de servicios portuarios deben contar con los medios suficientes para prevenir la contaminación



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

accidental marina, atmosférica y terrestre. La autoridad Portuaria debe condicionar sus autorizaciones o concesiones al cumplimiento de las normas nacionales o internacionales en la materia, por parte de las empresas de servicios portuarios.

Igualmente, el marco normativo debe contemplar la posibilidad de que la Administración Portuaria deba realizar una planeación de recepción de residuos en las instalaciones portuarias por parte de los buques y demás empresas de servicios portuarios, como pueden ser los residuos de carga, los desechos generados por el buque, las aguas de lastre, entre otros.

El Ente Fiscalizador del Estado debe verificar y certificar la planeación, implementación y operación del sistema de gestión medio ambiental, por medio de auditorías ambientales. Igualmente, el Ente Fiscalizador puede autorizar a empresas de certificación privadas para verificar el cumplimiento del sistema de gestión medio ambiental, por parte de las autoridades u operadores portuarios. Asimismo, El ente Fiscalizador puede autorizar a las empresas certificadas acreditadas para que certifiquen a las autoridades y operadores que cumplan con una adecuada implementación del sistema de gestión ambiental, con base en los estándares internacional.

La legislación portuaria debe contemplar los mecanismos necesarios para desarrollar y aprobar los proyectos de ampliación y modificación de los puertos nacionales. Dichos mecanismos podrán contemplar los siguientes elementos:

- La evaluación de impacto ambiental
- La autoridad responsable de la elaboración del plan
- Los órganos responsables de la aprobación del plan
- Una etapa para escuchar las opiniones o atender los informes de las autoridades locales en materia de urbanismo y las demás secretarías o direcciones vinculadas.

h. Igualdad de Género

El Estado debe reconocer el papel fundamental que desempeña la representación y plena participación de la mujer en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural para el desarrollo integral del Hemisferio, la CIP de la Organización de los Estados Americanos (OEA) reitera la importancia de integrar un enfoque de género en la formulación de políticas públicas y alienta a los Estados Miembros implementar acciones estratégicas en pro de la igualdad de género.

i. Definiciones

El marco normativo portuario debe aportar las definiciones básicas de la regulación y especificar las autoridades competentes, para eliminar ambigüedades o evitar interpretaciones erróneas.

A continuación, realizamos una lista de definiciones, de carácter enumerativo y no limitativo, que sirva de ejemplo para el desarrollo del marco normativo portuaria:



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

Administrador portuario: el titular de (una concesión, permiso, autorización) para la administración de la infraestructura portuaria.

Ente Fiscalizador: (la Superintendencia, la agencia, u órgano especializado) es la encargada de la inspección, verificación, investigación y control de la legislación portuaria, en los términos de la ley correspondiente.

Ente Regulador: (la Secretaría, Subsecretaría o Dirección General de puertos) es el órgano facultado para regular el sistema portuario, con base en la ley correspondiente.

Puerto: El lugar de la costa o ribera habilitado por (la autoridad portuaria o gobierno central) para la recepción, abrigo y atención de embarcaciones, cuyos límites son establecidos por (la autoridad portuaria o el gobierno central) y actividades se rigen de conformidad a (la presente ley portuaria o la legislación nacional pertinente).

Prestadores de servicios: las personas naturales o jurídicas que proporcionen servicios inherentes a la operación de los puertos, en los términos de la Ley Portuaria.

j. Nuevo Rol del Estado

El Estado es custodio del bien común y no puede delegar todo al sector privado. El sistema constituye una frontera del país ubicado sobre bienes del dominio público. Se concesionan a un plazo determinado y al fin de la concesión debe volver al Estado.

II. MODELO

La herramienta metodológica ha sido el Port Reform Toolkit³ del Banco Mundial, la cual contiene un volumen especial destinado al Marco Legal.

Una ley modelo debe por lo tanto establecer las bases jurídicas e institucionales del sistema de gestión portuaria de cada país, teniendo en consideración las funciones, la organización, la coordinación y los programas de los diversos actores. Se deben tener en cuenta las bases jurídicas e institucionales para diseñar, implementar, monitorear y evaluar las políticas públicas en materia portuaria.

Esta herramienta metodológica del Banco Mundial busca:

- Efectuar un diagnóstico de la legislación vigente
- Identificar las áreas que no se encuentran normadas y aquellas que deberán adecuarse al nuevo modelo
- Asegurar las bases jurídicas del modelo portuario

³ Para mayor información visitar La página:

<http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/Portoolkit/Toolkit/index.html>



Organization of
American States



Inter-American
Committee on Ports

- Establecer definiciones específicas y orientaciones claras de la forma adecuada que se requiere para abrir la inversión y administración de la infraestructura portuaria al sector privado nacional o extranjero

La herramienta identifica las áreas o materias que se recomiendan incorporar como elementos básicos en las leyes generales de puertos, y que a continuación se mencionan:

1. Ámbito de aplicación de la ley
2. Objetivos de la ley
3. Definición del rol del Estado y de los privados
4. Objetivos y funciones de la Autoridad Portuaria
5. Competencia de los Organismos Reguladores
6. Coordinación con otros organismos estatales
7. Principios de Descentralización portuaria
8. Definición de los Bienes portuarios
9. Habilitaciones, permisos y autorizaciones
10. Tratamiento aduanero
11. Tratamiento tarifario
12. Tratamiento tributario
13. Sistemas de explotación de la infraestructura,
14. Arriendo, sociedades, concesiones
15. Régimen de los servicios
16. Requisitos y responsabilidades de los Operadores Portuarios
17. Planificación territorial y portuaria
18. Seguridad Portuaria Integral
19. Protección de la Libre Competencia
20. Planes de desarrollo portuario
21. Normas laborales
22. Igualdad de Género
23. Relación ciudad-puerto
24. Aspectos Medio Ambientales
25. Mecanismos alternativos de solución de controversias
26. Responsabilidad civil de los administradores u operadores portuarios
27. Normas y entes de control estatal
28. Infracciones y sanciones
29. Disposiciones Complementarias y Transitorias
30. Disposiciones Finales

La información contenida en las secciones II y III de esta nota es de gran utilidad para efectuar un diagnóstico de la legislación vigente, identificar las áreas que no se encuentran normadas y aquellas que deberán adecuarse al nuevo modelo, asegurar las bases jurídicas del modelo portuario, y establecer definiciones específicas y orientaciones claras de la forma adecuada que se requiere para abrir la inversión y administración de la infraestructura portuaria al sector privado nacional o extranjero.