

21 de junio del 2006.
Caracas, Venezuela.

EL DERECHO PORTUARIO EN **IBEROAMERICA**

Por
Dr. Angel Ramos Brusiloff (**)

Buenas tardes. Antes de iniciar mi exposición debo agradecer a los organizadores de este II Congreso Portuario Nacional y especialmente al señor Jorge Reyes de Portmar por la oportunidad que me han brindado de ser parte de esta actividad.

Puerto. Rol.

El puerto es un lugar abierto, cuya infraestructura ha sido condicionada para recibir todo tipo de naves. Representa un punto fronterizo donde son posibles el trasiego de personas y mercancías a otros puertos, es un punto económico político sensible. La complejidad de sus actividades se somete a tres órdenes jurídicos distintas: derecho privado, derecho internacional y derecho administrativo.

El puerto tiene un rol industrial y comercial, respecto a las naves es sujeto del derecho internacional. Es un escenario complejo, donde se desarrollan numerosas operaciones e interviene una variedad de personas con funciones y actividades que preceden o continúan a la travesía marítima.

(*) Abogado. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. -IIDM-

De acuerdo a un principio internacional avalado por numerosas legislaciones el tránsito de mercancías no debe ser detenido ni retrasado y el rehuzamiento de atraque a las naves y desembarque solo puede resultar de una amenaza a la seguridad del puerto, pero su negativa puede causar grandes controversias.

La Actividad Portuaria.

La actividad portuaria se concentra en tres servicios esenciales: la nave, la carga y el puerto. De ahí las siguientes actividades:

1. Rol de pilotaje.
2. Embarque y desembarque.

Consecuencia de estas actividades nos encontramos con los daños causados a los recintos portuarios, a los terceros y a la carga.

Los puertos en las mayorías de las legislaciones iberoamericanas son patrimonio del Estado incluyendo los demás puertos habilitados y por habilitar, sujetos a concesiones de bienes y servicios.

A través de los puertos nuestros países iberoamericanos realizan el comercio exterior y se exportan más de un 75 % de la carga y mercancías. Cada día aumenta el uso del transporte marítimo requiriendo mayor seguridad, controles, regularidad, eficiencia y economía, asumiendo los puertos un rol de primacía en nuestras actividades comerciales y por ende jurídicas.

Reformas Portuarias.

En la última década América Latina y sobre todo en los 90, se inició un proceso ascendente aunque complicado y no menos conflictivo, con toda clase de experiencias y resultados distintos de sustituir la participación del Estado en la inversión pública, a través de la inversión privada en áreas como la minería, puertos, aeropuertos, carreteras, ferroviarias y eléctricas, entre otras, ya fuere mediante el sistema de privatización pura y simple o de la capitalización y la concesión.

Las características generales de las reformas portuarias en nuestra región lo ha sido la privatización de las terminales y de los servicios portuarios; siendo los modelos de administración portuaria centralizados, descentralizados, públicos, privados y mixtos.

Los doctrinarios sobre la materia recomiendan que las reformas aún pendientes por hacer en nuestra región deban responder a las necesidades de los puertos en general, tomando en cuenta las características de cada puerto.

En consecuencia, un factor determinante para la reforma portuaria en iberoamérica y aún lo es, es el marco regulatorio sobre el cual se realice conforme a la situación y características naturales de cada país.

Los procesos de reformas portuarias nos muestran esquemas divergentes, en mayor o menor grado de profundidad; desde aquéllos en los que la participación privada no se limita a la prestación de servicios portuarios sino que se extiende a la administración de los puertos (la llamada “*corporatización*” en los puertos australianos de Melbourne y Sydney, el caso de Singapur, la privatización de las terminales en el puerto de Buenos Aires y el modelo de la Companhia Docas de Estado de Sao Paulo en el Puerto de Santos, Brasil) a la gran mayoría de las experiencias latinoamericanas (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Perú, Uruguay, Venezuela y Panamá) en los que se han llevado a cabo reformas dirigidas a asegurar la descentralización, reestructuración (o liquidación en el caso argentino) de las Autoridades Portuarias o de las empresas estatales administradoras, creando un marco regulatorio que permita y aliente la participación del sector privado en el desarrollo portuario, pero con la reserva para el Estado del control general del sistema.

Así, la comercialización de los puertos en los distintos continentes nos da muchos ejemplos, tal es el caso de la privatización total, es decir, la transferencia de bienes públicos al sector privado sin enajenación del patrimonio, por ejemplo: Reino Unido y Nueva Zelanda.

La mayoría de los puertos en América Latina son propiedad del Estado considerados como entidades que prestaban servicios de interés económico general ofrecidos por el sector público y financiados por el contribuyente. Hoy hemos pasado, en no muchos años, al enfoque opuesto, es decir, a considerar que los puertos son entidades comerciales que deben recuperar la totalidad de sus costes a través de los usuarios, que son quienes se benefician de ellos directamente. Por ende, podemos decir que la industria portuaria aún se encuentra en transición.

Por ello, en el panorama internacional se exhiben diversas formas de privatizar, y en la predominante no se ha producido una transferencia de la propiedad de los puertos al sector privado. En España, el Gobierno respondió en los 90 a esas tendencias mediante un *"Programa de Convergencia de la Economía Española"*, que incluía bloques de medidas estructurales a adoptar, con mención expresa de la necesidad de desregular el sector de los servicios.

La privatización conlleva por tanto a la transferencia de determinados bienes, servicios y operaciones portuarias al sector privado a través de autorizaciones, concesiones o de cualquier otro tipo de convenio, cuyos modelos observamos en América Latina.

La participación privada en la operación de terminales de transporte en el comercio internacional, directamente o por la vía de concesiones; es en el fondo un sistema de desregulación para establecer la competencia y sustituir la reglamentación por el mercado.

Respecto a la competencia, "Don Eugenio Cornejo" eminente jurista chileno nos expone que uno de los ingredientes de la libre competencia es la libertad en la fijación de las tarifas por los servicios que se ofrecen lo que depende del contenido de las cláusulas del contrato.

Y es que, las exigencias de un mercado mundial competitivo obliga a quien ofrece los medios de transporte, optar por mejores precios CIP.

Las reformas portuarias deben procurar el ofrecimiento de tarifas más bajas, regularidad y eficiencia en el servicio de despacho y entrega. Aunque la incorporación del sector privado debe producir la disminución de los costos portuarios desconocemos la existencia de algún estudio que refleje alguna estadística sobre esta rebaja y de que haya aumentado el consumo del servicio y por ende el comercio exterior.

Entendemos que de las Cámaras de Comercio y las Secretarías de Estado de Industria y Comercio podríamos obtener esta información y recopilarla.

Muchos de los países de nuestra región aún no advierten la gravedad de adelantar la modernización de sus sistemas portuarios, sin introducir cambios en otras legislaciones que tienen influencia determinantes sobre aquélla, Ejemplo: La aduanera y la marítimo-comercial.

Y es que la introducción del sector privado en los puertos ha complicado las cosas de tal manera, que en la gran mayoría de los casos aquél ha sido habilitado para prestar sus servicios con arreglo a un instrumento legal en particular, pero subsistiendo viejas reglas aduaneras y marítimo-comerciales extrañas a él.

Las numerosas lagunas y contradicciones que subsisten en la legislación portuaria y la aduanera de nuestros países, plantean dificultades adicionales a la hora de la determinación de responsabilidades dentro de los recintos portuarios, pues la “Jurisdicción Marítima, Aduanera y Portuaria” en ocasiones entran en conflicto de competencia y de jurisdicción, incluyendo sobre temas como la de seguridad en el puerto respecto a las mercancías, a pesar de que la aduanera debería limitarse exclusivamente a los intereses de la recaudación fiscal.

Privatización. Factores. Características.

El ejemplo en América Latina mediante la privatización nos arroja los siguientes resultados:

1. La liberalización de los puertos de la excesiva intervención gubernamental y su burocracia.
2. La necesidad de dotar a los puertos de libertad para diversificar sus actividades. Y,
3. La conveniencia de introducir la competencia como elemento que promueva la eficiencia.

Los factores tomados en cuenta han sido:

1. Cambios a nivel operativo y gerencial.
2. Una gerencia portuaria independiente, sobre bases comerciales, liberándolos de barreras burocráticas especialmente las gubernamentales y políticas.
3. De tipo conceptual e histórico: como concepto de propiedad pública regulado por el Estado y los privatizados sustentados en negocios comerciales. Y,
4. Las relaciones laborales.

A tales fines encontramos diversos entes reguladores:

1. La Administración Nacional.
2. Superintendencia.
3. Empresas portuarias.
4. Consejos de Administración.
5. Órganos de dirección pública y privada.

Y diversas características de gestión y organización tales como:

1. Puerto explotador (Operating Port) donde la autoridad proporciona y explota las instalaciones.
2. Puerto propietario (Landlord port) donde la autoridad proporciona las instalaciones y se encarga de su gestión pero no la explota. Y,
3. Puerto instrumento (Tool Port) donde la autoridad proporciona a los usuarios instalaciones plenamente equipadas para su uso.

Régimen Jurídico.

En Iberoamérica, nos encontramos con diversos regímenes jurídicos que regulan el sistema portuario de la región:

1. Un Poder Ejecutivo que dirige la política portuaria;
2. Autoridades portuarias como entidades autónomas con patrimonio independiente; Y,
3. Consejos de administración conformadas de manera mixta.

Parte del régimen jurídico planteado por las organizaciones internacionales que han ofrecido financiamiento para estas reformas y procesos de concesionamiento obligan a los estados participantes a cumplir con las siguientes bases:

1. Definición del proceso: Marco legal y ente regulador del proceso.
2. Máximas condiciones de libre competencia y transparencia.
3. Evitar la práctica desleal. No monopolio.
4. Disminución sustancial del gasto público.
5. Administración eficiente, gerencial y moderna.
6. Garantías para la inversión y desarrollo de los proyectos.
7. Presentación de estudios de factibilidad socioeconómicos y financieros, de impacto ambiental y bioconservación.
8. Proceso de licitación. Análisis del paquete. Evaluación del patrimonio. Licitación internacional. Preparación de la concesión. Contratación de consultores. Avisos. Recepción de ofertas. Plan de negocios. Pliego de condiciones. Contrato. Evaluación y firma.

9. Beneficios a favor del Estado. Contraprestación económica. Determinación de la variable de pago sea tarifaria, canon, beneficios, etc. Y,
10. Supervisión y controles o no sobre las tarifas.

Nota: Sería de gran utilidad la selección de los administradores por concurso u oposición y el acondicionamiento de recursos a esta forma de selección incluyendo la inamovilidad de tales funcionarios y la obligación de escuelas de capacitación.

La formalización de los contratos una vez adjudicada la concesión del bien o del servicio puede ser de dos tipos según el régimen legal existente: BOO o BOT. Todo lo cual deriva consecuencias jurídicas distintas.

Lamentablemente conocemos de algunos casos en latinoamérica que lo que el Estado ha hecho es transferir la tarifa a la empresa concesionaria y esta de dicha recaudación subsidia su inversión, lo que nos lleva a una exhaustiva investigación respecto a esta situación.

La modernización del sector portuario requiere por tanto, una reforma legal e institucional que regule la relación jurídica de todos los sectores

Sin embargo, la reforma portuaria, no tan solo requiere el marco institucional, la liberalización o regularización de los servicios y las garantías para la inversión privada, es necesario que el elemento ciudad puerto y el retorno fiscal o la obligación empresarial o del Estado sea parte esencial de esta reforma.

Otro aspecto a tomar en cuenta es la opción del mono o multioperador, de esto depende la naturaleza del país y la cantidad de atraque del puerto.

Marco regulatorio entre puertos y operadores

A diferencia de las regulaciones de las naves cuya custodia permanece en manos del capitán y su tripulación, con las mercancías existe un desprendimiento ligada a su presencia en

puerto o terminal portuario. Esas mercancías son embarcadas y desembarcadas en puerto, inspeccionadas y en muchas ocasiones almacenadas dentro del recinto portuario.

Desde que las mercancías se encuentran al costado del buque intervienen diversos actores con responsabilidades y obligaciones propias de un régimen jurídico distinto al del transporte marítimo, pudiendo coexistir diversos tipos de contratos desconocidos por el consignatario aunque subsista la obligación de entrega por parte del suplidor, embarcador o transportista conforme al tipo de contrato de compra venta de mercancías existente (incoterms) y contratado al efecto.

En este contexto se puede establecer diversas responsabilidades respecto a los servicios, responsabilidad de la estiba y del operador portuario, responsabilidad de la autoridad portuaria, del agente naviero, del consolidador de la carga, del seguro, custodia, almacenaje, protección portuaria, seguridad, etc.

Obviamente estas responsabilidades serán consecuencia del tipo de contrato, del tipo de transporte (multimodal o no), el convenio internacional que se imponga y las leyes nacionales.

Así las cosas, nos encontramos con una infinidad de entes que participan en esta actividad portuaria cuya regulación es necesaria.

Operador Portuario

Entre estas figuras, destacamos el operador portuario o de terminal que puede ser una empresa privada, pública o mixta. Si, por el contrario, la empresa privada presta otros servicios de naturaleza portuaria no referidos a las actividades de manipulación de mercancías y almacenamiento, estaremos en presencia de una **Empresa de Servicio Portuario**. Los anteriores, por supuesto, entes distintos del **Agente Naviero** cuyas funciones conocemos bien, pues su existencia es anterior a las reformas portuarias. De esa manera nos encontramos con diversos entes morales, físicas y asociaciones públicas y privadas con obligaciones y responsabilidades distintas que intervienen en puerto antes o después del transporte.

Limitación de Responsabilidad

Otro aspecto de sumo interés jurídico lo es la **Limitación de Responsabilidad**, institución ésta que en el caso del Operador Portuario encuentra obstáculos para su aplicación, dada la naturaleza jurídica del estibador y del transportista terrestre, que es la de ser un contratista independiente.

Esto presenta una gran dificultad jurídica al momento de retener la responsabilidad y que en muchas de nuestras legislaciones nos encontramos con una laguna jurídica que nos lleva a aplicar el derecho común, la responsabilidad contractual, la teoría de la apariencia y la solidaridad comercial o civil.

Convenios Internacionales

Así nos encontramos con la incidencia de los convenios internacionales de derecho marítimo como lo son el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque de 1924, comúnmente denominada “Reglas de la Haya” y su Protocolo modificadorio conocidas como “Reglas de la Haya-Visby”, y los sistemas de responsabilidad sobre el período de responsabilidad cuando la carga se encuentra al costado del buque o la que media entre la carga y la descarga, o más específicamente entre el gancho y el gancho de las operaciones (hook to hook), y el uso de cláusulas particulares (Cláusula Himalaya) para vencer las defensas y limitaciones de responsabilidad que ofrecen las reglas.

Este hecho, lógicamente, tiene interés aún para aquellos países que no han ratificado las Reglas de la Haya o la Haya-Visby, puesto que en el contexto nacional de algunos de nuestros países, es admisible su aplicación dado el principio de la libertad contractual previsto en sus legislaciones. Veamos:

Convenio de la Haya: El porteador asume la responsabilidad por la custodia de las mercancías, desde que las engancha y desembarca

por sus propios medios o cuando está al costado de la nave si es por un medio ajeno a ella.

Convenio de Hamburgo: El portador es responsable, se extiende más allá del gancho mientras las mercancías están bajo su custodia. (Entrega efectiva y jurídica).

Transporte Multimodal: Generalmente es responsabilidad el operador portuario hasta la entrega a destino o almacén.

Régimen Jurídico Aplicable

Todo lo anterior nos demuestra la necesidad de un régimen jurídico aplicable a la responsabilidad del operador portuario por la custodia de la carga en los recintos portuarios; o se deja a la legislación interna de cada país, al régimen contractual, al derecho común o a un régimen imperativo, esto último es lo que persigue el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de las Empresas de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional suscrito en Viena el 17 de abril de 1991.

Indiscutiblemente resulta interesante para la discusión jurídica la acción o responsabilidad, la acción en repetición, límites de responsabilidad, la prescripción, etc.

De manera tal, que la multiplicidad de instrumentos jurídicos aplicables; la presencia del sector privado en los puertos, materializado en la figura de los operadores portuarios y la nueva organización portuaria, en general, no dejan otra opción que la de abordar temas puntuales de gran incidencia en la materia portuaria como, por ejemplo, la responsabilidad de los operadores portuarios; el valor de una cláusula Himalaya o una FIO dentro del conocimiento de embarque y contratos de fletamentos; las virtudes de la cobertura para puertos brindada por los seguros especializados (ej. TT Club), las particularidades e importancia de un manual para el uso de la infraestructura portuaria, la aplicación de la póliza de seguros dentro del recinto portuario, entre muchos otros aspectos de interés jurídico.

En efecto, los distintos regímenes de gestión portuaria en iberoamérica, el tema de la seguridad (o protección) portuaria, el cuidado del medio ambiente, la responsabilidad de las administraciones y terminales portuarias, la problemática de los seguros y las variantes en la implementación del Código de Protección de Buques e Instalaciones Portuarias de la OMI son todos temas que, en mayor o menor medida, han evolucionado notablemente en los últimos años e incluso algunos, han sido objeto de regulaciones internacionales cuya aplicación cotidiana a las actividades portuarias plantea interrogantes jurídicas y prácticas que seguramente el debate de estas Jornadas pueden ayudar a esclarecer.

Derecho Comparado

Resulta sumamente interesante las diferencias que surge de la comparación de los sistemas portuarios. Por ejemplo, entre España y los EEUU, en el primer país la seguridad portuaria está dentro del ámbito de la autoridad portuaria, a diferencia de lo que sucede en los EEUU donde la autoridad competente es la autoridad marítima.

En ese sentido, presentamos un cuestionario sobre la legislación portuaria que remitimos a varias vicepresidencias del iidm, obteniendo respuesta de Honduras, México, Colombia, Perú, Panamá y República Dominicana, encontrándonos con lo siguiente:

Cuestionario	Honduras	México	Colombia	República Dominicana
1.Existe en su país una ley de puertos. De ser afirmativa mencionar la ley y su fecha de pronunciamiento	NO	Si, es la Ley de Puertos y entró en vigor en Julio de 1993. Esta Ley contiene la reforma portuaria que México realizó en esa fecha y que ha dado excelentes resultados en nuestro país.	Afirmativo, es la Ley 1 de 10 de enero de 1991, mediante la cual se privatizó la operación portuaria y la explotación de los servicios; se	Si. Ley 70 del 1970.

			otorga mediante contratos de concesión y para cada puerto existe un reglamento.	
2.Existe algún proyecto de ley en curso o en el congreso. De ser afirmativo mencionar si está depositada en el congreso nacional y desde que fecha	NO	No	No.	El Dpto. de Competitividad
3.La ley de puertos es de carácter pública, mixta o privada. Si es pública mencionar si es autónoma o dependencia del Poder Estatal.	NO APLICA	Es Pública y de carácter Federal.	La ley es pública, como todas las leyes y puede haber operación portuaria de empresas industriales y comerciales del estado o privadas.	Autónoma. El Director es designado por el poder Ejecutivo y tres de los seis miembros del Consejo, los otros tres son del sector privado.

4.Su composición interna está regulada por un Consejo y/o Director. Mencionar qué órganos y quienes conforman la dirección de la institución. ¿Cómo se designan	NO APLICA	Los Puertos están concesionados a "Administración Portuaria Integral de S. A. de C. V.". Estas APIs pueden ceder parcialmente sus derechos a subconcesionarios con la autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Las APIs son propiedad del Gobierno Federal o Federal con participación Estatal o Municipal, con excepción de Acapulco que es privada	La organización se desarrolla de conformidad al estatuto comercial (Código de Comercio), pueden ser de responsabilidad limitada, en comandita o anónimas y de acuerdo al tipo de sociedad está la dirección, administración y órganos de la misma.	Director Ejecutivo y Consejo de Administración .
5.Existe concurso u oposición para la elección de los miembros del Consejo de Administración y su Director. Si es afirmativo mencionar el texto legal que lo avala	NO APLICA	No, en las Estatales las nombra la Secretaría de Comunicaciones y Transportes	Si es de tipo privado no existe concurso, las sociedades industriales y comerciales del estado dejaron de operar.	No.
6.Existe en el ordenamiento legal de su país el sistema de licitación o concurso de los puertos y los servicios portuarios. De ser afirmativo mencionar el texto legal que lo avala	LA FIGURA DE LICITACION SE ENCUENTRA CONTEMPLADA	Las cesiones parciales de derechos no son por concurso, sino en una negociación directa con las APIs.	Se regula mediante la Ley 80 de 1993.	Está regulado por un reglamento de concesiones portuarias que obliga a la licitación pero no se aplica.

	A EN LA LEY DE CONTRATACION DEL ESTADO.- LOS PUERTOS ESTAN MANEJADOS POR LA EMPRESA NACIONAL PORTUARIA (ENP) CON JURISDICCION EN TODO EL PAIS.			
7.Existen sindicatos de trabajadores. Si es afirmativo mencionar los principales sindicatos que lo regulan.	AFIRMATIVO	Gremio Unido de Alijadores de Tampico, en Veracruz 3 Sindicatos de empresas maniobristas, Sindicato de Amarradores de Puerto, Sindicato de Estibadores en cada puerto del Pacífico.	En la práctica los sindicatos dejaron de operar.	Hay Sindicatos. Son estibadores de la carga.

8.Tienen los Sindicatos Pactos Colectivos de Trabajo	SI TIENEN	Si, los Sindicatos tienen Contratos Colectivos de Trabajo ya sea con las APIs o con los cecionarios parciales de las APIs (ej.- Empresas Maniobristas).	De conformidad a lo anterior.	Afirmativo.
9.Existe una ley de seguridad social y de jubilación para los trabajadores portuarios	EXISTE LA LEY DE JUBILACION S DENTRO DE LA EMPRESA NACIONAL PORTUARIA	Si, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (general para todos los tipos de trabajadores en México).	Es la Ley general que esta cobijada bajo el estatuto de seguros sociales	Hay una ley de seguridad social nacional.
10.Existe en su país una administración marítima. De ser afirmativo favor indicar la ley y la composición administrativa de la misma	SI EXISTE EN HONDURAS UNA ADMINISTRACION MARITIMA QUE SE ENCUENTRA REGULADA EN LA LEY	Si, la Coordinación General de Puertos y Marina Mercante, dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Está regulada por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	Si existe una administración portuaria que la Dirección General Marítima cuyo estatuto es el Decreto Ley 2324 de 1984, pero paralelamente esta la Superintendencia de Puertos	No.

	ORGANICA DE LA MARIN A MERCANTE DE FECHA 15 DE NOVIEMBRE DE 1994, DECRETO NUMERO 167-94, CON JURISDICCION EN TODOS LOS PUERTOS Y CON OFICINAS PRINCIPALES EN TEGUCIGALPA. ESTA DIRIGIDO POR UN DIRECT			
--	---	--	--	--

	OR Y UN SUB DIRECT OR CON LOS DEPAR TAMEN TOS PERTIN ENTES.			
11.Existe en su país un régimen tarifario o el servicio es concesionado a través de canon, beneficios, u otro sistema. En cualquier caso quien y como aplica o modifica dicho régimen	La empresa a nacional portuaria tiene su propio régimen tarifario.	A las APIs o a sus cesionarios parciales, se les aprueban tarifas MAXIMAS, pueden negociar a la baja, sin pasar del límite máximo establecido	Las tarifas de los servicios son dadas por la Sociedades Portuarias Regionales bajo el control de la Superintendencia Nacional de Puertos. En los contratos de concesión para la operación portuaria se señala o se acuerda un beneficio para el estado Colombiano, que sigue siendo el dueño de los puertos o terminales	Los públicos tienen un régimen tarifario. Los privados tienen un régimen tarifario especial pero pueden establecer otras tarifas a los usuarios siempre que cumplan con la de portuaria.

Perú:

1. Existe en su país una ley de puertos. De ser afirmativa mencionar la ley y su fecha de pronunciamiento.
LEY DEL SISTEMA PORTUARIO NACIONAL PROMULGADA MEDIANTE LEY N° 27943 del 7 de febrero de 2003 y publicada el 1° de Marzo de 2003 (las leyes en el Peru entran en vigencia al día siguiente de su publicación).REGLAMENTO DE LA LEY DEL SISTEMA PORTUARIO NACIONAL promulgada mediante DECRETO SUPREMO N°003-2004-MTC, firmado el 3 de Febrero de 2004 y publicada en 4 de febrero de 2004 entró en vigencia el 5 de febrero 2004.
2. Existe algún proyecto de ley en curso o en el congreso. De ser afirmativo mencionar si está depositada en el congreso nacional y desde que fecha. NO HAY
3. La ley de puertos es de carácter pública, mixta o privada. Si es pública mencionar si es autónoma o dependencia del Poder Estatal. PUBLICA.
4. Su composición interna está regulada por un Consejo y/o Director. Mencionar qué órganos y quienes conforman la dirección de la institución. ¿Cómo se designan?
LA AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL (APN) es un organismo público descentralizado encargado del Sistema Portuario Nacional, dependiente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con personería jurídica de derecho público interno, patrimonio propio, autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera. La APN esta constituida por EL DIRECTORIO y LA GERENCIA GENERAL. EL DIRECTORIO está compuesto de 11 directores de la siguiente manera: 02 representantes del Min. de Transportes, 01 representante del Ministerio de Comercio Exterior, 01 representante del Ministerio de la Producción, 01 representante del Min de Economía y Finanzas, 02 representante de la Corporación Financiera de Desarrollo-COFIDE. 01 representante de los Gobiernos Regionales Portuarios, 02 representantes del sector privado, usuarios portuarios, 01 representante de los trabajadores de las administradoras

- portuarias, 01 representante de las municipalidades provinciales portuarios.
5. Existe concurso u oposición para la elección de los miembros del Consejo de Administración y su Director. Si es afirmativo mencionar el texto legal que lo avala
 6. Existe en el ordenamiento legal de su país el sistema de licitación o concurso de los puertos y los servicios portuarios. De ser afirmativo mencionar el texto legal que lo avala. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO PORTUARIO publicado el 19 de Marzo de 2005, que regula el desarrollo y competitividad de los puertos a nivel nacional y los procesos para dichos fines.
 7. Existe sindicatos de trabajadores. Si es afirmativo mencionar los principales sindicatos que lo regulan. SI, el mas poderoso es la Federación Nacional de Trabajadores Portuarios de ENAPU (Empresa Nacional de Puertos)
 8. Tienen los Sindicatos Pactos Colectivos de Trabajo. No, en principio cada empresa de estiba y desestiba negocia directamente sus condiciones particulares
 9. Existe una ley de seguridad social y de jubilación para los trabajadores portuarios. Ley del Trabajador Portuario
 10. Existe en su país una administración marítima. De ser afirmativo favor indicar la ley y la composición administrativa de la misma. Si, la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, ya lo detallé en la pgta 3 y fue creada con la Ley del Sistema Portuario Nacional
 11. Existe en su país un régimen tarifario o el servicio es concesionado a través de canon, beneficios, u otro sistema. En cualquier caso quien y como aplica o modifica dicho régimen. SI, LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS, fija las tarifas en los puertos del Estado. Están regulados por ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTES DE USO PUBLICO (OSITRAN). En los puertos privados o concesionados, OSITRAN les fija las tarifas máximas y cada puerto las regula hacia abajo de acuerdo a su administración.

Panamá:

1. Existe en su país una ley de puertos. De ser afirmativa mencionar la ley y su fecha de pronunciamiento.

En Panamá no existe hasta ahora una ley de puertos.

2. Existe algún proyecto de ley en curso o en el congreso. De ser afirmativo mencionar si está depositada en el congreso nacional y desde que fecha.

Existe un anteproyecto de ley que está siendo preparado por una Subcomisión integrada por miembros de la Asociación Panameña de Derecho Marítimo y la Autoridad Marítima de Panamá.

3. La ley de puertos es de carácter pública, mixta o privada. Si es pública mencionar si es autónoma o dependencia del Poder Estatal

No existe Ley de puertos.

4. Su composición interna está regulada por un Consejo y/o Director. Mencionar qué órganos y quienes conforman la dirección de la institución. ¿Cómo se designan?

Existe una Ley que regula la Autoridad Marítima de Panamá la cual incluyó dentro de su organigrama a la entonces Autoridad Portuaria de Panamá la cual constituye ahora la Dirección Nacional de Puertos e Industrias Marítimas auxiliares. Es el Decreto Ley N° 7 del 10 de febrero de 1998.

5. Existe concurso u oposición para la elección de los miembros del Consejo de Administración y su Director. Si es afirmativo mencionar el texto legal que lo avala.

El concurso no está contemplado en el Decreto Ley para la elección de los administradores.

6. Existe en el ordenamiento legal de su país el sistema de licitación o concurso de los puertos y los servicios portuarios. De ser afirmativo mencionar el texto legal que lo avala.

No existe en nuestro ordenamiento legal un sistema de licitación o concurso específico para puertos y servicios portuarios. Sin embargo, los puertos y servicios portuarios son susceptibles de ser licitados como cualquier otro bien patrimonial del Estado mediante el procedimiento recogido en la Ley que regula las licitaciones con el Estado como en efecto lo han sido varios de los más importantes puertos del país. Por tanto k, se han preparado contratos privatizando estos puertos (Manzanillo, Balboa y Cristóbal) con fundamento en la Ley de Privatizaciones de las empresas estatales y en la Ley de Contrataciones públicas.

7. Existe sindicatos de trabajadores. Si es afirmativo mencionar los principales sindicatos que lo regulan.

Sí existen sindicatos de trabajadores. Mediante la Nota fechada 19 de octubre de 2005 dirigida por el Ministerio de Trabajo a la Autoridad Marítimo de Panamá (Nota N°-415.DOS.2005), las organizaciones de trabajadores del mar que están inscritas en el Departamento de Organizaciones Sociales son:

1. SINDICATO IND. DE TRABAJADORES DE PESCA, PROCESAMIENTO DE CONSERVAS Y PRODUCTOS DEL MAR.
2. SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES PORTUARIOS (SINATRAP)
3. SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MAR, PORTUARIO DE LA REPUBLICA DE PANAMÁ
4. SINDICATO UNIÓN DE MARINOS PESCADORES
5. SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL MARISCO.
6. SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL MAR, AGUAS NAVEGABLES Y AFINES
7. SINDICATO DE TRABAJADORES DE MARINOS MERCANTES
8. SINDICATO DE TRABAJADORES PORTUARIOS DE LA PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO

9. SINDICATO DE TRABAJADORES PORTUARIOS, TRANSPORTE, AFINES Y SIMILARES.
10. SINDICATO DE TRABAJADORES PORTUARIOS AFINES Y SIMILARES DEL SECTOR ATLÁNTICO DE LA PROVINCIA DE COLON.
11. SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS INDUSTRIAS Y PRODUCTOS DEL MAR
12. SINDICATO DE TRABAJADORES DE PRODUCTOS, CRUSTÁCEOS Y AFINES
13. SINDICATO NACIONAL DE MARISCOS DE PANAMÁ
14. FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MAR (FENATRAM)
15. UNIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES MARÍTIMOS
16. SINDICATO DE MARINEROS CLASIFICADOS DE COLÓN
17. UNIÓN DE TRABAJADORES PORTUARIOS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ
18. SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA MARINA MERCANTE DE COLON (SITRAMAMERCO)
19. SINDICATO NACIONAL DE PESCADORES ARTESANALES DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.
20. SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES PORTUARIOS y AFINES DE COLON (SINATRAPAC).
21. SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA PESQUERA, ANEXOS Y SIMILARES DE PANAMÁ (SINTIPASP).

8. Tienen los Sindicatos Pactos Colectivos de Trabajo.

En Panamá se denominan Convenciones Colectivas de Trabajo. Continuamos averiguando si se han celebrado Convenciones con los Sindicatos pero hasta ahora no conocemos ninguna organización que lo haya hecho.

9. Existe una ley de seguridad social y de jubilación para los trabajadores portuarios.

Sí existe una ley de seguridad social y de jubilación para todos los trabajadores del país incluyendo los trabajadores portuarios.

10. Existe en su país una administración marítima. De ser afirmativo favor indicar la ley y la composición administrativa de la misma.

Sí existe una administración marítima regulada por el Decreto Ley N° 7 del 10 de febrero de 1998. La composición administrativa es la siguiente:

Junta Directiva
Administrador
Sub-administrador
Secretaría General
Dirección de Planificación y Desarrollo del Sector Marítimo
Dirección General de Marina Mercante
Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares
Dirección General de Recursos Marinos y Costeros
Dirección General de la Gente de Mar

11. Existe en su país un régimen tarifario o el servicio es concesionado a través de canon, beneficios, u otro sistema. En cualquier caso quien y como aplica o modifica dicho régimen.

Existe un sistema tarifario para los puertos no concesionados impuesto por la Autoridad Marítima y otro para los puertos concesionados los cuales tienen sus propias tarifas.

INCORPORACIÓN PRIVADA

En los trabajos recogidos en la Jornada de Puertos del IIDM en 1995 conseguimos esta información (pendiente de actualización) relativa a la Incorporación Privada de los Puertos de Operaciones e Infraestructura:

Nivel 0	Persisten monopolios laborales y operacionales en naves y patios las realiza monopolio del Estado	*Brasil y Ecuador
Nivel 1	Desregulación laboral. Operación privada a las naves.	Perú
Nivel 2	Sistema laboral desregulado. Operaciones privadas en patios y naves. Infraestructura administrada por el Estado	Chile y Venezuela
Nivel 3	Terminales o puertos entregadas a empresas privadas que las modernizan y hacen las inversiones en equipos	Argentina, Colombia, México
Nivel 4	Venta del puerto	a nivel mundial: Felizxtone

*Brasil permite a los puertos privados de uso privado ofrecer servicios a terceros. En Chile los puertos privados compiten pero no han invertido mayoritariamente en instalaciones de carga general.

Autonomía del Derecho Portuario

Importante debate también resulta de los problemas que trajo aparejada la implementación del Código PBIP en el puerto de Rotterdam y en el Canal de Panamá, siendo el régimen instaurado en dicho Canal particularmente novedoso porque amplía el ámbito de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones emergentes de la seguridad portuaria, al establecer que el capitán y oficiales del operador son responsables *in solidum* con él.

Sobre este aspecto nuestros países se han involucrado en los tecnicismos de la protección portuaria y la aplicación del código isps pero todavía no conocen sus implicaciones jurídicas, las responsabilidades de las partes y los conflictos de competencia o de jurisdicción por solo decir algunas.

Todo esto me obliga referirme al tema de la autonomía del derecho portuario en iberoamérica, ya que es un debate que expone posiciones encontradas al respecto. Se trata, sin dudas, de una cuestión académica pero no menos interesante para los estudiosos del derecho. La pregunta sería: existe el *derecho portuario* como rama autónoma del Derecho, o es más propio hablar del *régimen jurídico de actividades portuarias*?

Para dar respuesta a ese interrogante recurrimos a varios doctrinarios:

1. El profesor argentino Domingo Ray sostiene lo siguiente: “*el concepto de autonomía en derecho es esencialmente relativo y difícil de precisar y su sentido y utilidad dependen del fin científico, legislativo, jurisdiccional o didáctico a que se refiera*” (Ray, José Domingo, Derecho de la Navegación, Ed Abeledo Perrot, p 72).

Y en lo que interesa a los fines prácticos, se refiere a que: “*en materia de interpretación, el concepto de autonomía es un recurso de técnica jurídica para resolver los problemas que se planteen aplicando principios específicos del sistema del sector especial,*

mediante un criterio de analogía y adoptar así soluciones distintas a las que resultarían de aplicar los principios del derecho común". (Ray, José Domingo, Derecho de la Navegación, Ed Abeledo Perrot, p 134).

Sobre tal premisa podemos afirmar que "la autonomía de una rama del Derecho supone que ese sector normativo prevé soluciones específicas para problemas específicos. En otras palabras, el hecho de contar con una legislación especial alega el doctor Ray no implica *de por sí* que se trate de una rama autónoma del derecho, **en tanto y en cuanto no existan en esas normas soluciones distintas a las que surgen del derecho común**".

La experiencia iberoamericana nos muestra que en el quehacer diario los abogados recurrimos al derecho común para buscar respuesta a los conflictos portuarios ante la ausencia de normas que contengan principios específicos o distintos de los previstos en las normas de derecho común.

Este debate del derecho portuario o de la legislación de puertos llevó a que el 31 de Mayo al 3 de Junio de 1994 tuviera lugar en Dunquerque, Francia, bajo los auspicios de la UNCTAD y el Puerto de Dunquerque un foro internacional sobre legislación portuaria en el que se analizaron las responsabilidades, riesgos y seguro dentro del campo portuario.

En dicha reunión se constituyó la Asociación Internacional de Juristas Portuarios LEGIPORT, cuya Declaración de Principios abogó, entre otras cosas, por el reconocimiento de la existencia y autonomía de un Derecho específico aplicable a los asuntos portuarios.

Sobre la posible armonización de todas las fuentes reguladoras de la actividad portuaria, sin pretender la concepción de tal Derecho Portuario como Derecho autónomo y especializado, el Doctor José María Alcántara nos expresa lo siguiente, cito:

- El marco regulador de los puertos constituye la pieza angular para su comercialización.
- Ese marco regulador no viene referido únicamente al conjunto de normas consagradas en la legislación portuaria sino que, más allá, estará integrado por una totalidad de disposiciones heterogéneas de naturaleza administrativa, aduanera, tributaria, mercantil, marítima, ambiental, laboral, penal, de la competencia, de protección al consumidor, de policía territorial, de emigración, etc., que tienen gran impacto en las ejecutorias de una Administración portuaria.
- Las reformas portuarias deberían ser proyectadas sobre la base de una revisión integral del marco regulador que afecta a la actividad portuaria; de lo contrario se corre el riesgo de dar lugar a la co-existencia de normativas a veces contrapuestas que producen efectos negativos para los negocios del puerto.
- Hay una necesidad latente de que los profesionales del Derecho se adentren y profundicen en los numerosos aspectos operativos, administrativos y comerciales de los puertos desde un punto de vista integral. Esa sería la única manera de evaluar en su globalidad la multitud de instrumentos legales aplicables a los puertos y, sobre todo, sus mutuas incidencias y efectos. Así, habría de racionalizar la aplicación de reglas internas frente a normativas de producción internacional (p. ej., en materia de transporte y responsabilidad), y de objetivos liberalizadores en un contexto de ordenamiento privado con normas de policía y seguridad sometidas al Derecho Público; en todo caso, sería conveniente estudiar a la Autoridad Portuaria como un sujeto de obligaciones mercantiles con derecho a limitar su responsabilidad; en fin, sería de máxima importancia para el usuario lograr la mayor clarificación y transparencia de las reglas que gobiernan las relaciones que les vinculan con las autoridades portuarias.
- Todo proceso de privatización portuaria conlleva la aparición de un personaje protagonista: el Operador Portuario, que habrá de conocer bien la bóveda normativa que se cierne sobre su cabeza. Toda una legislación complementaria debe acudir en su ayuda y desarrollarse para regular las actividades de este crucial

personaje y, así, para resolver aspectos relacionados con su inscripción y registro, sus responsabilidades, las coberturas de seguro requeridas, etc., aspectos todos que tienen gran incidencia sobre la comercialización de los puertos y para buen fin de la entrada de capitales privados de los que no dispone el sector público.

Fin de la cita. Ese estudio fue llevado a cabo en el puerto de Valencia (España), bajo dirección del propio Doctor Alcántara, mediante el Congreso *“El Puerto, el Transporte y la Seguridad”* durante los días 24-25 de Mayo de 2004.

Existen, según la opinión del reputado abogado, “fundamentos suficientes no ya, ni aún quizá, para enarbolar el pabellón de una nueva disciplina jurídica autónoma, pero sí para revisar a fondo el tradicional *“Derecho Portuario”* de contenido administrativo, por cuanto no resulta apropiado para resolver los problemas y conflictos del puerto del siglo XXI, de un tipo de régimen portuario, en cuya titularidad pueda sentarse el Estado, la Comunidad Autónoma, el ente regional, la demarcación provincial o la empresa privada, pero en el que predominen la libertad de opciones, la garantía de competencia y la responsabilidad sobre el interés común”.

En efecto, tal y como nos dice Don José María el puerto moderno necesitará aprender Derecho Marítimo, Mercantil, Fiscal, etc. y no hay perspectiva de futuro sino la de una percepción y regulación integradora.

El Doctor Alcántara no cree que deba intentarse ni ejecutarse tal integración en sede autónoma, diferenciada del Derecho Marítimo, sino permitiendo el propio flujo expansivo de éste (Convenio Puerta-Puerta de UNCITRAL, en 2008) y su regreso al lugar de origen: los puertos. De esta manera dice el jurisconsulto, tendremos, así, un día lo que nunca debimos abandonar: el Derecho Marítimo, que por antonomasia es a la vez Derecho Portuario, porque es la mar la que entra cada día en los puertos y nos trae preciosos regalos de barcos y cargamentos. No obstante, otros doctrinarios alegan que el comercio marítimo se inicia y termina en tierra.

Por otra parte, el distinguido jurisconsulto y experto portuario venezolano Licdo. José Sabatino Pizzolante sobre la existencia de si existe el Derecho Portuario como una rama autónoma, nos expone lo siguiente, citamos:

“La organización del derecho en diversas ramas, encuentra su justificación en la existencia de un conjunto de normas y principios de estrecha relación con una determinada actividad. Es idea generalmente aceptada que entre las bases que sustentan a una rama jurídica autónoma, se encuentran: a) Una legislación especificada; b) El estudio particularizado de la materia; c) Las investigaciones y doctrinas que traten la materia y d) Las Instituciones propias que no se encuentren en otras áreas del derecho”.

Para nadie es un secreto que la mayoría de nuestros países han tenido o tienen aún una legislación portuaria (aunque en algunos casos no, por ejemplo, Nicaragua) así como la existencia de instituciones propias, tal y como sucede con los contratos de operación portuaria y management.

Pero aún en el supuesto negado de que el Derecho Portuario no se le considerara como una rama autónoma, el Licdo. Pizzolante es de la opinión que éste constituye, una importante herramienta de interpretación y resolución de los supuestos de hecho requeridos de atención.

Recuerdo que desde hace algún tiempo dentro del IIDM hemos venido pregonado que la reforma portuaria ha presentado nuevos esquemas en esta actividad, que nos obliga a presentar una nueva visión de conjunto de los puertos. En este sentido, el Licdo. Pizzolante está convencido de que el **Derecho Portuario** podría contribuir en mucho.

En la actualidad, nos encontramos que la actividad portuaria, es tratada por abogados que requieren experiencia en el derecho administrativo, tributario y marítimo, entre otros.

Y aunque un abogado "maritimista" debe dominar lo relativo a la recepción y despacho de mercancía, incluyendo la carga y descarga, como conocedor del contrato de transporte marítimo y sus derivaciones, muchos no están familiarizados con los aspectos operativos y administrativos de un puerto.

Y es que el Derecho Portuario mientras está dominado por la legislación local, el contractual y se suple del derecho común, el Derecho Marítimo está influenciado por el derecho internacional. Por esto se plantea la situación con más insistencia, de la necesidad de contar con abogados portuarios, capaces de analizar las nuevas relaciones jurídicas sector público-privado, nacidas en razón de los procesos de privatización de la gestión portuaria, en sus múltiples formas.

Desde esta perspectiva, pues, el Derecho Portuario constituiría una importante herramienta para el análisis y síntesis de la multiplicidad de convenciones, leyes, reglamentos, y principios que regulan la actividad portuaria, a los fines de no incurrir en las visiones parciales de ramas específicas (administrativa, tributaria, marítima, etc.).

Se trata, entonces, de una herramienta que al tiempo que hace uso del derecho comparado, ha de analizar la actividad portuaria a la luz de un gran número de leyes, relativas a la normativa tributaria, civil, administrativa, aduanera, ambiental, laboral, etc. En este sentido, no debe ser olvidado que son muchos los aspectos que esperan por solución en esta nueva etapa de gestión portuaria, entre los que podrían citarse: la responsabilidad de los operadores portuarios, la habilidad para limitar su responsabilidad por vía de las cláusulas Himalaya o cualquier otro mecanismo legal, delimitación de responsabilidades entre autoridades portuarias y aduaneras, responsabilidades derivadas por daños a la infraestructura portuaria, tratamiento tributario de los derechos portuarios, responsabilidades derivadas de la implantación de la Supervisión de Buques por el Estado Rector del Puerto, créditos preferenciales del puerto, servicios, etc.

Frente a esta realidad, el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo y en ocasión de la iniciativa de Uncitral del proyecto de puerta a puerta, los trabajos de Legiport y el interés de la comunidad iberoamericana respecto al tema del derecho portuario, ha creado una Comisión que realizará un análisis comparado de las legislaciones portuarias la cual presentará su trabajo, conclusiones y experiencias en el XI Congreso del IIDM sobre Transporte, Seguridad Marítima, Protección Portuaria, Puertos y Arbitraje que se realizará del 7 al 10 de noviembre en Santo Domingo, República Dominicana.

Esta Comisión está integrada por Pedro Calmon de Brasil, Ana Brunet de Argentina, José Sabatino Pizzolante de Venezuela y Diego Sepúlveda de Chile.

Dejamos pues la discusión sobre la mesa. Muchas gracias.