

Distr.
GENERAL

UNCTAD/SHIP/639
11 de febrero de 1993

ESPAÑOL
Original: FRANCES

ASPECTOS JURIDICOS DE LA GESTION PORTUARIA

Informe de la secretaría de la UNCTAD

INDICE

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
PREAMBULO	i - viii	10
INTRODUCCION	1 - 8	12
I. LAS FUENTES DEL DERECHO Y LA NATURALEZA DEL DERECHO PORTUARIO	9 - 68	14
El sistema jurídico vigente en los países de derecho escrito, especialmente en los países de habla francesa	12 - 54	14
I. Las fuentes de derecho interno	12 - 37	14
A. Los textos legislativos y reglamentarios	13 - 33	14
a) La jerarquía de las leyes y reglamentos	15 - 17	15
b) Leyes y reglamentos específicos relativos a las actividades portuarias	18 - 31	16
c) Leyes y reglamentos no específicos de las actividades portuarias	32 - 33	18

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. (<u>continuación</u>)		
El sistema jurídico vigente en los países de derecho escrito, especialmente en los países de habla francesa (<u>continuación</u>)		
I. (<u>continuación</u>)		
B. Jurisprudencia	34 - 36	18
C. Doctrina	37	19
II. Las fuentes del derecho internacional . . .	38 - 41	19
III. La naturaleza del derecho portuario	42 - 54	20
A. Relaciones que se rigen por el derecho público	43 - 46	20
B. Relaciones que se rigen por el derecho privado	47 - 50	21
C. Relaciones que se rigen por el derecho público y el derecho privado	51	22
D. Importancia de la distinción entre regímenes jurídicos	52 - 54	22
El sistema del <u>common law</u>	55 - 66	22
A. El derecho constitucional británico . .	57 - 58	23
B. La organización de los tribunales del Reino Unido	59 - 66	23
a) En materia civil	60	23
b) En materia penal	61 - 62	24
c) En materia administrativa	63 - 65	24
d) El derecho administrativo en el Reino Unido	66	25
Conclusión	67 - 68	25

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
II.	ASPECTOS INSTITUCIONALES: EL REGIMEN JURIDICO DE LOS PUERTOS	69 - 122	27
I.	El concepto de puerto marítimo	71 - 82	27
II.	El régimen jurídico de la gestión de un puerto marítimo	83 - 122	29
A.	Puertos de gestión centralizada	94 - 98	31
B.	Puertos de gestión descentralizada y puertos autónomos	99 - 114	32
a)	Descentralización en materia portuaria	100 - 104	33
b)	El régimen de autonomía de los puertos marítimos	105 - 114	33
C.	Aspectos jurídicos de la privatización de las operaciones portuarias	115 - 122	35
III.	EL REGIMEN JURIDICO DE LA ORDENACION Y FINANCIACION DE LAS OBRAS Y LAS INSTALACIONES PORTUARIAS	123 - 167	37
I.	Las obras de infraestructura portuaria	124 - 146	37
A.	El estudio jurídico previo a la ejecución de las obras de infraestructura	128 - 136	38
B.	La ejecución de los actos de instrucción	137 - 146	40
II.	La financiación de las obras o el equipo portuarios	147 - 167	42
A.	La financiación de las obras según el régimen jurídico del puerto	148 - 149	42
B.	La financiación de las obras portuarias según su naturaleza	150 - 156	42

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
III.	(<u>continuación</u>)		
II.	(<u>continuación</u>)		
C.	Las principales fuentes de financiación de las obras portuarias	157 - 167	44
a)	La financiación pública	158 - 162	44
b)	La financiación privada	163	45
c)	La financiación mixta (pública y privada)	164 - 167	45
IV.	POLICIA PORTUARIA	168 - 203	47
I.	Importancia de la policía en los puertos	171 - 175	48
II.	Ejercicio de las diversas categorías de autoridad policial	176 - 179	49
III.	Las funciones de la policía especial de los puertos marítimos	180 - 196	50
A.	Ejercicio de la autoridad por la policía especial de puertos	184 - 190	51
a)	¿Quién ejerce los poderes de policía en los puertos?	185 - 187	51
b)	Alcance de las obligaciones de la autoridad encargada de la policía especial de puertos	188	51
c)	Fundamento de la policía especial portuaria: el reglamento general de policía	189 - 190	52
B.	Procedimiento judicial	191 - 196	56
a)	Denuncia de los hechos	192 - 193	56
b)	Sanción	194 - 196	57
i)	Multa	195	57
ii)	Decisión judicial	196	57

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
IV. (<u>continuación</u>)		
IV. Otros tipos de policía en los puertos marítimos	197 - 203	57
V. LA EXPLOTACION DE LOS PUERTOS	204 - 296	59
I. Reglamentos de explotación de los puertos .	205 - 224	59
II. Los usos portuarios en materia de manipulación de la carga	225 - 235	66
III. Concesiones de instalaciones y equipos públicos	236 - 262	68
a) Régimen jurídico aplicable a las concesiones relativas a obras e instalaciones	246 - 250	71
b) Duración de la concesión de equipo público	251 - 254	71
c) Condiciones técnicas y financieras de la concesión de equipo público	255 - 262	72
i) Objeto de la concesión	256 - 257	72
ii) Condiciones técnicas	258	72
iii) Condiciones financieras	259 - 262	73
Canon de ocupación de dominio público	259	73
Tarifas de uso	260	73
Condiciones financieras de la retirada o recompra	261 - 262	73
IV. Reglamentos de higiene y seguridad	263 - 275	74
V. Régimen jurídico aplicable a los trabajos portuarios	276 - 296	77
a) Organización administrativa del trabajo portuario y estatuto del trabajador portuario	278 - 289	77

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
V. (<u>continuación</u>)		
V. (<u>continuación</u>)		
b) Condiciones de trabajo de los trabajadores portuarios	290 - 294	78
c) Evolución del régimen jurídico del trabajo portuario	295 - 296	79
VI. LA RESPONSABILIDAD Y LOS SEGUROS EN RELACION CON LOS PUERTOS	297 - 439	81
SECCION I. LA RESPONSABILIDAD	297 - 389	81
I. La distinción entre los distintos regímenes de responsabilidad	300 - 317	82
A. Responsabilidad civil	302 - 310	82
a) La falta	305 - 307	83
b) El riesgo	308 - 310	83
B. La responsabilidad penal	311 - 313	84
C. Responsabilidad administrativa	314 - 317	85
II. Tipos de daños ocasionados por las actividades portuarias	318 - 363	86
A. La responsabilidad de derecho público en los puertos	319 - 338	86
a) El dragado y los sondeos	321 - 322	86
b) Realización de obras y construcción de estructuras portuarias	323	86
c) Uso de los canales y diques	324 - 327	87
d) Daños ocasionados durante el ataque y la utilización de los muelles	328 - 329	87
e) La responsabilidad de la autoridad encargada de la policía portuaria	330 - 334	88

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VI. (<u>continuación</u>)		
SECCION I. (<u>continuación</u>)		
II. (<u>continuación</u>)		
A. (<u>continuación</u>)		
f) Daños ocasionados por el tránsito en las carreteras portuarias	335 - 338	88
B. La responsabilidad civil en los puertos marítimos	339 - 343	89
C. Medidas que hay que adoptar para evitar las acciones de reparación	344 - 350	90
D. Criterios relativos a los daños indemnizables y al vínculo de causalidad	351 - 362	91
a) Daños indemnizables	351 - 356	91
b) El vínculo de causalidad	357 - 358	92
c) La causa ajena no imputable	359 - 362	92
E. La responsabilidad personal y la responsabilidad por los actos de una tercera parte	363	93
III. La responsabilidad de los concesionarios de instalaciones públicas	364 - 367	93
IV. La limitación de la responsabilidad de los armadores	368 - 382	94
V. El régimen aplicable a los restos en los puertos marítimos	383 - 389	96
SECCION II. LOS SEGUROS PORTUARIOS	390 - 439	98
I. El carácter y la escala de los riesgos en los puertos	393 - 405	98
II. Los medios de reducir los riesgos de accidente	406 - 413	101

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VI.	(<u>continuación</u>)		
	SECCION II. (<u>continuación</u>)		
III.	La suscripción de contratos de seguros . . .	414 - 435	103
	A. Ventajas de la suscripción de un contrato de seguro	414 - 417	103
	B. La consulta de los aseguradores	418 - 425	104
	C. La gestión de los contratos de seguros por la autoridad portuaria	426 - 435	106
IV.	Seguimiento de los expedientes relativos a la liquidación de siniestros	436 - 439	108
VII.	GESTION DE LA ZONA PORTUARIA	440 - 471	110
	I. Política de la autoridad portuaria respecto de la tierra	444 - 457	110
	A. La política respecto de la tierra y la evolución de las características del transporte marítimo y el comercio internacional	445 - 448	111
	B. La política respecto de la tierra a la luz de la situación jurídica del puerto	449 - 454	112
	C. La política respecto de la tierra y el desarrollo de la infraestructura de transporte	455 - 457	113
	II. La gestión de la zona portuaria	458 - 463	113
	A. La elección de ocupante y de la actividad prevista	459	114
	B. La elección del contrato de ocupación .	460 - 461	114
	C. La coordinación de las actividades desarrolladas en la zona portuaria . . .	462	114
	D. La determinación de las tarifas portuarias	463	114

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VII.	(<u>continuación</u>)		
III.	La influencia del régimen fiscal y aduanero en la gestión de la zona portuaria	464 - 471	115

Anexos

I.	Recomendaciones generales aprobadas en la reunión oficiosa del grupo de juristas portuarios celebrada en Ginebra el 20 de noviembre de 1991		118
II.	Fuentes internacionales del derecho portuario		123

PREAMBULO

i) Aunque son muchas las publicaciones que se refieren a los principales aspectos de la organización, la explotación y el desarrollo de los puertos, los aspectos jurídicos de la organización y gestión portuarias sólo muy raramente se han estudiado en el plano internacional y de manera exhaustiva. El Grupo Intergubernamental Especial de Expertos en Puertos, que se reunió en Ginebra en septiembre de 1990 de conformidad con la resolución 61 (XIII) de la Comisión de Transporte Marítimo, estimó que había llegado el momento de colmar esa laguna y pidió a la secretaría de la UNCTAD que preparase un estudio sobre los aspectos jurídicos de las actividades portuarias.

ii) El que los trabajos de la doctrina en este campo sean escasos se puede atribuir a varios factores. Existen grandes diferencias entre los distintos países en lo que se refiere al estatuto y las modalidades de explotación de los puertos. Los regímenes jurídicos nacionales o locales correspondientes reflejan esas divergencias, lo que complica la redacción de documentos de ámbito internacional en este campo. Si bien los especialistas en los aspectos jurídicos del transporte marítimo o el transporte terrestre son numerosos, escasean los juristas especializados en derecho portuario porque sólo los grandes puertos pueden ofrecerles un empleo permanente. No es sorprendente, por tanto, que las publicaciones jurídicas portuarias sean fundamentalmente de carácter nacional y a menudo se limiten al estudio de determinados aspectos concretos de la gestión portuaria.

iii) El presente estudio ha sido redactado para atender a las necesidades de un amplio público internacional y, en particular, de los ejecutivos y cuadros de la administración portuaria, en especial de los países en desarrollo, que en la mayoría de los casos no son juristas portuarios pero deben, en su esfera de competencia, poseer un mínimo de conocimientos jurídicos.

iv) En vez de tratar a fondo un solo tema del derecho portuario, se ha estimado preferible proceder a un examen lo más amplio posible de la materia, de la organización portuaria a la gestión de terrenos pasando por los reglamentos de policía y explotación y el precontencioso y contencioso portuarios. Ese planteamiento necesariamente restringe el ámbito del estudio a las principales cuestiones de derecho y los principios jurídicos que interesan a un gran número de países. Por consiguiente, muchas veces será necesario un complemento de información para responder de forma satisfactoria a las necesidades concretas de un puerto determinado. Es probable, pues, que este estudio preliminar deba ser ampliado posteriormente y sin duda serán necesarios otros estudios más detallados.

v) Para la preparación del presente estudio, la secretaría de la UNCTAD pudo contar con la ayuda del Sr. Robert Rezenthel, Secretario General del Puerto Autónomo de Dunkerque, Francia. Por eso, el primer proyecto de informe estaba inspirado en gran parte en el modo de organización portuaria y el régimen jurídico de derecho escrito en vigor en Francia. Existen en el mundo muchos países que han optado por otros tipos de organización nacional y local de los puertos y algunos también aplican un régimen jurídico diferente, como el del common law. Así, por ejemplo, existen divergencias fundamentales entre los

países respecto de conceptos básicos como la función del puerto, el papel del Estado y los municipios, la autonomía y la financiación de los puertos, o incluso respecto de cuestiones tan importantes como las del derecho público o privado, la existencia o no de un dominio público, etc. Dado el carácter internacional del presente estudio, se ha tratado, como en otras publicaciones de la UNCTAD relativas a los puertos, de evitar las posiciones subjetivas y se ha procurado, por el contrario, elaborar recomendaciones que tengan especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo después de un análisis objetivo de los temas examinados. Por otra parte, las cuestiones de organización y gestión de los puertos, estrechamente relacionadas con su régimen jurídico, ya han sido estudiadas en el informe de la UNCTAD titulado "Los principios de la gestión y la organización modernas de los puertos" (TD/B/C.4/AC.7/13). Para no recargar el presente estudio, esas cuestiones no serán examinadas de nuevo a no ser que sea necesario.

vi) Para que el presente estudio tuviera precisamente el carácter internacional que se pretendía darle, el primer proyecto se envió a una decena de países que habían indicado previamente que estaban dispuestos a colaborar en su preparación para que hicieran observaciones.

vii) Posteriormente, se organizó en Ginebra, del 18 al 20 de noviembre de 1991, una reunión oficiosa de juristas y ejecutivos de esos puertos. En el anexo 1 figuran las recomendaciones aprobadas y la lista de participantes. Esas recomendaciones tienen un alcance que rebasa los límites del presente estudio, ya que constituyen un esbozo de lo que podría considerarse como un proyecto de derecho portuario que quizás próximamente sea reconocido y encuentre cabida junto al derecho marítimo y el derecho relativo a los transportes terrestres.

viii) La secretaría de la UNCTAD da efusivamente las gracias a todos los países y todas las autoridades y dirigentes portuarios que han colaborado en esta tarea. El alto nivel de los participantes en la reunión de septiembre de 1990 es un indicio evidente de la importancia del tema para muchos cuadros de las administraciones portuarias.

INTRODUCCION

1. El derecho suele presentarse tradicionalmente como un arte y una ciencia. Implica la existencia de normas escritas o no escritas que han de aplicarse a situaciones que no han sido previstas necesariamente por los autores de esas normas. La jurisprudencia, es decir, los principios enunciados por los diversos órganos jurisdiccionales, permite la interpretación de los textos en función de las situaciones planteadas. Toda controversia jurídica da lugar a una evaluación de la situación y requiere después una solución. Por ejemplo, cuando se causa un daño a otro, es preciso ante todo probar el daño, determinar su origen y alcance, para pronunciarse después, basándose en esas conclusiones, sobre la existencia o no de responsabilidad habida cuenta de las normas jurídicas en vigor en el país. Si hay responsabilidad de un tercero, habrá que designarlo por su nombre y determinar la parte de responsabilidad que le incumbe.

2. El derecho portuario se distingue del derecho marítimo, ya que este último está muy influido por el derecho internacional mientras que aquél se sitúa primordialmente en el ámbito del ordenamiento jurídico interno. El derecho marítimo constituye fundamentalmente una rama del derecho mercantil aplicado al transporte marítimo. La carga y descarga del buque son operaciones accesorias del contrato de transporte marítimo y el régimen jurídico correspondiente depende del derecho marítimo; en cambio, el acto por el cual una autoridad portuaria pone las instalaciones a disposición de una empresa de manutención se rige por el derecho común. Conviene señalar que, si bien las funciones de la mayoría de los puertos del mundo son en general análogas, las condiciones en que esas funciones se ejercen varían según los países.

3. En el estudio titulado "Los principios de la gestión y la organización modernas de los puertos" (TD/B/C.4/AC.7/13) se puso de relieve que había dos grandes categorías de puertos, o mejor dicho autoridades portuarias, a saber, el "operating port" (puerto explotador), en el que la autoridad portuaria proporciona y explota las instalaciones, y el "landlord port" (puerto propietario), en el que la autoridad portuaria proporciona las instalaciones y se encarga de su gestión pero no las explota. A estos tipos de puertos se añade una categoría intermedia, denominada el "tool port" (puerto instrumento), en el que la autoridad portuaria proporciona a los usuarios unas instalaciones plenamente equipadas del mismo modo que algunas agencias inmobiliarias ofrecen a sus clientes apartamentos amueblados. Además, la extensión de la zona dentro de la cual las autoridades portuarias ofrecen servicios varía también según los países.

4. En algunos casos, las funciones de la autoridad portuaria se extienden al conjunto de las prestaciones ofrecidas a los buques y a la carga. En otros, son el Estado o el municipio los encargados de proporcionar ciertos servicios, como el acondicionamiento y mantenimiento de las extensiones de agua, mientras que la autoridad portuaria se encarga, por sí o en colaboración con empresas de carácter privado o no, de la gestión de los sectores vitales del puerto. Se pueden multiplicar los ejemplos de distribución diferente de las funciones y tareas portuarias. No se volverá a examinar esta cuestión, aunque es importante para el tema objeto del presente estudio.

5. A veces no existe un régimen jurídico específico, de derecho escrito o consuetudinario, para la gestión portuaria. En ese supuesto, las funciones no están definidas, lo que puede llevar al bloqueo de la explotación de las instalaciones a causa de la falta de organización de la zona portuaria. Entre los inconvenientes resultantes de la falta o la insuficiencia de las normas escritas o consuetudinarias de derecho portuario cabe citar la falta de reconocimiento desde el punto de vista jurídico de las facultades del gestor de las instalaciones, los riesgos de ejercicio arbitrario de los poderes de policía, la falta de organización del servicio público que origina dilaciones en la sustanciación de los litigios relativos a la determinación de las responsabilidades en caso de daño. La incertidumbre jurídica en la esfera de la gestión portuaria puede disuadir a la mayoría de los principales inversionistas potenciales.

6. El estudio de los aspectos jurídicos de la gestión portuaria debe permitir a todos los dirigentes, cuadros e incluso agentes de las autoridades y empresas que intervienen en esa actividad disponer de puntos de referencia y mejorar su competencia en la adopción o aplicación de decisiones en lo concerniente tanto al aspecto institucional (es decir, el régimen jurídico del puerto) como a las reglas relativas a la explotación del puerto (en particular, el reglamento de policía, el reglamento de explotación, la creación de contratos-tipo para la explotación de las instalaciones y el equipo, la elaboración de un pliego de condiciones para la utilización de la zona industrial portuaria).

7. El presente estudio tiene por objeto ayudar a los países y, en especial, a los países en desarrollo a establecer o modernizar esas leyes y reglamentos portuarios. No pretende describir en detalle las leyes y reglamentos que quizás sean necesarios en los planos nacional y local habida cuenta de las necesidades suscitadas por el contexto. Su propósito es más bien proporcionar pautas, recomendaciones y ejemplos que permitan a los funcionarios locales proceder, por sí o con el apoyo de especialistas, a la creación, puesta al día o modernización de sus leyes o reglamentos nacionales.

8. Este primer trabajo en la esfera de lo que se denominará el derecho portuario debería permitir también a las autoridades portuarias cobrar conciencia de la importancia de lo que se ventila y, por consiguiente, hacer valer mejor las preocupaciones y proteger mejor los intereses de los distintos actores portuarios con ocasión de la elaboración de instrumentos jurídicos internacionales o, más sencillamente, en las reuniones regionales o intergubernamentales en las que se examinen cuestiones que tengan consecuencias jurídicas para el funcionamiento de los puertos.

Capítulo I

LAS FUENTES DEL DERECHO Y LA NATURALEZA DEL DERECHO PORTUARIO

9. El derecho portuario es una rama del derecho que recurre a los principios generales del derecho (en otras palabras, al derecho aplicable a todas las situaciones), pero que también comprende disposiciones específicas. Cada operación portuaria da lugar a la aplicación de reglas que revisten un carácter legislativo (es decir que resultan de una ley promulgada por el parlamento) o reglamentario (que cae dentro del ámbito de un decreto u orden). En el primer caso, esas reglas son dictadas por el gobierno y en el segundo, por una autoridad administrativa. En los países del common law, esas reglas tienen principalmente su origen en la costumbre o la jurisprudencia. También pueden ser aplicables las reglas contractuales (es decir, disposiciones contenidas en los contratos).

10. Dichas reglas se refieren a la ejecución de las operaciones, así como a las relaciones entre las partes interesadas. Así pues, las reglas que se apliquen a las relaciones entre la autoridad portuaria y el armador serán distintas de las que rijan entre este último y el cargador o la empresa de manutención.

11. Aparte de los escasos textos legislativos específicos relativos a las actividades portuarias, éstas se rigen por el derecho común. Las fuentes del derecho portuario son de origen interno o internacional. En el presente informe se estudia principalmente el sistema jurídico vigente en los países de derecho escrito, especialmente en los países de habla francesa, y a continuación el sistema de los países del common law, en particular el derecho británico.

El sistema jurídico vigente en los países de derecho escrito, especialmente en los países de habla francesa

I. Las fuentes de derecho interno

12. Hay textos legislativos y reglamentarios, es decir instrumentos que se aplican de modo unilateral (a diferencia de las convenciones que resultan de una negociación), y la jurisprudencia, que se compone de los principios enunciados por los distintos tribunales de justicia. En el sistema que se examina a continuación, el derecho escrito comprende más principios específicos que los que reconoce el sistema británico del common law.

A. Los textos legislativos y reglamentarios

13. La mayoría de los sistemas jurídicos se rigen por una constitución, que es la ley suprema, y por principios generales que son inherentes a la naturaleza del régimen político. Las disposiciones constitucionales y los principios generales del derecho fijan los límites de las distintas leyes y reglamentos adoptados por el legislador o la autoridad administrativa. Cuando las leyes, decretos u órdenes son imprecisos, las reglas y los principios a los que se acaba de aludir se aplican de modo supletorio. Por ejemplo, si ninguna ley o

reglamento especifica las condiciones de aplicación de las tarifas de utilización de las instalaciones portuarias, habrá que remitirse al principio constitucional de la igualdad entre los usuarios. Este principio es inherente al funcionamiento de todo Estado de derecho moderno, pero ya se verá que esta igualdad puede ser objeto de discriminación objetiva; así, por ejemplo, se permite aplicar tarifas portuarias diferentes según las condiciones de uso o la categoría profesional de los usuarios, o se pueden imponer distintos derechos portuarios a buques que tienen la misma capacidad pero que transportan mercancías diferentes. En los países que practican una política liberal avanzada, puede ocurrir que no se imponga ninguna limitación a las tarifas portuarias, que vienen determinadas por la libre negociación.

14. La libertad constituye otro principio respetado por todos los Estados democráticos. No se trata de un simple principio filosófico, ya que su ejercicio produce efectos jurídicos. Esto quiere decir que si determinada actividad no está prohibida expresamente en una ley o reglamento, dicha actividad está permitida dentro de los límites de los demás principios jurídicos. Así pues, si ninguna ley o reglamento restringe las condiciones de navegación en un canal de acceso a un puerto, tal navegación estará permitida siempre y cuando no ponga en peligro los intereses de otros. NO EXISTE VACIO LEGAL si una actividad no está específicamente reglamentada. Ahora bien, el desarrollo de tal actividad debe respetar los grandes principios generales del derecho.

a) La jerarquía de las leyes y reglamentos

15. En los países en los que una constitución figura en la cúspide del sistema jurídico, no todas las leyes y reglamentos tienen el mismo valor. En general, además de la Constitución y de los principios fundamentales que tienen valor constitucional o son reconocidos por las leyes del país, existe una jerarquía entre las distintas leyes y reglamentos. En primer lugar, están los tratados y convenios internacionales, seguidos de las leyes cuyo ámbito de aplicación se refiere a las reglas esenciales para la vida de la nación, y a continuación, los decretos, órdenes (ministeriales, municipales, etc.) y los distintos actos administrativos. Cuando existe, por ejemplo, una contradicción entre una ley y un decreto, suelen prevalecer las disposiciones de la ley, aunque hay excepciones.

16. Por ejemplo, si una ley dispone que la autoridad portuaria debe retirar sin demora un buque naufragado en un canal por cuenta y riesgo del propietario, mientras que un decreto (aunque sea posterior a la ley) ofrece al propietario la posibilidad de abandonarlo, en este caso la autoridad portuaria tendrá siempre derecho (sea cual fuere la decisión del propietario) a repercutir en él el costo de retirada del buque.

17. Hay que añadir que en algunos países como Bélgica y los Países Bajos, la ley es la emanación de la voluntad del pueblo y no puede valorarse en comparación con normas superiores. Se trata de un sistema intermedio entre el derecho francés y el derecho anglosajón, que no aplica, salvo en los Estados Unidos de América, el principio de la jerarquía de las normas jurídicas.

b) Leyes y reglamentos específicos relativos a las actividades portuarias

18. En los países de derecho escrito, en particular, según la naturaleza e importancia de las normas dictadas, estos instrumentos son, unas veces, de carácter legislativo y, otras, de carácter administrativo. En Francia, el Código de los Puertos Marítimos constituye el instrumento principal en materia de desarrollo y gestión de los puertos. Consta de siete libros relativos a las cuestiones siguientes:

- establecimiento, organización y gestión de los puertos marítimos;
- derechos portuarios y derechos de navegación;
- policía de los puertos marítimos;
- vías de ferrocarril en los muelles;
- organización del trabajo en los puertos marítimos;
- puertos de dominio público 1/;
- Consejo Nacional de Comunidades Portuarias 1/.

Este Código se completa con un reglamento general de policía de los puertos comerciales y pesqueros, anexo al artículo R 351-1 del Código.

19. En Côte d'Ivoire, como en otros países del Africa occidental y central, el instrumento principal relativo al desarrollo y gestión de los puertos es el "Reglamento de policía del puerto". El régimen autónomo de un puerto se establece por la vía legislativa o reglamentaria, según el régimen de que se trate. En el caso del puerto de Abidján, su organización se define por decreto. En virtud de la Ley de finanzas del 31 de diciembre de 1970, dicho puerto se constituyó en empresa pública de carácter industrial y comercial. Un decreto de 28 de noviembre de 1980 clasifica el puerto autónomo de Abidján en la categoría de empresa pública nacional.

20. Los párrafos del preámbulo del reglamento (por cuanto la Ley Nº ..., por cuanto el Decreto Nº ...) no tienen incidencia sobre su legalidad. Tienen por objeto especificar el contexto dentro del cual se promulgó la ley o reglamento en cuestión. En muchos casos las referencias que se hacen en estos párrafos son incompletas. También hay que tener en cuenta que unas leyes o reglamentos posteriores pueden completar, modificar o derogar los anteriores.

21. En relación con los países del Africa occidental y central una característica especial que merece destacarse es que las leyes y reglamentos anteriores a la independencia siguen siendo aplicables a menos que hayan sido derogados expresamente (por ejemplo, artículo 76 de la Constitución de la República de Côte d'Ivoire).

22. En el Camerún, la Ley N° 71/LF/5 de 4 de junio de 1971 establece la Oficina Nacional de Puertos del Camerún, que es una empresa pública de carácter industrial y comercial, encargada del desarrollo, administración, gestión y funcionamiento de los puertos del país. En el Decreto N° 72/DF/201 de 17 de abril de 1972 se establecen las normas de organización de la Oficina y las condiciones en que ésta debe funcionar.

23. Por lo que se refiere a la policía de la zona portuaria, las condiciones en que debe llevarse a cabo se establecen en la Ley N° 83-016 de 21 de julio de 1983 y el Decreto N° 85/1278 de 26 de septiembre de 1985, por el que se establece el reglamento de policía y explotación de las zonas portuarias.

24. En España, se está elaborando un proyecto de ley sobre puertos del Estado y puertos de la marina mercante. En él se prevé la creación de autoridades portuarias, que son entes públicos con personalidad jurídica, autonomía de gestión y su propio presupuesto. Dichas autoridades estarán encargadas de todas las operaciones marítimas y terrestres relacionadas con el tráfico portuario, pero podrán conceder la explotación de determinados servicios especializados. La gestión de las autoridades portuarias será coordinada y supervisada por un organismo nacional que también se encargará de la planificación nacional de las inversiones y de la elaboración de sistemas de contabilidad e información. Todas las funciones de los puertos se regirán por las normas del derecho privado, ya se trate de la explotación de las instalaciones o de las cuestiones portuarias. En España, hay actualmente cuatro puertos autónomos con un régimen jurídico bastante parecido al régimen francés. La gestión de los demás puertos es de la competencia del Estado.

25. En Portugal, todos los puertos comerciales son autónomos. Los puertos de Lisboa y Leixoes dependen de las autoridades creadas por el Decreto-ley N° 36/977 de 20 de julio de 1948. Estos puertos disfrutaban de una autonomía bastante amplia con relación al Estado, pero este último ejerce, sin embargo, el control financiero de los establecimientos portuarios.

26. En Francia, la Ley N° 65-491 de 29 de junio de 1965 estableció el actual régimen de autonomía de los puertos marítimos; en virtud de esta ley se han dictado decretos de creación de seis puertos autónomos en el territorio metropolitano y de un puerto autónomo en Guadalupe.

27. Las leyes y reglamentos generales incluyen a veces cierto número de disposiciones relativas a los puertos. Este es el caso del Código de la Marina Mercante de Côte d'Ivoire (Ley N° 61-349 de 9 de noviembre de 1961), por el que se define el régimen de los buques naufragados (en particular los que entorpecen la explotación de un puerto) y el servicio de practicaje.

28. Aparte de las disposiciones de carácter institucional, existen reglamentos de explotación de los puertos. En el caso de Abidján se trata de la Orden Ministerial de 24 de mayo de 1963. Este instrumento se refiere a las modalidades relativas a los movimientos de buques, servicio de practicaje, derechos portuarios, ocupación de muelles, explanadas y tinglados, y alquiler de material.

29. Otros textos pueden precisar con más detalles los textos generales. Este es el caso de la Orden Ministerial N° 12 bis de 23 de julio de 1974, que contiene un nuevo reglamento orgánico de la estación de prácticos del puerto de Abidján.

30. Otros muchos países han adoptado el sistema jurídico del derecho escrito. Así, por ejemplo, en Colombia la Ley N° 01.1991 de 10 de enero de 1991 define el estatuto de los puertos marítimos. Esta ley consta de varios capítulos. El primero comprende las disposiciones generales, en particular principios generales sobre el plan de desarrollo portuario, condiciones técnicas de explotación, asociaciones portuarias y definiciones. El capítulo 2 trata de las concesiones portuarias, el capítulo 3 del sistema tarifario, el capítulo 4 de los obstáculos a la competencia, el capítulo 5 de las autoridades portuarias, el capítulo 6 de las empresas explotadoras de servicios portuarios, el capítulo 7 de la reorganización portuaria, el capítulo 8 del régimen transitorio y el capítulo 9 de disposiciones diversas.

31. Es de señalar que esta ley relativamente breve contiene todos los principios generales de la nueva política portuaria del país, que se aparta radicalmente de la política anterior, dispone la disolución de la Empresa Puertos de Colombia, abre la puerta a la privatización, la liberalización de las tarifas, a reserva de la expansión de la competencia, etc.

c) Leyes y reglamentos no específicos de las actividades portuarias

32. La recepción de buques y las operaciones de manipulación de la carga son las actividades más específicas de los puertos, pero en éstos se realizan también operaciones en otros sectores tales como el transporte marítimo, por carretera o ferrocarril, y las operaciones aduaneras.

33. Las leyes y reglamentos no específicos de las actividades portuarias se aplican en la medida en que lo exijan las operaciones que se llevan a cabo dentro de la zona portuaria. Este es, por ejemplo, el caso del Código Civil con respecto a la responsabilidad civil, del Código del Trabajo, del Código de Procedimiento Civil para ciertos litigios relacionados con las operaciones en los puertos, etc.

B. Jurisprudencia

34. El derecho es una materia viva que debe adaptarse a situaciones imprevistas o nuevas.

35. La ausencia de una ley o reglamento no significa que exista un vacío jurídico. En caso de litigio, el juez tiene la obligación de dictar sentencia aunque los textos legales sean imprecisos u oscuros. En este caso debe aplicar los principios generales del derecho, lo que le lleva a crear derecho, no a su antojo, sino dentro del marco de esos principios.

36. Las conclusiones del juez interpretan y suplen las leyes o reglamentos y forman la "jurisprudencia". Esta última se constituye a todos los niveles del sistema judicial, pero el Tribunal Supremo o, en el caso de Francia, el

Tribunal de Casación y el Consejo de Estado tienen por misión unificar la jurisprudencia de los tribunales de primera instancia (Tribunal d'Instance o Tribunal de Grande Instance) o de segunda instancia (Cour d'Appel).

C. Doctrina

37. La doctrina -es decir, las opiniones escritas de los juristas- constituye una fuente secundaria del derecho, que puede influir en la elaboración de los textos legislativos y reglamentarios. La doctrina proporciona orientaciones a los juristas acerca de la interpretación que ha de darse a los textos y la solución de los problemas que se plantean.

II. Las fuentes del derecho internacional

38. Cierta número de convenios internacionales se aplican a la explotación de los puertos marítimos. Entre ellos cabe mencionar el Convenio de Ginebra de 9 de diciembre de 1923 relativo a la libertad de acceso y navegación en los puertos marítimos. Este Convenio dispone que "se consideran puertos marítimos todos los puertos que son frecuentados normalmente por buques oceánicos y utilizados para el comercio exterior...". Todo Estado contratante se compromete:

- "a conceder a los buques de los demás Estados contratantes el mismo trato que a sus propios buques... en lo que se refiere a la libertad de acceso al puerto, a la utilización del puerto y al pleno disfrute de las facilidades que otorga a la navegación y a las operaciones comerciales para los buques, sus mercancías y sus pasajeros.
- La igualdad de trato así establecida abarcará los servicios de toda índole tales como la asignación de puestos de atraque, las facilidades de carga y descarga, así como los derechos y tasas de todo tipo percibidos en nombre y por cuenta del Gobierno, de las autoridades públicas, de los concesionarios o de empresas de toda clase."

39. El Convenio y Estatuto de Ginebra sobre el régimen internacional de los puertos marítimos cuida de que los usuarios estén debidamente informados de las tarifas portuarias y los derechos de aduana. En este Convenio se hace referencia en varias ocasiones al principio de igualdad en la recepción de buques y en el trato que se les concede en los puertos de escala.

40. Entre otros convenios internacionales que tienen repercusiones en la explotación de los puertos cabe mencionar los siguientes:

- el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimos, firmado en Bruselas el 10 de abril de 1926;
- el Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional, firmado en Londres el 9 de abril de 1965;

- el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, firmado en Londres el 19 de noviembre de 1976;
- la Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, firmada en Viena el 19 de abril de 1991.

41. En el anexo II figura una comunicación recibida de la Asociación Internacional de Puertos (AIP) en la que se da más información sobre las fuentes internacionales del derecho portuario.

III. La naturaleza del derecho portuario

42. Las relaciones entre los miembros de la comunidad portuaria pueden regirse por:

- el derecho público;
- el derecho privado;
- ambos regímenes a la vez.

A. Relaciones que se rigen por el derecho público

43. Las autoridades administrativas (Estado, administraciones locales o regionales, empresas públicas) tienen por misión organizar la sociedad (en otras palabras, establecer las estructuras y velar por su buen funcionamiento).

44. En este contexto, las autoridades administrativas definen las reglas de derecho público que rigen el funcionamiento de los puertos. Para ello dictan reglamentos o, por decirlo de otro modo, actúan de modo unilateral. Las decisiones de la autoridad administrativa sólo se discuten después de haber sido dictadas, pudiendo denunciarse los abusos de poder ante los tribunales. Así, por ejemplo, un decreto del gobierno o una orden ministerial que impone las condiciones de uso de las instalaciones portuarias se aplica automáticamente (salvo disposición expresa en contrario) a todas las personas interesadas.

45. El derecho privado -es decir el régimen jurídico que se aplica entre dos personas privadas vinculadas por un contrato que han firmado- no es aplicable normalmente a los actos de los órganos administrativos. Todos los representantes de las autoridades públicas están facultados, dentro de los límites definidos por la legislación (resultante de la ley) o los reglamentos (decretos u órdenes), para tomar decisiones administrativas unilaterales. Por ejemplo, el director del puerto autónomo de Abidján (o un oficial del puerto) puede ordenar el desplazamiento de un buque por razones operacionales (por ejemplo, con objeto de liberar un puesto de atraque para que éste se utilice para la carga o descarga de un buque que necesita utilizar una grúa-pórtico para manipular los contenedores). Esta decisión constituye un acto

administrativo que se presume legal y que se realiza de modo unilateral. Este acto se rige por el derecho público.

46. El derecho público no se aplica únicamente a las relaciones entre una autoridad administrativa y los particulares (personas físicas o jurídicas de derecho privado). También se aplica a las relaciones entre dos o más entidades de derecho público. Así, por ejemplo, cuando el Estado (representado por el ministro encargado de los puertos marítimos) autoriza (o se niega a autorizar) la ejecución de obras para mejorar el puerto, tal como la construcción de un muelle o el dragado de una dársena en un puerto administrado por una empresa pública, la decisión adoptada está sujeta al derecho público. Como se verá más adelante, la responsabilidad de una persona de derecho público (Estado o empresa pública) se rige en la mayoría de los casos por el derecho público.

B. Relaciones que se rigen por el derecho privado

47. Las relaciones entre la autoridad portuaria (en otras palabras, la dirección del puerto) y los usuarios (armadores, consignatarios, empresas de manutención, etc.) se rigen, como es lógico por el derecho portuario. En el caso de unos países como Francia, el derecho portuario se inscribe principalmente dentro del marco del derecho público. En cambio, en los países del Africa occidental y central esas relaciones se rigen en gran parte por el derecho privado.

48. Esto se aplica también a la mayoría de los países de derecho escrito en lo que se refiere a las operaciones de los servicios públicos industriales y comerciales y, más generalmente, a las relaciones entre los usuarios. Todas las disposiciones del derecho privado están definidas por el Código Civil, el Código de Comercio, el Código de la Marina Mercante (donde exista), las leyes y reglamentos y la jurisprudencia.

49. Cuando un equipo perteneciente a una empresa de manutención provoque un accidente en la zona portuaria y resulte herido un estibador (o cualquier otra persona), se aplicarán las reglas de responsabilidad civil definidas por el Código Civil. No obstante, si es necesario determinar la gravedad de la falta imputable al autor del accidente o a la víctima, habrá que tener en cuenta las disposiciones del reglamento de policía o del reglamento de explotación de las instalaciones portuarias, cuando existan.

50. En otro contexto, si la autoridad portuaria acepta garantizar la seguridad de las mercancías depositadas en la zona portuaria, el servicio que así presta es de carácter industrial y comercial, de suerte que toda pérdida o daño sufrido por el propietario de las mercancías o por un intermediario (transitario, expedidor, etc.) debe indemnizarse con arreglo a las disposiciones del derecho privado (o, cuando proceda, del derecho civil o mercantil).

C. Relaciones que se rigen por el derecho público y el derecho privado

51. Hay situaciones que pueden regirse a la vez por el derecho público y el derecho privado. Tómese el caso del embargo de un buque en un puerto. Las reglas del embargo se rigen por el derecho privado (según el país de que se trate, el derecho aplicable puede ser el Código Civil o el derecho marítimo). Estas reglas definen las relaciones entre el deudor, cuyo buque es embargado, y el acreedor, en cuyo nombre se efectúa el embargo. No obstante, la inmovilización de un buque embargado en un puerto puede dificultar las operaciones de éste y exigir que la autoridad portuaria ordene que el buque pase a ocupar otro puesto de atraque. Se trata de una decisión administrativa que se rige por el derecho público.

D. Importancia de la distinción entre regímenes jurídicos

52. La distinción entre las situaciones que se rigen por el derecho público o por el derecho privado tiene importancia en orden a determinar las reglas de fondo y de procedimiento aplicables.

53. En una situación que se rige por el derecho público, no se aplican las disposiciones pertinentes del derecho privado. Así, por ejemplo, en Francia el Código Civil no es, en principio, aplicable al caso de los daños sufridos por un buque en un puerto cuando la responsabilidad del accidente puede atribuirse a la autoridad portuaria. Las reglas de competencia dependen de la naturaleza del litigio.

54. En el ejemplo mencionado, en Côte d'Ivoire la sala de lo administrativo (del Tribunal de Primera de Instancia, del Tribunal de Apelación o del Tribunal Supremo) tendría competencia para entender en un litigio de este tipo. En Francia, el tribunal competente sería el Tribunal Administrativo, el Tribunal Administrativo de Apelación o el Consejo de Estado, según proceda.

El sistema del common law

55. Este sistema se desarrolló en Gran Bretaña. El derecho británico es esencialmente de carácter jurisprudencial. No obstante, en el sistema jurídico británico van cobrando cada vez más importancia las leyes y reglamentos. En un principio, el sistema británico tenía una estructura doble:

- el common law, constituido por las reglas desarrolladas por los tribunales reales (Westminster); y
- las rules of equity, constituidas por las reglas desarrolladas por los tribunales de la Cancillería, que son el equivalente de los procedimientos de apelación.

56. En el siglo XX, el derecho británico ha tendido a convertirse en derecho descrito. Una de las características del common law es el valor que atribuye a los precedentes, es decir a las reglas cuya existencia ha sido reconocida por los tribunales en casos juzgados anteriormente. Sólo constituyen

precedentes con fuerza de obligar las decisiones dictadas por los tribunales superiores.

A. El derecho constitucional británico

57. Gran Bretaña no ha tenido nunca una Constitución formal en la que se enuncien los principios en los que está basado el sistema de gobierno. No obstante, este país tiene instrumentos que hacen las veces de textos constitucionales, en particular la Carta Magna de 1215. Los británicos no consideran que la organización del poder ejecutivo deba regirse por las normas del derecho.

58. La característica esencial de las instituciones británicas se halla en el concepto de la Corona, que difiere de la noción de Estado ya que está más personalizada y no entraña divisiones territoriales tales como provincias o comunas. La Corona se identifica con el poder central. En principio, no se puede dictar ningún mandamiento judicial contra la Corona. No se puede emitir ninguna orden de ejecución contra ella, ni se pueden embargar sus bienes. No obstante, como se verá más adelante, los tribunales tienen algunos poderes importantes frente a las autoridades administrativas.

B. La organización de los tribunales del Reino Unido

59. El sistema británico, especialmente en lo relativo a la aplicación del derecho público, que es el derecho directamente aplicable a los puertos, está evolucionando. Esquemáticamente, en un principio los tribunales británicos estaban organizados en dos esferas:

- asuntos civiles (por ejemplo, responsabilidad de un armador con respecto a una autoridad portuaria);
- asuntos penales (por ejemplo, una infracción del reglamento portuario).

En los dos últimos decenios, más o menos, el rápido desarrollo del derecho administrativo ha ido adquiriendo importancia para la organización de los tribunales.

a) En materia civil

60. En el plano inferior están los tribunales de condado (county courts), que cuentan con un registrar, quien prepara las audiencias públicas y puede tomar decisiones en cuestiones menores. Algunos asuntos civiles pueden verse en las magistrate's courts, que entienden fundamentalmente en asuntos penales. En un plano superior está la High Court, que actualmente comprende dos divisiones:

- la Queen's Bench Division, que conoce esencialmente de los litigios relativos a los contratos y daños y perjuicios; y
- la Chancery Division, que conoce más concretamente de los asuntos relativos a bienes inmuebles.

La High Court of Justice es una de las dos ramas de la Supreme Court of Judicature, mientras que la otra rama es la Court of Appeal. La Cámara de los Lores actúa de tribunal de último recurso.

b) En materia penal

61. En Gran Bretaña se establece una distinción entre las infracciones menores o faltas, que son juzgadas por las magistrate's courts, y las infracciones más graves o delitos, que se juzgan según un procedimiento de dos niveles:

- el acusado comparece ante la magistrate's court, que decide si el caso debe remitirse a un tribunal superior para ser juzgado;
- en caso de remisión al tribunal superior, el acusado comparece ante un juez de la Queen's Bench Division.

62. Todo acusado que impugne la decisión de la magistrate's court puede recurrir ante la Crown Court. El acusador público no puede recurrir, a menos que se estime que los magistrados han cometido un error en la aplicación de la ley. En tal caso, el tribunal de apelación competente es la Queen's Bench Division. Todo acusado declarado culpable por un jurado puede interponer recurso ante la Court of Appeal. El acusador público no puede apelar contra una declaración de inocencia. En este caso también la Cámara de los Lores es el tribunal de último recurso.

c) En materia administrativa

63. Desde hace mucho tiempo los tribunales del common law son considerados como garantes eficaces de los derechos individuales. Existe en Gran Bretaña un gran número de tribunales especialmente establecidos para conocer de los diversos litigios administrativos y, según el profesor Bell, "esos tribunales se fundan en el principio según el cual su composición, competencia y procedimiento pueden adaptarse exactamente a las necesidades del tipo de caso en que entienden. Por lo que respecta a su composición, la variedad es inmensa". Agrega que "hay que establecer una distinción entre los tribunales que son competentes para resolver litigios administrativos y los que son esencialmente autoridades administrativas independientes con facultades que son, en gran parte, de índole administrativa".

64. Una de las características de los tribunales administrativos británicos es la rapidez de sus decisiones. Por otra parte, existe un procedimiento que no se utiliza en otros sistemas jurídicos. Se trata de la autorización previa que se requiere para presentar una demanda de suspensión de una decisión administrativa. Este procedimiento es más flexible en Escocia. Esta decisión previa permite evaluar las posibilidades de éxito de una demanda.

65. Mientras que en Francia el Código Civil prohíbe, salvo autorización en contrario del Gobierno, el arbitraje en los casos de litigio en que participen autoridades e instituciones públicas, en Gran Bretaña la mayoría de los litigios en materia administrativa se resuelven por arbitraje.

d) El derecho administrativo en el Reino Unido

66. El derecho administrativo del Reino Unido es de origen reciente. En el common law, las relaciones entre la administración y los particulares deben situarse en el mismo plano que las relaciones entre los ciudadanos. De esta doctrina sobreviven algunas características del derecho administrativo británico que son desconocidas en el derecho administrativo de los países de derecho escrito:

- puede ordenarse la ejecución forzosa de los contratos firmados por la administración;
- los órganos administrativos están sometidos a las mismas reglas que los particulares en lo relativo a la ejecución de las decisiones judiciales, incluidas las órdenes de embargo de bienes muebles;
- en los derechos inglés y escocés se atribuye importancia a la uniformidad de las reglas relativas a la responsabilidad contractual y extracontractual;
- la solución de los litigios relativos a la responsabilidad de las autoridades administrativas se rige por el common law;
- si se presenta una demanda de anulación de una decisión administrativa, esta decisión queda suspendida automáticamente;
- al igual que en el procedimiento civil, el juez puede ordenar a las autoridades locales y a los órganos administrativos autónomos que se abstengan de tomar ciertas medidas o que reparen las omisiones cometidas. El juez puede dictar órdenes a esas autoridades y órganos, pero no puede darlas a la Corona.

Conclusión

67. A nivel metodológico, la aplicación de las reglas de derecho requiere como primer paso un análisis correcto del problema que se plantea; hay que examinar la naturaleza de la cuestión que debe resolverse. Por ejemplo, en el caso del ataque de un buque, lo primero es examinar el carácter jurídico de la operación. En este caso, en la mayoría de los países de derecho escrito se trata del ejercicio de un poder de policía. En el ejemplo citado, hay que determinar quién es competente para ejercer ese poder y cuál es el campo de aplicación de éste. Para esta investigación pueden utilizarse dos vías:

- la primera se refiere a las disposiciones en las que se define las personas habilitadas para ejercer ese poder de policía;
- la segunda se refiere a las disposiciones en las que se define el contenido y los límites de los poderes de policía.

68. En cuanto al fondo, si lo que se discute es la responsabilidad de la autoridad portuaria, la decisión se tomará con arreglo a diversos criterios, según el país de que se trate:

- el régimen jurídico de la autoridad portuaria (pública o privada);
- la naturaleza de la operación en cuestión y la situación jurídica de la víctima;
- el sistema jurídico aplicable (en Francia la mayoría de los litigios relativos a la responsabilidad del Estado son de la competencia de los tribunales administrativos, mientras que en Gran Bretaña todos esos litigios son de la competencia de los tribunales de common law).

Capítulo II

ASPECTOS INSTITUCIONALES: EL REGIMEN JURIDICO DE LOS PUERTOS

69. Los puertos no sólo sirven de puntos de paso obligatorio para el transporte internacional de mercancías, sino que en muchos casos también se convierten en centros de desarrollo económico, una vez que se establecen industrias de transformación en las proximidades de sus instalaciones. Los puertos marítimos aportan un valor añadido considerable a la economía regional. Según un estudio realizado por la Universidad de Lille III, el puerto de Dunkerque aporta cada año unos 10.000 millones de francos franceses a la economía de la región Nord/Pas-de-Calais. En 1989, el tráfico por el puerto de Amberes (Bélgica) generó 188.000 millones de francos belgas en valor añadido 2/. De esto se desprende que las autoridades públicas están necesariamente interesadas en el estatuto de los puertos marítimos, aun cuando la gestión de éstos esté en gran parte en manos privadas.

70. En términos generales, existen tres tipos de regímenes jurídicos para los puertos:

- puertos de gestión centralizada;
- puertos autónomos, con gestión descentralizada;
- puertos de gestión privada.

En la práctica, estas divisiones no son tan netas, ya que pueden existir terminales de gestión privada en un puerto centralizado o autónomo.

I. El concepto de puerto marítimo

71. El régimen institucional de los puertos depende en primer lugar de su definición y de la naturaleza del tráfico que reciben.

¿Qué es un puerto?

72. Para el Sr. J. Grosdidier de Matons, un puerto es "un lugar de la costa especialmente destinado por la autoridad administrativa competente para prestar servicios a las operaciones de comercio marítimo" 3/. Esta definición corresponde al concepto anglosajón de puerto, es decir, una unidad territorial establecida en una costa. Ahora bien, esta definición no tiene en cuenta la existencia de muchos puertos fluviales que, en algunos casos, tienen un importante tráfico internacional aunque estén a centenares de kilómetros del mar (por ejemplo, Asunción en el Paraguay).

73. El término "puerto" puede aplicarse a las radas abiertas de la costa occidental de Africa, donde los buques cargan los troncos que se traen flotando desde la costa, así como a los desembarcaderos que se utilizan a lo largo de la costa africana.

74. En un informe preparado para la Comisión de las Comunidades Europeas por el Grupo de Trabajo sobre Puertos, el puerto marítimo se define como una superficie de terreno y agua con instalaciones y equipo que permiten principalmente la recepción de buques, su carga y descarga, el almacenamiento de mercancías, la recepción y entrega de estas mercancías por los medios de transporte interior, y que puede incluir también las actividades de empresas vinculadas con el transporte marítimo" 4/.

75. En algunos países, la ley define lo que es un puerto. Por ejemplo, en el párrafo 11 del artículo 5 de la Ley relativa al estatuto de los puertos marítimos de Colombia se dispone que un puerto es un conjunto de elementos físicos que incluye las obras, canales de acceso, instalaciones y servicios que permiten utilizar una zona contigua al mar o a un río, a fin de efectuar las operaciones de carga y descarga de todos los tipos de buques y el trasbordo de mercancías entre los tráficos terrestre, marítimo y/o fluvial. Dentro del puerto se encuentran los terminales portuarios, los muelles y los embarcaderos.

76. Cuando no se da una definición de puerto en la ley nacional, hay que recurrir al derecho internacional del mar. En efecto, según el artículo 1 de la Convención de Ginebra del 9 de diciembre de 1923 relativa al régimen internacional de los puertos marítimos, "se consideran puertos marítimos todos los puertos frecuentados normalmente por buques oceánicos y utilizados para el comercio exterior".

77. El régimen jurídico aplicable a la gestión de los puertos depende del tipo de tráfico que reciba el puerto correspondiente. Por ejemplo, en Francia, según la Ley de 22 de julio de 1983, "las autoridades regionales son competentes para establecer canales y puertos fluviales y para acondicionar y explotar las vías navegables y los puertos fluviales que les sean transferidos". En cambio, esas autoridades no están facultadas para explotar un puerto marítimo.

78. Así pues, para abordar los aspectos jurídicos de la gestión portuaria, hay que determinar en primer lugar si se trata de un puerto y, cuando existen regímenes diferentes en el país de que se trate, si se trata de un puerto marítimo o de un puerto fluvial. En la actualidad, los puertos ya no son solamente unos lugares donde se cargan y descargan los buques. Para reducir los gastos de transporte y manutención, las fábricas se establecen en las proximidades de los puertos, en particular las siderúrgicas, las refinerías, las plantas petroquímicas, etc. El establecimiento de estas industrias es fomentado a menudo por un régimen aduanero y fiscal ventajoso (por ejemplo, zonas francas, zonas de empresas, etc.).

79. Por otra parte, la zona que rodea las instalaciones portuarias se utiliza como lugar de almacenamiento de mercancías, a veces con fines especulativos (en estos casos la duración del almacenamiento dependerá de las tendencias de los precios de los productos básicos). La zona portuaria se ha convertido en centro de desarrollo económico y en plataforma logística del comercio.

80. Cabe preguntarse si ha de otorgarse un estatuto especial a esta zona portuaria ampliada. Dada la importancia creciente de la participación del Estado en los ingresos portuarios, en algunos países se ha decidido encomendar a la autoridad portuaria la gestión de las zonas industriales adyacentes a las instalaciones portuarias.

81. Como los ingresos de las propiedades públicas no están vinculados a las vicisitudes del tráfico marítimo, dichos ingresos ofrecen una seguridad financiera apreciable. En Francia, un tercio de los ingresos de los grandes puertos proviene de esa fuente.

82. A fin de promover el desarrollo de zonas industriales marítimas, algunos países han dictado disposiciones que regulan los fines a los que pueden destinarse esas zonas y que no autorizan la modificación sustancial de su utilización salvo por decreto. Además, algunos países se proponen adoptar disposiciones similares con miras a clasificar una parte de esas zonas como zonas naturales protegidas. Para aumentar el interés de estas zonas se podría estudiar la posibilidad de otorgarles el estatuto de zona franca y/o de zona de empresas. Una vez definido el estatuto de la zona industrial marítima, conviene en general otorgar a una autoridad local -a menudo la autoridad portuaria- los poderes necesarios para su gestión.

II. El régimen jurídico de la gestión de un puerto marítimo

83. El régimen jurídico para la gestión de un puerto depende del grado de dependencia institucional de este puerto con respecto al Estado o a una autoridad local. La designación del estatuto de un puerto no siempre basta para caracterizar con precisión este régimen. Así, por ejemplo, en Francia un puerto autónomo es una empresa pública del Estado; en el Senegal, el puerto autónomo de Dakar es una sociedad nacional por acciones; en Benin, el puerto autónomo de Cotonú es una empresa pública industrial y comercial sometida a las reglas aplicables a las sociedades de derecho privado.

84. El régimen jurídico de un puerto depende ante todo de la voluntad del Estado. Este puede adoptar un enfoque macroeconómico (o global) cuidando de que el sistema portuario aporte la mejor contribución posible al desarrollo del país, o un enfoque microeconómico (o local), considerando que el puerto constituye una entidad económica que debe funcionar por sus propios medios y cuya finalidad debe consistir en lograr que el costo del paso de las mercancías por el puerto sea el menor posible.

85. Así pues, la estrategia económica y política de un gobierno suele consagrarse en unos instrumentos, que revisten la forma de leyes cuando se trata de principios, o de reglamentos, cuando se trata de la aplicación. Los sistemas constitucionales, cuando existen, designan las autoridades facultadas para promulgar esos textos. Por lo general, las reglas varían según se trate de un Estado unitario, de un Estado federal o de un Estado confederal, y habida cuenta del grado de descentralización, y, sobre todo, de los regímenes jurídicos en vigor en el país de que se trate.

86. El contenido de los instrumentos varía de un Estado a otro. En un Estado, una ley puede definir con precisión el estatuto de los puertos, mientras que en un Estado vecino sólo menciona los principios generales y remite a las reglas aplicables a la categoría de estructura jurídica correspondiente. En Francia, por ejemplo, el Código de los Puertos Marítimos contiene disposiciones específicas de los puertos marítimos -que son empresas públicas del Estado- pero en lo que se refiere al sistema de contabilidad de los puertos remite a los instrumentos relativos a las empresas públicas comerciales e industriales que cuentan con los servicios de agentes contables, independientemente de la clase de actividad que desarrollen estas empresas.

87. La forma y el contenido de los instrumentos pueden variar según el tamaño del país y, en particular, el número de sus puertos. En Estados como el Reino Unido, la República Popular de China, Marruecos y Francia, que disponen de muchos puertos, existen una o varias leyes o uno o varios decretos (según la Constitución) que fijan el marco jurídico de los puertos, así como decretos u órdenes (o disposiciones equivalentes) que especifican el régimen de cada puerto o categoría de puerto. En los Estados en los que sólo hay uno o dos grandes puertos y unos cuantos puertos pequeños (por ejemplo, los países del África occidental), suele haber un texto legislativo que define de modo bastante preciso el régimen aplicable a los grandes puertos.

Contenido de los instrumentos relativos al régimen jurídico de los puertos

88. En primer lugar, estos instrumentos deben respetar los principios constitucionales vigentes en el país de que se trate, cuando proceda, así como los tratados y convenios internacionales. Aquí conviene hacer una advertencia: el instrumento, además de ser claro, debe contener unos artículos breves, ya que un texto extenso es fuente de ambigüedad.

89. En la medida de lo posible, no hay que innovar creando un régimen sui generis, es decir, que constituya por sí solo una categoría. A fin de poder invocar los principios que rigen un tipo determinado de estructura al interpretar los textos, hay que atenerse a los regímenes jurídicos existentes, tales como los aplicables a empresas públicas, autoridades locales (para los puertos descentralizados), sociedades mercantiles, etc.

90. El texto debe indicar claramente si el puerto es administrado por una empresa pública industrial y comercial, una empresa pública administrativa, una sociedad de responsabilidad limitada, etc. Incluso en los casos, como en el Zaire u otros países como la República Popular del Congo, en que la gestión de los puertos está integrada en una estructura que abarca todos los medios de comunicación, es necesario un instrumento específico para tener en cuenta la naturaleza especial de las instalaciones de que se trata.

91. Es conveniente codificar los instrumentos relativos a los puertos marítimos, ya que esto permite reagruparlos. Esta reagrupación puede revestir la forma de un código específico para los puertos, pero también cabe concebir, como en el caso de algunos países africanos, un código de la marina mercante que agrupe todos los instrumentos relativos a los puertos, al transporte marítimo e incluso al medio marino.

92. Además del estatuto jurídico de los puertos, es conveniente tratar en ese texto los aspectos principales que son necesarios para garantizar su buen funcionamiento y desarrollo sin una legislación excesiva, ya que con ésta se introducirían limitaciones que ulteriormente pueden convertirse en obstáculos que será difícil descartar cuando ya tienen fuerza de ley. No obstante, pueden incluirse cláusulas sobre las cuestiones siguientes:

- las atribuciones de la autoridad portuaria;
- en algunos casos, la composición del consejo de administración;
- en el caso de una sociedad mercantil, las condiciones de suscripción o cesión de las acciones;
- las normas contables y financieras, cuando pueda ser útil adaptarlas a las normas comerciales;
- los métodos de financiación de obras y equipo, cuando no se autofinancien completamente;
- las modalidades de ejercicio del poder de control, cuando éste exista y cuando esto pueda ayudar a impedir que entorpezca el desarrollo eficiente de las operaciones diarias o de desarrollo;
- el régimen de gestión de las instalaciones o equipos de propiedad pública, cuando existan (por ejemplo, gestión en régimen de concesión bajo control del Estado, arriendo, etc.);
- las reglas básicas relativas a la policía especial de puertos (explotación y conservación de zonas portuarias de dominio público) y las relativas a la seguridad, contaminación, medio ambiente y sustancias peligrosas;
- en algunos casos, pero no en todos, el régimen de organización del trabajo portuario (es decir, condiciones de empleo de los estibadores), cuando esto facilite una evolución ulterior adaptada a las necesidades del tráfico;
- las reglas relativas a la gestión de las propiedades públicas.

93. Como el régimen jurídico de los puertos se establece en el plano nacional, es conveniente completarlo con textos de alcance local para tener en cuenta las características específicas de cada puerto (por ejemplo, reglamento de explotación del puerto).

A. Puertos de gestión centralizada

94. Sea cual sea el país, el Estado (el parlamento o la autoridad administrativa) es el que define el régimen jurídico de los puertos y, por consiguiente, el grado de dependencia de la autoridad portuaria con respecto al Estado.

95. Un puerto de gestión centralizada, independientemente del nombre que se le dé, se distingue por el hecho de que, jurídicamente, toda decisión importante relativa a la explotación o desarrollo del puerto debe ser tomada por el poder central. En la práctica, esta categoría incluye los llamados puertos autónomos, que de hecho están sometidos a un control tan estrecho que pueden asimilarse a puertos de gestión centralizada.

96. Esta categoría también incluye los puertos municipales, los puertos llamados "de interés nacional", las oficinas de puertos nacionales o las administraciones portuarias. Lo que todos tienen en común es la obligación de recabar la autorización de la autoridad central (nacional o regional) para cualquier decisión importante relativa a las compras, la contratación de personal, las tarifas, las inversiones, etc. Cuando, además, estos controles se efectúan a priori (y no a posteriori), se crean puntos de estrangulamiento en el puerto y se impide que éste se adapte a las exigencias del comercio. Se observará que a veces existe una contradicción entre el estatuto oficial de estos puertos, que les confiere las facultades necesarias para una gestión descentralizada, y los medios prácticos disponibles para la aplicación de los instrumentos en cuestión, que los hacen ineficaces.

97. Existen, sin embargo, puertos de gestión centralizada que funcionan bien cuando hay poca distancia entre el puerto y la autoridad central (puertos municipales o regionales) y cuando las disposiciones de control son flexibles. En los puertos de gestión centralizada, es conveniente que exista una colaboración con las empresas privadas, que actúan de concesionarios de las instalaciones públicas o de proveedores de servicios de manutención portuaria.

98. El concepto de servicio público, es decir la satisfacción de las necesidades colectivas del público, tiene una amplia aplicación en la gestión de estos puertos y dista mucho de ser incompatible con la búsqueda de rentabilidad para las inversiones. En cuanto al personal, estos puertos son administrados a veces por funcionarios y, por consiguiente, están sometidos en cierta medida a las limitaciones impuestas por el estatuto de la función pública, especialmente en materia de contratación. En Europa, la mayoría de los puertos del sur están bajo gestión centralizada, lo que también ocurre en Africa y en muchos países en desarrollo de otras regiones.

B. Puertos de gestión descentralizada y puertos autónomos

99. La descentralización consiste en la transferencia de algunas competencias del Estado a las autoridades locales. En el caso de las autoridades portuarias autónomas, consiste en repartir las competencias entre el Estado, los responsables de la adopción de decisiones económicas y los representantes de las administraciones locales, por medio de una estructura administrativa bajo el control del Estado. Tanto la autoridad gestora del puerto descentralizado como la autoridad del puerto autónomo explotan las instalaciones cuyo uso les ha sido concedido y se encargan de la policía del puerto.

a) Descentralización en materia portuaria

100. La descentralización de funciones debe llevarse a cabo con relación a una autoridad central y reviste diversas formas, según se trate de un Estado unitario, de un Estado federal o de un Estado confederal.

101. En los Estados Unidos de América, el Tribunal Supremo ha dictaminado que la zona portuaria recubierta por las aguas navegables constituye un bien común cuya custodia incumbe al Estado federal. En los países de Europa septentrional, la descentralización portuaria es una realidad y tiene un origen muy remoto. La gestión de la mayoría de los puertos comerciales hanseáticos y escandinavos incumbe a las autoridades municipales. En Francia, hasta el 31 de diciembre de 1983, todos los puertos eran de la competencia del Estado. A partir del 1º de enero de 1984, se ha establecido una nueva categoría de puertos, el régimen de los puertos "descentralizados", que son desarrollados y explotados por las autoridades locales.

102. Como los puertos comerciales se suelen considerar como centros de desarrollo económico, su gestión no puede estar sometida a las demoras inherentes al funcionamiento de una estructura administrativa demasiado centralizada. Las autoridades locales son las que están en mejores condiciones de evaluar la importancia de un proyecto y la urgencia de su ejecución.

103. No cabe duda que la descentralización agiliza el proceso de adopción de decisiones. Además, las autoridades locales tienen una tendencia natural a estructurar la comunidad portuaria que es imprescindible para el desarrollo del puerto. Estas autoridades locales, cuando se les encomienda la gestión de puertos, disponen también de los medios para apreciar el nivel aceptable de los gravámenes para los usuarios del puerto, en lo que se refiere a la fiscalidad local.

104. Con frecuencia, la descentralización alcanza sus límites cuando se trata de financiar grandes obras de infraestructura. En algunos casos, resulta indispensable la asistencia del Estado. Esta solución se adopta a veces para evitar que los usuarios tengan que soportar el costo de unas obras que no guardan relación con el volumen del tráfico (por ejemplo, construcción de una dársena, dragado de un nuevo canal, etc.).

b) El régimen de autonomía de los puertos marítimos

105. Desde un punto de vista jurídico, el régimen de autonomía de los puertos no excluye todo vínculo con el Estado, ya que se trata de un sistema de gestión que reconoce la personalidad jurídica y la autonomía financiera de la autoridad portuaria, con miras a eludir, en particular, las reglas presupuestarias del Estado, si bien éste suele controlar y supervisar la contabilidad de las empresas interesadas.

106. No todos los países se adhieren a estos principios. Algunos estiman que hay incompatibilidad entre supervisión y autonomía. De hecho, la autonomía de los puertos puede estar sometida a regímenes jurídicos diferentes: empresas

públicas del Estado, empresas mixtas (en Francia), entidades de derecho privado (en Benin) o sociedades nacionales (en el Senegal).

107. En algunos casos, la gestión del puerto puede encomendarse a una estructura que abarque el conjunto de los transportes públicos interiores y goce de una autonomía relativa, como es el caso del puerto de Pointe Noire en la República Popular del Congo, que es administrado por la Agence Transcongolaise des Communications, que es una "empresa piloto controlada por el Estado" desde la Ley N° 54/83 de 6 de julio de 1983.

108. A veces, la explotación de la mayoría de los puertos de un país determinado se encomienda a una sola empresa pública industrial y comercial, como es el caso de la Office d'Exploitation des Ports du Maroc, establecida en virtud de la Ley N° 6-84, que dispone de personalidad jurídica y autonomía financiera. En Marruecos, el Estado conserva, sin embargo, las funciones relativas, en particular, a la planificación, construcción y conservación de las instalaciones portuarias, junto con otras prerrogativas con respecto a la policía del puerto, seguridad, etc. En Europa, algunos puertos, aunque están descentralizados con relación al Estado, son administrados por autoridades locales, como es el caso de los puertos de Amberes, Rotterdam y Hamburgo.

109. En Francia, los puertos marítimos autónomos están sujetos al régimen establecido por la Ley N° 65-491 de 29 de junio de 1965. Son empresas públicas. Según el Consejo de Estado, se trata de empresas públicas mixtas, es decir que ejercen simultáneamente actividades administrativas (policía, desarrollo, etc.) y actividades de carácter industrial y comercial (explotación del equipo); para el Tribunal de Casación, son empresas públicas de carácter industrial y comercial que pueden desarrollar ciertas actividades administrativas. Están sometidas a la supervisión y control financiero del Estado.

110. La autoridad portuaria autónoma es administrada por un consejo de administración integrado por agentes económicos, funcionarios locales electos y representantes del Estado, del personal y de los trabajadores portuarios.

111. El delegado del Gobierno está facultado para poner su veto a las decisiones del consejo de administración, si considera que son ilegales o que no se ajustan a la política portuaria del Gobierno, lo que pone de manifiesto los límites de esta autonomía.

112. Este régimen se adoptó porque, a juicio del legislador, era necesario flexibilizar las normas de gestión de los grandes puertos franceses y concentrar en ellos una parte considerable de la asignación presupuestaria destinada a operaciones portuarias.

113. La ley estableció, en función de la naturaleza de las obras de infraestructura que habían de realizarse, la tasa máxima de la ayuda del Estado a los puertos autónomos. No obstante, el volumen de esa ayuda depende de los créditos que se aprueben en el marco de la ley de finanzas.

114. El personal de los puertos autónomos está sujeto al régimen de derecho común; en otras palabras, su gestión no se ve entorpecida por las limitaciones del estatuto de la función pública, y los altos sueldos que percibe, en comparación con los de los funcionarios, atrae a los ejecutivos dinámicos y eficientes. El Código Civil francés prohíbe a las empresas públicas llegar a una transacción o someter un asunto a arbitraje; esta disposición, al igual que las reglas de la contabilidad pública, restringe los poderes de los puertos autónomos en las negociaciones comerciales con los usuarios.

C. Aspectos jurídicos de la privatización de las operaciones portuarias

115. El concepto de "privatización" en materia portuaria no es nuevo. En los siglos pasados, ya había puertos privados en algunos países de economía fuerte (por ejemplo, Gran Bretaña, Estados Unidos). La privatización de los puertos puede revestir diversas formas: el Estado puede otorgar al sector privado una concesión sobre todas las operaciones portuarias o, en algunos casos, puede autorizar a unas empresas a construir y explotar terminales privados. La administración pública de los puertos se desarrolló cuando numerosos países accedieron a la independencia en los primeros años del decenio de 1960; los gobiernos de estos países deseaban ejercer el control sobre las operaciones portuarias, que ofrecen un interés estratégico significativo para el comercio exterior.

116. Hacia 1980 se inició en el mundo una nueva tendencia hacia la privatización de los puertos. De ese modo, la explotación de terminales especializados, en particular para contenedores, se privatizó rápidamente en algunos países, como Malasia y Jamaica. Otros países fueron más lejos y privatizaron un número importante de puertos. Por ejemplo, en 1983 y 1984 el Reino Unido privatizó la Associated British Ports, que posee 21 puertos que representan más de una cuarta parte del tráfico portuario nacional. También han resultado afectadas por el movimiento de privatización otras regiones como la América Latina, la Europa occidental y oriental y Asia. La reconocida flexibilidad de gestión que ofrece el sector privado constituye una ventaja indiscutible para la explotación eficiente de las actividades portuarias.

117. En la mayoría de los países, la privatización de los puertos se decide o autoriza por ley. Desde julio de 1991, en el Reino Unido la ley ha ofrecido a los llamados "trust ports" la posibilidad de solicitar su privatización. Esta operación se está desarrollando caso por caso, según el procedimiento de licitación abierta. En el caso de los puertos cuyo volumen de negocios anual es superior a 5 millones de libras (es decir, 14 puertos en la actualidad), el Ministro de Transporte tiene derecho a tomar la iniciativa de privatización en un plazo de dos años.

118. En Colombia, la Ley N° 01 de 10 de enero de 1991 relativa al estatuto de los puertos marítimos, recordando que el establecimiento, conservación y funcionamiento continuo y eficiente de los puertos es cuestión de interés público, reconoce que las entidades públicas, al igual que las empresas privadas, pueden establecer sociedades portuarias para la construcción, conservación y gestión de terminales o muelles y proporcionar todos los servicios portuarios. Esto equivale a una especie de privatización a la

carta. En el artículo 5 de la Ley se definen las sociedades portuarias como sociedades de responsabilidad limitada creadas con capitales privados, públicos o mixtos, cuya función social consiste en invertir en la construcción, conservación y gestión de los puertos. También pueden prestar servicios de carga, descarga, almacenamiento en los puertos y otras operaciones directamente relacionadas con la actividad portuaria.

119. Entre las distintas categorías de puertos colombianos, existen, según la ley, los puertos de servicio privado en los que sólo se prestan servicios a las empresas vinculadas jurídica o económicamente a la sociedad portuaria propietaria de la infraestructura. Los puertos particulares o privados pertenecen a una empresa portuaria, en la que las personas de derecho privado poseen la mayoría del capital.

120. En el caso de la gestión privada de un terminal, se adopta a menudo la solución contractual; en otras palabras, la autoridad portuaria otorga una concesión para la construcción y explotación de instalaciones y la utilización de una zona portuaria a una sociedad de derecho privado. A fin de atraer a los inversores privados, es indispensable que la concesión tenga una duración considerable y que se reconozcan los derechos reales sobre las instalaciones.

121. A los efectos de la explotación de los puertos, la libre competencia entre las empresas portuarias privadas es probablemente más eficaz que el control estricto efectuado por las autoridades administrativas. Los reglamentos de privatización deben reconocer el principio de la libertad en la fijación de los precios de los servicios portuarios a fin de promover el dinamismo comercial. Esta libertad tiene por corolario la aplicación del régimen fiscal de derecho común, ya que en el contexto de la privatización las actividades portuarias se consideran como actividades comerciales ordinarias. En la mayoría de los casos, el administrador de un puerto privado no dispone de un poder de policía, pero sí dispone a menudo de un servicio de seguridad portuaria.

122. Por último, es de señalar que no existe un estatuto jurídico específico para las sociedades que poseen o administran puertos. En principio, se adopta el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada, y los órganos públicos pueden, cuando procede, tomar participaciones en el capital de esa sociedad. Cada país tiene sus características propias, y los modelos de gestión portuaria que existen en otros países requieren a menudo una adaptación considerable; la privatización de las actividades portuarias se inscribe en la lógica de la economía de mercado, si bien deben establecerse los límites para evitar que vuelva a surgir una situación de monopolio perjudicial para los intereses de la comunidad.

Capítulo III

EL REGIMEN JURIDICO DE LA ORDENACION Y FINANCIACION
DE LAS OBRAS Y LAS INSTALACIONES PORTUARIAS

123. Es importante para cualquier gobierno examinar la conveniencia de someter o no al derecho común las inversiones portuarias. Se puede pensar en recurrir a un régimen excepcional, tanto más cuanto que a veces ofrece en materia fiscal condiciones especialmente favorables para los puertos (por ejemplo, régimen de puertos o depósitos francos, polígonos industriales, exenciones fiscales totales o parciales).

I. Las obras de infraestructura portuaria

124. Cabe imaginar dos hipótesis:

- La creación de un puerto; o
- La ampliación de las obras portuarias existentes.

Las obras de infraestructura portuaria exigen estudios de varios tipos:

- Estudios técnicos: naturaleza del suelo, corrientes, batimetría, accesos viales, ferroviarios, fluviales, etc.;
- Estudios económicos y comerciales: estudio de viabilidad del proyecto (análisis de los costos económicos y financieros y de los beneficios);
- Estudios jurídicos: estudio de los requisitos legales exigidos (autorizaciones necesarias, procedimientos previos) y cumplimiento de esos requisitos;
- Otros estudios: estudio de impacto sobre el nivel del empleo y el medio ambiente.

125. Estos estudios deben efectuarse simultáneamente porque, si un proyecto resulta económicamente viable, sólo después de haber tenido en cuenta el estudio técnico y los impedimentos de orden jurídico y de otro tipo podrá ser ejecutado.

126. Si el estudio técnico o el estudio económico se llevase a cabo sin el debido conocimiento de la normativa legal, los promotores tropezarían sin duda alguna con algún contratiempo durante la ejecución del proyecto (por ejemplo, el alargamiento de los plazos a causa de la tramitación de ciertos procedimientos o en espera de una autorización, la prohibición de efectuar ciertas obras en sitios protegidos).

127. Desde el esbozo del proyecto, hay que examinar dos cuestiones:

- La normativa legal con arreglo a la cual el proyecto puede ser realizado.

- El futuro régimen de gestión de las instalaciones.

El modo de financiación de las obras puede examinarse, llegado el caso, a la luz de la respuesta a la segunda cuestión.

A. El estudio jurídico previo a la ejecución de las obras de infraestructura

128. Aunque la construcción de una obra no esté sujeta a ningún requisito de procedimiento previo, es preciso examinar su modo de financiación. La autoridad portuaria, si no dispone de los fondos necesarios para ello, tendrá que solicitar ayuda, bien a otras entidades públicas, bien a socios privados. Esto significa entrar en la esfera contractual. En cualquier caso, salvo si las obras se ejecutan bajo el control de la administración, será preciso contratar los estudios o la construcción propiamente dicha de la obra, o ambas cosas.

129. Piénsese, por ejemplo, en la construcción de una terminal de contenedores. ¿Cuáles son las cuestiones que han de examinarse? Ante todo, si existen requisitos especiales para construir en el sitio elegido. En Francia, por ejemplo, según el costo de la obra, quizás sea obligatoria una instrucción mixta de conformidad con la Ley de 29 de noviembre de 1952. Este procedimiento tiene por objeto asegurarse de que la obra proyectada no pone en peligro, en particular, los intereses de la defensa nacional. De no ser así, y si hay conflicto entre dos intereses públicos, puede haber arbitraje, a cargo del Primer Ministro, entre el Ministro de Defensa Nacional y el Ministro encargado de los puertos marítimos (o cualquier otro Ministro interesado).

130. Entre los demás intereses que pueden entrar en conflicto con la construcción de una obra portuaria están la defensa del medio ambiente y los intereses de terceros. En muchos países (por ejemplo, los Estados Unidos), los proyectos portuarios deben ser aprobados por organismos encargados de la protección del medio ambiente.

131. La construcción y explotación de un muelle puede perturbar el medio ambiente marino y poner en peligro los intereses pesqueros. Por ejemplo, la creación de un puerto en un país africano modificó las corrientes y la deriva litoral hasta el punto de alterar el régimen de apertura de la laguna sobre el mar, lo que tuvo consecuencias nefastas para el sector pesquero. Hay que tener en cuenta las consecuencias económicas a que puede dar lugar una situación de ese tipo y las soluciones que haya que adoptar para ponerle remedio. Ya en esta fase de la planificación, aparece el concepto de responsabilidad.

132. Si la obra proyectada es de grandes dimensiones, su existencia probablemente modificará las condiciones náuticas y, en este caso, será preciso someter el proyecto al dictamen (o quizás la aprobación, si así lo dispone la ley) de las autoridades marítimas, civiles o militares. Habrá de elaborarse un proyecto de señales marítimas sobre la base de las normas establecidas por el derecho interno (el ordenamiento jurídico del país) o el derecho internacional. Las señales tendrán que ajustarse a las normas prescritas, pues de ello dependerá la seguridad en el mar.

133. En principio, una obra portuaria no se proyecta aisladamente. Para volver al ejemplo de una terminal de contenedores, ésta comprenderá, además de un muelle de dimensiones suficientes para la carga y descarga de los buques, una o varias grúas pórtico y una zona de almacenamiento. Esta podrá construirse en terrenos pertenecientes a la autoridad portuaria o, si no los hubiere, la autoridad tendrá que adquirirlos por venta voluntaria o por medio de la expropiación forzosa. En este último supuesto, la propiedad del suelo constituye un requisito previo para la construcción de la terminal, ya que no pueden dejarse un muelle y unas grúas pórtico sin explotar en espera de la adquisición de los terrenos para la construcción de la zona de almacenamiento y los accesos en las cercanías de las instalaciones.

134. Además de los problemas del suelo, hay que tener en cuenta las condiciones de acceso rodado a la terminal. No sólo es necesario saber si la red de carreteras es capaz de absorber el tráfico resultante, sino también si existen obstáculos jurídicos particulares (por ejemplo, limitación del peso de las cargas) y si el itinerario impuesto por la reglamentación de carreteras es adecuado para recibir el tráfico previsto (teniendo presentes, por ejemplo, las limitaciones de altura de los vehículos). Puede haber prohibiciones generales aplicables al conjunto del territorio de un Estado (por ejemplo, la prohibición de que los camiones de más de diez toneladas atraviesen las aglomeraciones) que pongan en peligro el acceso terrestre a la terminal. En este caso, cabe prever dos soluciones:

- bien una modificación de la reglamentación para levantar la prohibición o establecer una excepción a ella, aunque en este caso a menudo será necesario iniciar un procedimiento largo y premioso (por ejemplo, trámite de información pública, solicitud de informes a diversas autoridades, aprobación de un texto reglamentario por el gobierno -decreto- o incluso un texto legislativo por el parlamento); o
- bien adquirir el dominio de los terrenos necesarios y construir vías específicas de acceso a la terminal.

Además de un posible procedimiento de expropiación forzosa, hay que tener en cuenta la financiación del costo de los trabajos.

135. Uno de los criterios esenciales de la competitividad de un puerto reside en el costo del tránsito de las mercancías. Para favorecer la utilización óptima de las instalaciones desde su entrada en servicio cabe estudiar, al mismo tiempo que la elaboración del proyecto técnico, un régimen aduanero o fiscal atractivo (por ejemplo, la creación de un régimen de puerto franco o de zona franca). Además, conviene estudiar las disposiciones del ordenamiento laboral para organizar el lugar de construcción y prever con la máxima precisión posible el plazo de entrada en servicio de las instalaciones.

136. En resumen, la construcción de una obra portuaria implica, no sólo el conocimiento de las disposiciones específicas propias de ese tipo de obra, sino también un buen dominio del derecho común (es decir, el derecho no específico de las cuestiones portuarias): derecho del trabajo, derecho civil, derecho fiscal, derecho aduanero, derecho de los transportes, etc.

En Francia, el Código de los Puertos Marítimos contiene la mayoría de las normas de procedimiento relativas a los trabajos portuarios, pero varias disposiciones siguen sin estar codificadas o figuran en otros códigos (urbanismo, minería, dominio público, etc.).

B. La ejecución de los actos de instrucción

137. Aunque en la práctica no siempre se respetan los plazos, en derecho es necesario cumplir todos los trámites antes de iniciar los trabajos. Su comienzo prematuro puede constituir un vicio que afecte a la legalidad de las autorizaciones administrativas necesarias. Sin embargo, si éstas son denegadas, la suspensión de los trabajos originará un perjuicio importante para el contratista. Por otra parte, los trámites deben estar coordinados entre sí. Si, por ejemplo, un estudio de impacto (de la obra proyectada) sobre el medio ambiente constituye un requisito, ese estudio tendrá que ser realizado antes de solicitar los informes y cumplir el trámite de información pública. El estudio de impacto debe incorporarse al expediente; las personas o las autoridades consultadas deben poder aducir sus alegaciones o emitir su dictamen con conocimiento de causa.

138. Análogamente, antes del otorgamiento de una concesión para la construcción y explotación de una obra o un utillaje es necesaria una instrucción previa. Esta tiene por objeto recoger las opiniones de las personas competentes sobre el proyecto a fin de descubrir con suficiente antelación los inconvenientes que pueda presentar la operación y de permitir (de ser necesario) la revisión de los estudios.

139. Si, a la vista de los resultados de la instrucción, se introducen modificaciones importantes en el proyecto inicial, que pongan en tela de juicio la estructura del conjunto, será preciso proceder a una nueva instrucción, al igual que en el supuesto de que se produzcan modificaciones de derecho o de hecho entre el momento de la instrucción y la resolución de aprobación de la operación.

140. La autoridad que decide autorizar la realización del proyecto debe poseer datos fiables para resolver con conocimiento de causa; no puede, por ejemplo, apoyarse sobre todo en los resultados de una instrucción efectuada varios meses, cuando no varios años antes (el contexto en que se concibió el proyecto puede haber cambiado). No se trata de caer en el "juridicismo" (para utilizar una expresión peyorativa por la que se designa los procedimientos o normas de derecho sin utilidad apreciable) sino de evitar mediante la instrucción de un expediente administrativo errores perjudiciales para la colectividad portuaria.

141. Durante los trámites de información pública o solicitud de informes se puede tener noticia, por ejemplo, de que el Ministerio de Defensa se propone ejecutar un proyecto en el lugar previsto para la creación de una terminal para maderas o de contenedores, de que la construcción de un muelle causará erosión en una zona sensible o de que los trabajos de dragado para la construcción de un canal perturbarán una zona de pesca y pondrán así en peligro una actividad importante para la economía local.

142. En muchos casos, los textos legales o reglamentarios definen las condiciones de desarrollo del procedimiento: preparación del expediente, duración de la instrucción, publicidad (en la prensa, en el ayuntamiento, notificación individual), pero no siempre es así. Salvo en caso de urgencia, los trámites de información pública o solicitud de informes deben cumplirse en un plazo mínimo de tres semanas a un mes. Las personas consultadas deben disponer de tiempo suficiente para hacer sus alegaciones o emitir su dictamen.

143. La exposición al público debe efectuarse en un lugar fácilmente accesible (por ejemplo, un ayuntamiento), y cuando el proyecto concierna a varias ciudades o pueblos, hay que prever varios puntos para ello. Las autoridades administrativas son informadas por correo o formulan sus observaciones en el marco de las conferencias organizadas a tal efecto por el órgano administrativo instructor. La época del año en que haya de instruirse el procedimiento debe elegirse de modo que los interesados por el proyecto puedan expresar sus opiniones (hay que evitar, por ejemplo, los períodos de vacaciones o de trabajo de temporada).

¿Cuál es el alcance del trámite de información pública?

144. Una opinión negativa no tiene que equipararse a un veto. Se sabe por experiencia que son fundamentalmente los adversarios de un proyecto técnico quienes expresan su descontento. Así, en Francia, el Consejo de Estado (que es la jurisdicción administrativa suprema) estima que el funcionario encargado del trámite de información pública puede legítimamente emitir un dictamen favorable aunque durante el trámite de información pública sólo se hayan manifestado opiniones desfavorables del público.

145. En general, el dictamen emitido por el instructor no es vinculante para la autoridad competente que ha de autorizar la ejecución de trabajos portuarios. Esa autoridad puede, por ejemplo, hacer caso omiso de un dictamen desfavorable; no obstante, tiene que poder hacerlo con conocimiento de causa. El dictamen del instructor debe contener información suficiente para que, en caso de litigio, el tribunal que conozca del asunto pueda pronunciarse sobre el fundamento o la falta de fundamento de la resolución adoptada por la autoridad administrativa. En resumen, el tiempo dedicado a la instrucción administrativa de un proyecto de trabajos portuarios no debe considerarse tiempo perdido.

146. Una instrucción bien dirigida debe permitir eliminar el máximo de riesgos. Así, por ejemplo, durante el examen de un proyecto, diversos servicios podrán formular observaciones de orden técnico, señalando a la atención del contratista determinados aspectos que desconocía (situación geológica y sísmica de la región, régimen meteorológico, problemas de acceso vial o fluvial a la obra, etc.). Los resultados de la instrucción deben utilizarse sobre todo con fines técnicos y económicos. El derecho sólo interviene para ordenar el procedimiento y salvaguardar, en su caso, los intereses financieros del organismo público interesado.

II. La financiación de las obras o el equipo portuarios

147. Las condiciones de financiación de las obras y el equipo portuarios dependen generalmente del estatuto jurídico del puerto; sin embargo, en los puertos de gestión centralizada pueden realizarse inversiones privadas (por ejemplo, construcción de tinglados).

A. La financiación de las obras según el régimen jurídico del puerto

148. En algunos países, la ley de puertos comerciales establece las condiciones en que las obras de infraestructura pueden ser financiadas en todo o en parte por el Estado. Así ocurre en Francia con la Ley de 29 de junio de 1965 sobre la autonomía de los puertos. Conviene señalar que no se trata más que de fijar los límites de un compromiso posible, cuya confirmación se lleva a cabo mediante la votación de los créditos correspondientes con cargo a los presupuestos generales del Estado. Por supuesto, si el Estado renuncia a financiar un proyecto, el Puerto Autónomo puede asumir esa carga, sólo o con otros.

149. Con ocasión de la descentralización, la Ley instituyó una dotación general presupuestaria de descentralización en los términos siguientes:

"Los créditos otorgados anteriormente con cargo al presupuesto del Estado para las inversiones ejecutadas o subvencionadas por el Estado en los puertos marítimos comerciales y pesqueros son objeto de asignación específica dentro de la dotación general de descentralización. Se distribuirán... entre los departamentos que realizan trabajos de inversión o participan en su financiación con arreglo a las competencias que les han sido transferidas..."

La ayuda del Estado es proporcional a los trabajos realizados, habida cuenta del costo de los proyectos propuestos en otros puertos departamentales.

B. La financiación de las obras portuarias según su naturaleza

150. En muchos países, el Estado asume tradicionalmente en todo o en parte la financiación de las inversiones en infraestructura portuaria, mientras que la autoridad portuaria decide cómo utilizar esas inversiones. Pero esta regla no se aplica en todos los países, ya que en algunos la financiación de los puertos se efectúa mediante los ingresos (o préstamos) generados por las actividades portuarias, sin subvención del Estado. La tendencia actual presenta las siguientes características: renuncia del Estado a asumir las cargas de la financiación, intervención de los explotadores y alta participación del sector privado, especialmente para la construcción y explotación (utillaje) de las instalaciones terrestres. En Francia, las inversiones del Estado en los puertos marítimos ha registrado una disminución significativa, pasando de 2.235 millones de francos en 1975 a 307 millones de francos en 1989.

151. La autoridad portuaria recurre a menudo a la concesión para la construcción y explotación de las instalaciones. En este supuesto, el

concesionario financia la operación por sí solo o con subvenciones de los organismos públicos, pero en Francia las obras objeto de concesión son de propiedad del otorgante de la concesión. La autoridad también puede poner terrenos a disposición de un inversionista privado, a condición de que éste la utilice para la implantación de utillaje de titularidad privada pero con obligación de prestar un servicio público. En Amberes, el 90% de la dotación de utillajes es privada. La concesión de utillaje público como la autorización de utillaje privado con obligación de servicio público pueden otorgarse a sociedades mercantiles, a agrupaciones de interés económico (A.I.E.) y sociedades de economía mixta.

152. En algunos puertos, y en algunos países como Francia, el régimen de la concesión no permite celebrar contratos de arrendamiento financiero ni contratar préstamos hipotecarios ya que las instalaciones de que se trata forman parte del dominio público; en cambio, las obras construidas sobre el dominio privado en las zonas industriales portuarias pueden recurrir a esas formas de financiación. Sin embargo, no es así en todos los casos. Algunos países consideran que sólo el terreno es público y que los inmuebles construidos pueden ser hipotecados (Côte d'Ivoire, España). En Amberes, el arrendamiento financiero inmobiliario es posible en los terrenos portuarios; el inversionista es propietario de las obras que realiza. Se distingue cada vez más entre la concesión de terrenos y la concesión de servicios, que es un concepto más moderno y útil. La Comunidad Económica Europea recomienda que se recurra a este último tipo de concesión.

153. En el puerto de Rotterdam se aplica el régimen de concesión al arrendamiento de terrenos. En cambio, en España el régimen de concesión permite al concesionario constituir hipotecas. El objeto de la concesión es la realización de un proyecto.

154. En Francia, puede recurrirse al arrendamiento con opción de compra para la financiación de las dotaciones de utillaje privadas con obligación de servicio público, aunque se utilicen sobre el dominio público, pero a condición de que no tengan carácter inmobiliario.

155. El arrendamiento financiero (leasing) se ha desarrollado considerablemente desde la segunda guerra mundial y la aparición de sociedades especializadas. Esas sociedades desempeñan un papel comparable al de los bancos. Sin embargo, en vez de conceder préstamos a sus clientes, adquieren, por ejemplo, el equipo portuario y después lo ceden en arrendamiento financiero. Las ventajas son las siguientes:

- Flexibilidad de las cláusulas y condiciones del contrato, especialmente atractivo para quienes no pueden o no quieren comprar a crédito;
- Pequeño pago al contado. La sociedad de arrendamiento financiero, al ser la propietaria del equipo, no tiene necesariamente que pedir un porcentaje elevado de pago al contado, como ocurre a menudo en el caso de otros métodos de financiación. Por otra parte, se puede financiar así la totalidad del costo del equipo;

- El recurso al arrendamiento financiero no impide acudir al crédito;
- En algunos países, la sociedad de arrendamiento financiero goza de ventajas fiscales que contribuyen a reducir el costo de la operación. El arrendatario también puede gozar de ventajas fiscales en forma de deducciones de la renta imponible;
- El arrendamiento financiero permite evitar los inconvenientes de la obsolescencia, especialmente importante en el caso de ciertos equipos portuarios.

156. Conviene señalar que en 1988 se elaboró, bajo los auspicios del UNIDROIT, el Convenio sobre el Arrendamiento Financiero Internacional. El Convenio tiene por objeto eliminar ciertos impedimentos jurídicos y establecer un equilibrio equitativo entre las distintas partes interesadas.

C. Las principales fuentes de financiación de las obras portuarias

157. Las tres fuentes principales de financiación de las obras portuarias son:

- la financiación pública;
- la financiación privada;
- la financiación mixta (pública y privada).

a) La financiación pública

158. Aunque existe una tendencia a la renuncia del Estado a asumir las cargas de la financiación de los puertos, la financiación de la totalidad o de una parte importante de los trabajos portuarios, en particular las obras de infraestructura, siguen siendo financiadas con cargo a los presupuestos generales del Estado. No obstante, otras entidades públicas contribuyen también financieramente a esas operaciones (por ejemplo, municipios, regiones, Estados federados).

159. En los Estados Unidos, la financiación pública de las instalaciones portuarias ascendió a más de 4.000 millones de dólares entre 1979 y 1981 (sin contar la financiación privada). Las fuentes de esa financiación fueron: los ingresos portuarios, un 47,7%; las obligaciones generales emitidas por los Estados o las administraciones locales, un 14,8%; las obligaciones garantizadas por los ingresos portuarios o el rendimiento del proyecto a financiar, un 27%; los préstamos, un 2,7%; las donaciones diversas, un 2,5%; y otras fuentes, un 7,6%.

160. La financiación pública es el resultado, bien de una obligación legal, bien de una contribución voluntaria motivada por el apoyo a una actividad de interés general. Según las disposiciones legales o la estrategia económica, la participación financiera puede ser regular, es decir, mediante pagos anuales, u ocasional, en que las aportaciones del sector público sólo se hacen

en caso de necesidad. Cuando la contribución del Estado sólo abarca una parte de la financiación de las obras y que los recursos propios son insuficientes, la autoridad portuaria debe recurrir a menudo al empréstito, en especial en el mercado internacional.

161. Por supuesto, el Estado aporta su garantía, a veces mediante retribución, pero la autoridad portuaria tiene que hacer frente en algunos países (por ejemplo, el Camerún) a un doble problema:

- la falta de fiabilidad a largo plazo de las previsiones de ingresos, en razón de las incertidumbres inherentes a la crisis económica que afecta más duramente a los países en desarrollo;
- el aumento del costo de las amortizaciones anuales de los préstamos como consecuencia de la evolución desfavorable de los tipos de cambio.

162. La asistencia internacional es una forma de financiación pública; los proyectos en materia portuaria a veces se ejecutan de esta manera. Tal asistencia puede provenir de uno o varios países o de organismos internacionales (por ejemplo el Banco Mundial, la Comunidad Económica Europea). La asistencia del sector público es a veces indirecta, como en el caso de las reducciones o exenciones fiscales.

b) La financiación privada

163. Son varios los medios por los cuales los inversionistas privados pueden intervenir en las operaciones de ordenación y explotación portuarias, en especial mediante la creación de sociedades mercantiles para la adquisición y explotación de equipo de mantenimiento o para la construcción y gestión de terminales (Hong Kong, Gran Bretaña, etc.). También puede recurrirse a otras fórmulas, como las agrupaciones de interés económico o a las sociedades de empresas. Las operaciones de inversión portuaria se realizan a veces en forma de préstamos, contratos de arrendamiento con opción de compra, aportaciones de fondos, etc. Por último, hay que subrayar que, en la práctica, es frecuente que las operaciones portuarias se financien en el marco de un régimen de economía mixta, en el que se da una asociación de capitales públicos y privados para la gestión de los puertos marítimos.

c) La financiación mixta (pública y privada)

164. Este sistema se utiliza cada vez más en muchos países; cabe mencionar, a título de ejemplo, el caso de la creación en Francia del puerto rápido de Le Havre, financiado por el Estado, el Consejo General, el puerto autónomo y los empresarios explotadores. Se movilizan fondos provenientes de las fuentes públicas disponibles: el Estado, la región, el municipio, y se completan, en caso necesario, mediante una financiación privada generalmente aportada por los empresarios explotadores. Esto implica disposiciones financieras y a veces jurídicas.

165. La participación financiera de las entidades públicas puede adoptar la forma de subvenciones, en cuyo caso la autoridad portuaria somete a esas

entidades un proyecto de obras o de adquisición de material. En caso de acuerdo, los fondos se entregan contra justificación de los gastos o en aplicación de un protocolo que define la naturaleza, la importancia, el costo y la duración de los trabajos, así como el destino y las modalidades de utilización de la obra.

166. Cuando una persona de derecho privado (sociedad civil o mercantil, agrupación de interés económico, sociedad de empresas) participa en la financiación de trabajos portuarios, ello obedece tal vez a su interés en la obra proyectada. En esos casos, puede tratarse de una contrata, es decir, de un contrato administrativo unilateral por el cual el oferente se compromete a aportar una contribución en un plazo y en una forma determinados. Este contrato se celebra independientemente de la participación financiera de las entidades públicas.

167. La asociación de personas públicas y privadas en la financiación de los trabajos portuarios puede efectuarse en el marco de obras concedidas a una empresa privada. En estos supuestos, las entidades públicas otorgan subvenciones o préstamos a tipos reducidos o sin interés. A veces, la contribución de esas entidades es indirecta, por ejemplo, en caso de exención fiscal temporal.

Capítulo IV

POLICIA PORTUARIA

168. La idea de "policía" se asocia a menudo con la de acción represiva, pero de hecho corresponde a la última etapa del proceso de organización y coordinación de las actividades portuarias, que abarcan todas las que se llevan a cabo por el lado del mar (movimiento de buques) y por el lado de tierra (almacenamiento de mercancías, etc.), incluidas las condiciones de acceso al puerto. Según el país de que se trate, las disposiciones en la materia figuran en un reglamento de policía, un reglamento de explotación, un código (código de puertos marítimos o código de la marina mercante) o decisiones de las autoridades portuarias o de las autoridades administrativas locales; a veces, pueden estar contenidas en varios textos a la vez. La policía tiene por función delimitar las fronteras de las actividades permitidas y cuidar de que se respeten los límites.

169. Ahora bien, la idea de policía no tiene el mismo sentido en todos los países. En Gran Bretaña y otros muchos países, el Estado ostenta el poder de policía con la misión fundamental de prevenir el delito. No hay policía portuaria o administrativa y ambiental. En otros países, como España, Marruecos y los Países Bajos, hay dos o incluso tres tipos diferentes de policía portuaria:

- a) La policía general, ejercida por las fuerzas de seguridad, la gendarmería u otros órganos cuya función es proteger a las personas y los bienes contra posibles malhechores.
- b) La policía especial o policía administrativa especial, ejercida por el personal del puerto, bien en la parte marítima (oficiales de puerto), bien en la parte terrestre (oficiales de puerto, guardias o gendarmes), para velar por el buen funcionamiento del puerto y, en particular, por la aplicación de las reglas e instrucciones administrativas pertinentes. En Côte d'Ivoire, esta policía especial está a cargo de los gendarmes de puerto y oficiales de puerto. En Amberes y Rotterdam, la capitanía del puerto se encarga de la aplicación de los reglamentos y de la prevención de infracciones que puedan entorpecer el buen funcionamiento del puerto o que puedan resultar peligrosas para las personas y los bienes. El personal encargado de estas funciones de policía suele ser jurado y puede tomar determinadas medidas cuando se ha cometido una infracción.
- c) La policía judicial, que tiene por misión recoger elementos de prueba con miras a determinar si se ha cometido una infracción y, de ser así, llevar al infractor ante un tribunal.

170. La policía constituye pues un tipo de acción, pero en el lenguaje corriente se refiere también al personal encargado de llevar a cabo esa acción. Es un servicio público que se presta en beneficio de todos.

I. Importancia de la policía en los puertos

171. Es evidente que los diferentes tipos de policía portuaria repercuten en las condiciones de explotación del puerto y que, cuando son eficaces, contribuyen a su buen funcionamiento y a la protección de las obras e instalaciones portuarias. El desorden es una fuente de despilfarro y de inseguridad que resta eficacia a todas las actividades económicas a las que afecta. Estas actividades deben ser organizadas y protegidas, y con tal fin deben adoptarse las medidas apropiadas.

172. El ejemplo que se cita a continuación pone de relieve el papel económico de la policía administrativa portuaria: la carga de un buque se descarga en una explanada cerca de un muelle especializado y tiene que retirarse en un plazo de tres días. Ahora bien, por diversos motivos el propietario de la mercancía sólo la retira un mes después de la fecha prevista. Durante ese período, dos buques que tenían que utilizar el muelle especializado tuvieron que renunciar a hacer escala en el puerto porque la explanada estaba ocupada.

173. Aunque se aplique un coeficiente elevado para fijar la tasa de ocupación durante el período que excedió del tiempo de almacenamiento inicialmente autorizado, esta solución no permitirá compensar el perjuicio que de hecho sufrió la comunidad portuaria:

- pérdida de los derechos portuarios correspondientes a los dos buques;
- pérdida de salarios de los estibadores que debían descargar los dos buques;
- pérdida de ingresos para los diversos operadores portuarios (prácticos, empresa de remolcadores, consignatarios, transitarios, etc.);
- aumento del costo de abastecimiento de las empresas que se han visto obligadas a llevar las mercancías importadas a un puerto más alejado de su centro de producción;
- pérdida de imagen para el puerto, si se repite esta situación; una consecuencia posible es que las conferencias marítimas lo clasifiquen entre los puertos poco fiables, lo que podría traer como efecto secundario la imposición de un recargo al transporte marítimo de mercancías con destino a ese puerto.

En esta situación no se ha tenido en cuenta el ejercicio de los poderes de policía administrativa.

174. Cuando estos poderes se ejercitan después de haber advertido al propietario de las mercancías que tiene que retirarlas al expirar el plazo, la autoridad competente (el director del puerto, un oficial del puerto o el capitán del puerto, según el país de que se trate) ordena que se retiren las mercancías por cuenta y riesgo del propietario, en caso necesario requisando los servicios de las personas capaces de realizar la operación. Además, el

propietario de las mercancías puede ser objeto de un procedimiento penal por entorpecer el funcionamiento de un servicio público.

175. Este ejemplo muestra que el ejercicio de las funciones de policía administrativa puede dar origen a un procedimiento ante la jurisdicción penal o administrativa, según el régimen jurídico vigente en el país de que se trate. En el resto del presente estudio se hará referencia sobre todo a la policía administrativa especial del puerto.

II. Ejercicio de las diversas categorías de autoridad policial

176. En los países donde existe, la policía de puertos marítimos constituye una fuerza de policía administrativa especial que puede adoptar dos tipos de medidas:

- Decisiones específicas: autorizaciones, prohibiciones u órdenes.
- Medidas coercitivas: utilización de medios materiales para poner fin a una perturbación o a una actividad prohibida.

177. La autoridad encargada de la policía general tiene también un poder de reglamentación, pero puede ocurrir que una autoridad de policía administrativa especial también tenga ese poder. En los Países Bajos, por ejemplo, el capitán del puerto dicta instrucciones y reglamentos para la prevención de las infracciones.

178. Puede ocurrir que varios tipos de policía se apliquen a la misma actividad. Por ejemplo, la contaminación de las aguas de un puerto puede concernir a la policía de conservación, a la policía de pesca marítima, a la policía del medio ambiente y a la policía de seguridad pública. En tal caso, hay coincidencia de competencias en materia de policía. Puede haber tal coincidencia no sólo entre la policía general y una policía especial, sino entre dos o más policías especiales. Concretamente, dos autoridades pueden intervenir para impedir determinados tipos de situaciones; normalmente no hay conflicto. Cuando los reglamentos dictados por la autoridad de policía general no bastan para prevenir una perturbación que puede afectar a una actividad que también está protegida por una policía especial, la autoridad encargada de esta última puede adoptar medidas más restrictivas para salvaguardar los intereses por los que vela, pero no es posible la situación inversa, ya que una policía especial no puede adoptar disposiciones menos estrictas que las de la policía general. Los textos que definen el ejercicio de los poderes de policía general son distintos de los relativos al ejercicio de poderes de policía especial.

179. La autoridad de policía tiene sus límites:

- debe ejercerse para alcanzar los fines para los que ha sido creada;
- todas las autoridades de policía están sujetas a los límites fijados por la ley y los principios generales del derecho; en todo caso, su único objetivo es salvaguardar el interés general;

- para proteger el ejercicio normal de las libertades, los tribunales manifiestan a menudo cierto recelo hacia las medidas de prohibición general y absoluta;
- el ejercicio de los poderes de policía especial está sometido al control de la autoridad judicial.

III. Las funciones de la policía especial de los puertos marítimos

180. Un puerto es una zona acondicionada para recibir las mercancías transportadas por buque. También es una zona donde trabajan un gran número de personas. En los países donde existe una policía especial de puertos, la zona portuaria suele organizarse mediante reglamentos (decretos u órdenes) que contienen disposiciones aplicables a todos. Estos instrumentos imponen obligaciones (por ejemplo, la de solicitar autorización para que el buque entre en el puerto) y prohibiciones (por ejemplo, la de encender fuegos o de fumar cerca de un pantalán petrolero). Ahora bien, en muchos casos los reglamentos imponen la obligación de respetar las órdenes del personal de la autoridad portuaria (en particular, los oficiales de puerto). La policía especial del puerto vela por el buen funcionamiento de un servicio público y la protección de sus obras e instalaciones.

181. Incluso en los países donde el concepto de servicio público no está muy desarrollado, son necesarias las medidas de policía para lograr el funcionamiento eficiente de los puertos. Esas medidas deben decidirse en estrecha colaboración con los responsables del puerto a fin de garantizar el desarrollo normal de las operaciones. Todo hecho que pueda entorpecer la buena explotación de las instalaciones portuarias no cae automáticamente dentro de la esfera de competencia de la policía especial del puerto. Por ejemplo, el robo de mercancías depende de los principios generales del derecho, pero en Côte d'Ivoire, en el caso de robo en un buque naufragado, el artículo 35 del Código de la Marina Mercante contiene una disposición específica relativa a la denuncia del delito.

182. En los países que cuentan con muchos puertos, pueden existir prescripciones generales establecidas a nivel nacional relativas a la propiedad del material, las instrucciones de seguridad que han de seguirse en caso de accidente, la circulación y estacionamiento de vehículos, la asignación de puestos de atraque, etc. Estas prescripciones van completadas con otras que son específicas de cada puerto y que figuran en reglamentos especiales y en reglamentos de explotación de las instalaciones. Aunque es frecuente que las sanciones estén previstas en el texto que define la instrucción en cuestión, las condiciones para entablar un juicio en caso de infracción se rigen por disposiciones generales (por ejemplo, en Francia, el Código de Procedimiento Penal, el Código de los Tribunales Administrativos o el Código de los Tribunales Administrativos de Apelación).

183. Algunos países tienen un régimen de policía administrativa especial que comprende fuerzas de policía específicas. Así, por ejemplo, en Francia existe la Police de la Grande Voirie (policía de obras viales principales), cuya reglamentación está contenida en el título III del Código de los Puertos

Marítimos. Este régimen reviste interés para las autoridades portuarias, ya que los autores de infracciones no pueden alegar circunstancias atenuantes (salvo en el caso de una falta cometida por la autoridad portuaria que pueda asimilarse a un caso de fuerza mayor) y que, en principio, el infractor no puede negarse a pagar el importe de la indemnización por daños a menos que la cantidad reclamada sea manifiestamente desproporcionada con relación a la importancia del daño real sufrido. No obstante, aunque el tribunal administrativo ordene al infractor reparar las consecuencias perjudiciales de su acto, la constitución del fondo de limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques podrá alegarse contra la autoridad portuaria.

A. Ejercicio de la autoridad por la policía especial de puertos

184. Se plantean dos cuestiones:

- ¿Quién ejerce los poderes de policía en los puertos?
- ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de la autoridad encargada de la policía de puertos?

a) ¿Quién ejerce los poderes de policía en los puertos?

185. La autoridad encargada de la policía especial, que tiene por misión velar por el funcionamiento normal del puerto, debe disponer de personal calificado que responda a los criterios definidos en las leyes y reglamentos pertinentes. Nadie puede arrogarse funciones de policía. La fuerza de policía debe ser establecida por la autoridad competente y pertenecer a una categoría definida en las leyes y reglamentos.

186. En Francia, el prefecto del departamento es la única persona competente para incoar procedimientos por infracciones contra la policía de obras viales principales, sea cual sea el régimen jurídico del puerto. Se ha estimado que el director de un puerto autónomo no tiene tal competencia, pero sí puede incoar una acción penal sobre la base de una denuncia por infracción de los principios generales del derecho (por ejemplo, robo, daños en edificios públicos, agresión, golpes y lesiones).

187. Cuando se denuncia una infracción, el juez tiene la obligación, dentro del marco de la instrucción, de comprobar si la autoridad cuyas órdenes no han sido cumplidas o el funcionario de policía que denuncia la infracción eran competentes. Por ejemplo, si un capitán de buque se niega a obedecer una orden dada por una persona que no tiene ningún poder de policía, no puede haber infracción, aunque los hechos hayan sido denunciados por un agente competente para levantar atestado. Esto se aplica también al caso de una infracción denunciada por una persona que no es competente para ello.

b) Alcance de las obligaciones de la autoridad encargada de la policía especial de puertos

188. Los responsables de la policía portuaria deben ante todo organizar los movimientos de los buques en el puerto. Con tal fin, velan por la seguridad

del tráfico marítimo en el interior del puerto. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 5 del reglamento de policía del puerto de Abidján, "los oficiales y supervisores del puerto velarán por el cumplimiento de todos los reglamentos generales relativos a la policía y explotación del puerto y de las vías de ferrocarril en los muelles, así como de las disposiciones aplicables a los permisos y concesiones de material y al trabajo temporal". En el artículo 6 se dispone lo siguiente:

"Los capitanes y oficiales de puerto vigilarán y controlarán el funcionamiento de los faros, las boyas y los aparatos de señalización y balizamiento en todo el puerto y sus dependencias.

Se mantendrán informados del estado de los fondos marinos y de las condiciones de navegabilidad, y darán las órdenes oportunas..."

Los oficiales del puerto están facultados para dar órdenes a los usuarios. Esta facultad se enuncia en el artículo 23 del reglamento de policía del puerto de Abidján, que reza así:

"En caso de necesidad, los oficiales del puerto, sin más formalidad que dos órdenes verbales, pueden cortar o mandar cortar las amarras si el capitán del buque se niega a soltarlas.

También tienen derecho, en caso de emergencia o de incumplimiento de sus órdenes, a subir a bordo y a tomar, por cuenta de los infractores, todas las medidas necesarias para la maniobra de los buques."

Estas disposiciones también figuran en el artículo L/311-4 del Código de los Puertos Marítimos de Francia. Además de organizar los movimientos de los buques, la policía portuaria también está encargada de levantar atestados de las infracciones cometidas.

c) Fundamento de la policía especial portuaria: el reglamento general de policía

189. En cierto número de países, las principales disposiciones en materia de policía portuaria están contenidas en el reglamento de policía de los puertos. En Francia, este reglamento completa el libro III del Código de los Puertos Marítimos relativo a la policía de conservación y explotación de los puertos.

190. El reglamento general de policía contiene, en particular, las disposiciones siguientes:

- En primer lugar, para la aplicación de este reglamento, el artículo 1 define algunos conceptos: "director de puerto", "nave", "buque", "barco", "embarcación" y "aparatos flotantes".
- Las solicitudes de puestos de atraque deben presentarse en la capitanía del puerto. En ellas deben indicarse las previsiones sobre la duración de la escala, las características del buque y la naturaleza de su

carga. Deben presentarse por lo menos con 48 horas de antelación y confirmarse 24 horas antes de la llegada.

- Incumbe a los oficiales del puerto fijar el puesto de atraque que debe ocupar cada buque.
- Los capitanes de buque deben comunicar a la capitanía del puerto, con 24 horas de antelación o, a más tardar, en el momento de salir del puerto de escala anterior, cuando éste esté situado a menos de 24 horas de viaje, la hora prevista de su llegada en la rada o en la boya de amarre en los canales de acceso, especificando:
 - la fecha y hora de la llegada;
 - el calado máximo del buque;
 - la naturaleza y el tonelaje de la carga;
 - las posibles averías en el buque, en sus aparejos o en su carga;
- El capitán del puerto puede prohibir la entrada de los buques que puedan poner en peligro la seguridad, conservación o buena explotación de las instalaciones.
- Cada buque deberá obtener una autorización expresa del capitán del puerto para entrar en el puerto. Los capitanes y prácticos de todos los buques deben obedecer las órdenes de los oficiales y supervisores del puerto.
- Todo capitán o patrón que entre en el puerto debe entregar a su llegada al capitán del puerto una declaración escrita en la que indique, entre otras cosas, el nombre del buque, el del capitán, el del propietario, el del armador, el del consignatario del buque y de la carga, el del corredor, el tonelaje del buque, sus calados, su tipo, la naturaleza de su carga, el número de pasajeros, su puerto de origen, su destino y el número de tripulantes.
- Para los buques de pesca y de recreo y las pequeñas embarcaciones, las normas relativas a la asignación del puesto de atraque, a la admisión de los buques en el puerto y a las formalidades de declaración de entrada y salida, se fijan en reglamentos especiales que pueden variar de un puerto a otro.
- Se establecen disposiciones especiales para los buques de guerra franceses y extranjeros.
- El reglamento general de policía prohíbe expresamente echar el ancla en los canales. Si esto se hace en caso de fuerza mayor, debe notificarse inmediatamente al capitán del puerto.

- Los movimientos de buques se efectúan de conformidad con los sistemas oficiales de señalización y según las órdenes de los oficiales y supervisores del puerto. Se dispone que "los movimientos de buques en los puertos, radas y canales de acceso deben efectuarse a una velocidad que no sea perjudicial para los demás buques, obras marítimas y de salvamento, canales, muelles, terminales".
- El capitán del puerto puede obligar a los capitanes de buque a utilizar los servicios de remolcadores. El servicio de practicaje es obligatorio por ley.
- El amarre de los buques se efectúa bajo la responsabilidad de los capitanes y patrones. Sólo pueden utilizarse para el amarre los dispositivos especialmente destinados a tal fin en las estructuras. Los cables deben estar en buenas condiciones. En caso de necesidad, todo capitán, patrón o guardia debe reforzar las amarras y tomar todas las precauciones necesarias que ordene el capitán del puerto.
- Los oficiales y supervisores del puerto pueden, en todo momento y si así lo exige la explotación del puerto, exigir a los capitanes y patrones de buques que desplacen sus naves.
- Por razones evidentes de seguridad, el reglamento general de policía exige la presencia a bordo de un guardia, por lo menos. Si un buque debe desplazarse por razones de explotación o realización de trabajos, y si no hay una tripulación suficiente, los oficiales del puerto podrán recurrir a remolcadores y al personal necesario para la maniobra.
- La autoridad portuaria fija los lugares donde se manipulan las mercancías y en los que pueden permanecer. Los reglamentos locales determinan los plazos de descarga de los buques.
- El buque debe abandonar el puesto de atraque al terminar el plazo fijado para la carga o descarga, o incluso antes si han terminado sus operaciones.
- Salvo si lo permite un reglamento especial, las mercancías deben retirarse a medida que son despachadas por los servicios de aduana y, a más tardar, tres días después del despacho. Si transcurrido este plazo no se han cumplido las órdenes de retirada, la capitanía del puerto puede disponer la retirada de las mercancías o su traslado a otro lugar.
- El reglamento general de policía contiene disposiciones destinadas a asegurar la conservación de los canales y la profundidad de las dársenas. En particular, está prohibido arrojar o dejar caer sustancias peligrosas, basuras y objetos de cualquier índole en las aguas del puerto. Las operaciones de deslastre son autorizadas por la capitanía del puerto una vez comprobada la calidad de las aguas de lastre.

- No pueden depositarse mercancías en malas condiciones en los muelles y explanadas del puerto. Si el responsable de estas mercancías no las retira inmediatamente después de la descarga, la retirada se efectuará de oficio por cuenta del responsable, cuando lo solicite la capitanía del puerto.
- Al finalizar cada período de trabajo, el capitán o patrón del buque tiene la obligación de hacer limpiar la superficie del muelle delante del buque en una anchura de 25 metros a lo largo de todo el buque.
- Por motivos de seguridad, está prohibido encender fuegos en los muelles y explanadas a menos de 25 metros del borde de los muelles o de los depósitos de mercancías (salvo autorización concedida por la capitanía del puerto).
- Está prohibido fumar en las bodegas del buque tan pronto como entre en el puerto, y en las explanadas y cobertizos donde estén depositadas sustancias peligrosas.
- Tan pronto como atraque el buque, la capitanía del puerto entrega al capitán las instrucciones de lucha contra incendios. Los planos detallados del buque y el plan de carga deben conservarse a bordo a fin de que puedan ponerse rápidamente a disposición de la capitanía del puerto.
- Debe estar siempre expedito el acceso a las bocas contraincendios, sirenas y otro material.
- La capitanía del puerto debe ser informada de la clase y duración de los trabajos que se efectúen en un buque amarrado fuera de los puestos asignados.
- Las pruebas de aparatos accionados por motores sólo pueden efectuarse con la autorización de la capitanía del puerto, que en cada caso fijará las condiciones de prueba. Están prohibidas las pruebas a plena potencia.
- La botadura de un buque debe notificarse a la capitanía del puerto con tres días de antelación por lo menos, y no puede efectuarse sin su autorización.
- A fin de evitar que unos buques naufragados atasquen los canales del puerto, el reglamento general de policía estipula que "todo buque debe mantenerse en buen estado de conservación, flotabilidad y seguridad".
- Los propietarios de buques averiados en peligro de hundirse tienen la obligación de repararlos o retirarlos.
- Está prohibido:

- conducir o estacionar vehículos en el borde de los muelles o en la superficie de las explanadas, las vías o las instalaciones subterráneas, sin que se hayan protegido anteriormente estas instalaciones;
- cargar o descargar mercancías que puedan causar daños en las instalaciones portuarias.
- Los reglamentos especiales de policía para los puertos marítimos pueden fijar las condiciones de acceso de las personas al puerto. En todo caso, las disposiciones del derecho común relativas a la circulación por carretera se aplican a las vías portuarias abiertas al público.
- Sin entrar en detalles, el reglamento general de policía dispone que las mercancías sólo pueden almacenarse en las zonas delimitadas o con arreglo a las instrucciones dadas por los oficiales de la autoridad portuaria.
- Se recuerda a los usuarios del puerto que al final de cada período de trabajo debe retirarse el equipo de manutención a fin de que no estorbe la circulación y las maniobras en los muelles, explanadas y canales.
- Por último, el reglamento general de policía dispone que "la ejecución de obras de toda clase en los muelles y explanadas debe ser autorizada por el director del puerto".

B. Procedimiento judicial

191. En términos muy generales, puede decirse que la comisión de una infracción entraña:

- la denuncia de los hechos;
- la imposición de una sanción.

a) Denuncia de los hechos

192. En un Estado de derecho está excluido todo acto arbitrario. Ante todo, debe recordarse que especialmente en los países de derecho escrito no hay pena sin una ley anterior. En otras palabras, toda infracción, así como la sanción correspondiente, debe estar definida en un texto legal. La definición de la infracción debe ser anterior a los hechos respecto de los cuales se impone una pena. Uno de los principios fundamentales del derecho consiste en la irretroactividad del derecho penal.

193. Cuando se redacta un atestado es importante conocer los hechos del caso. La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, en particular para quienes están encargados de aplicarla o de denunciar sus infracciones, pero el agente denunciante no siempre está en condiciones de evaluar el alcance de una infracción. Lo importante es describir los hechos con toda la precisión posible en el atestado. El agente denunciante debe recordar que su atestado

está destinado a ser examinado por un tribunal que no tiene conocimiento de la situación de que se trata y que debe ser informado de ella de la mejor manera posible. Por regla general, el agente denunciante debe ser el testigo directo de la infracción. No obstante, los tribunales de algunos países admiten la validez de los atestados que contienen informaciones recibidas de terceros, a condición de que el acusado reconozca los hechos y que éstos sean confirmados por los resultados de la investigación. No se pide a los agentes denunciadores que enuncien la ley, sino que informen sobre unos hechos del modo más preciso y claro posible.

b) Sanción

194. Si un acto constituye una perturbación del orden establecido, debe ser sancionado. La sanción puede aplicarse de dos maneras:

- imposición de una multa; o
- decisión judicial.

i) Multa

195. Cuando no hay duda acerca de la comisión de una infracción y ésta no ha causado daños, las disposiciones legales pertinentes pueden prever la posibilidad de que el agente denunciante perciba en el acto una multa cuya cuantía corresponda a la categoría de la infracción cometida. Esta medida permite evitar un procedimiento judicial y tiene además la ventaja de garantizar que el producto de las multas se ingrese inmediatamente en las arcas del Estado. El inconveniente de este sistema estriba en que el infractor no tiene tiempo de preparar su defensa. Hay que agregar además que, debido a la cuantía fija de la multa, no se pueden tener en cuenta las circunstancias en que se han producido los actos denunciados. Es posible negar la comisión de la infracción denunciada ante el tribunal del lugar en que se han producido los hechos. En tal caso, el infractor, al tratar de conseguir que se le absuelva, corre el riesgo de que se le condene a una pena más grave si se le declara culpable.

ii) Decisión judicial

196. Cuando no está previsto el cobro inmediato de una multa de cuantía fija, el infractor debe comparecer ante un juez. Tiene la posibilidad de defenderse a sí mismo o de tener asistencia letrada. Como ya se ha indicado, el atestado constituye el elemento básico del procedimiento. A la luz de los hechos que en él se describen, el juez tendrá que determinar si se ha cometido una infracción.

IV. Otros tipos de policía en los puertos marítimos

197. Aun cuando exista una policía especial de puerto, también pueden ejercerse otros tipos de policía, ya que el puerto no se beneficia de un estatuto de extraterritorialidad. Por consiguiente, toda perturbación del orden público en un puerto, como el bloqueo de las entradas por manifestantes,

es punible con arreglo a los principios generales del derecho y, por regla general, sólo incumbe a la policía del Estado (o a la municipal, si existe) intervenir para poner fin a la perturbación. En cuanto a las sanciones, es posible acumular las infracciones; en Francia, las penas impuestas por perturbación del orden público pueden acumularse con las relativas a la policía de obras viales principales, que se imponen después de cada suceso.

198. En Francia, la policía en materia de señalización y sustancias peligrosas es distinta de la policía de explotación de los puertos. Esto se justifica por el hecho de que los dispositivos de señalización marítima pueden colocarse fuera de los puertos (por ejemplo, en los canales de acceso) o dentro de los puertos (por ejemplo, en los faros), pero también pueden utilizarse para la navegación no portuaria.

199. Mientras que las infracciones de la policía de explotación de los puertos están sujetas al régimen aplicable a las obras viales principales, en el que entienden los tribunales administrativos, el castigo de las infracciones relativas a la policía de señalización es competencia de los tribunales de derecho común (tribunal correccional).

200. En muchos países europeos, las zonas portuarias no están cerradas y las vías principales dentro de ellas están abiertas a la circulación pública. A veces, los responsables políticos locales (alcaldes, etc.) ejercen la policía de seguridad y sanidad públicas en todo el territorio del que son responsables, incluidas las partes de las zonas portuarias abiertas al público. En este sentido, deben velar por la seguridad de este último y asumir la responsabilidad de la lucha contra los siniestros.

201. Entre otros tipos de policía que se ejercen en la zona portuaria cabe mencionar la policía de pesca marítima. En los grandes puertos, se otorgan a veces concesiones para cultivos marinos. La utilización del suelo es de la competencia de la policía del puerto, mientras que la acuicultura y la cría de mariscos corresponden a la policía de pesca marítima por lo que se refiere a las condiciones de explotación de los productos del mar, las normas de sanidad y el tamaño del pescado o del marisco.

202. En algunos países, la protección de las aguas portuarias en lo que se refiere a su limpieza y calidad incumbe a la policía de aguas, que también se aplica al conjunto de las aguas superficiales y subterráneas.

203. Entre todos los tipos de policía que pueden ejercerse en un puerto, también conviene señalar la policía de la navegación marítima, que se rige por el derecho interno o los convenios internacionales y se refiere a las condiciones de navegación y al respeto de las normas de seguridad. Si un buque no cumple las normas establecidas, puede ser retenido en el puerto hasta que se hayan tomado las medidas correctivas necesarias. En tal caso, la policía de la navegación marítima puede constituir un obstáculo para la explotación del puerto.

Capítulo V

LA EXPLOTACION DE LOS PUERTOS

204. La legislación por la que se rige la explotación de los puertos abarca diversos aspectos de las actividades portuarias, como son la explotación de las instalaciones y la intervención de las diversas profesiones que integran la comunidad portuaria. La explotación del puerto comprende la totalidad de los servicios que garantizan su funcionamiento en lo que respecta a los usuarios (armadores, cargadores, empresas de manutención, etc.).

I. Reglamentos de explotación de los puertos

205. El reglamento de explotación de un puerto, cuando existe, suele contener disposiciones relativas a la utilización de las instalaciones o del equipo y normas para la transferencia de responsabilidad al usuario. El reglamento de explotación define las cláusulas tipo de los contratos de utilización del equipo y de las instalaciones. Estos contratos son contratos de adhesión porque se refieren esencialmente a dichas disposiciones y a las que se establecen en la tarifa de utilización del equipo de titularidad pública.

206. La utilización del equipo público forma parte del funcionamiento del servicio público industrial y comercial; por ello los contratos concluidos con este fin son contratos de derecho privado.

207. Los contratos de adhesión ofrecen la ventaja de que sólo se refieren a unas cláusulas tipo preestablecidas y se consignan en unos formularios muy simplificados. En la práctica, los contratos son a menudo verbales, pero se formalizan cada vez más por medios telemáticos.

208. El reglamento de explotación, una vez aprobado por la junta o consejo de administración de un puerto, pasa a tener carácter vinculante, en particular con respecto a terceros en los contratos de utilización del utillaje y de las instalaciones. El incumplimiento del reglamento puede sancionarse, llegado el caso, con multa penal (en Francia, esto es posible en virtud del Código de los Puertos Marítimos y del reglamento de policía de los puertos, o en virtud del artículo R26-15/ del Código Penal).

209. En los puertos marítimos pueden darse dos situaciones:

- puede establecerse un reglamento de explotación para el conjunto del equipo y de las instalaciones; o
- puede establecerse un reglamento de explotación para cada categoría de equipo o instalación.

210. La segunda solución parece preferible a la primera por cuanto su presentación es más sencilla. Las cláusulas del documento presentado a los usuarios comprenden únicamente el tipo de instalación utilizada y, por otra parte, resulta más fácil modificar las condiciones de utilización de un equipo determinado que las relativas a todo tipo de equipo.

211. El ámbito de aplicación del reglamento de explotación varía según la clase de servicios prestados por la autoridad portuaria; así, en algunos puertos esta última presta los servicios de practicaaje y de remolque, e incluso vigila las mercancías en los muelles y explanadas. En otros puertos, la autoridad competente se limita a autorizar la entrada de los buques en el puerto, en tanto que las operaciones de manipulación de la carga están a cargo de los aparejos y la tripulación del buque o de empresas privadas.

Contenido del reglamento de explotación

212. En primer lugar, debe definir su objeto, que puede ser de índole general (es decir, aplicable a todas las instalaciones) o específica (por ejemplo, explotación de almacenes y explanadas, funcionamiento del equipo de elevación y de las instalaciones de manipulación, explotación de las instalaciones de reparación naval, explotación de terminales de contenedores o de petroleros, etc.). El reglamento de explotación debe respetar necesariamente las leyes y reglamentos del país.

213. En segundo lugar, las disposiciones del reglamento de explotación dependen del objeto de este último.

Equipo de elevación y manipulación

214. En la actualidad se tiende a que el equipo sea adquirido y explotado por los operadores. Así, en el puerto de Amberes, en unos 20 años el equipo de propiedad pública ha pasado del 80 al 20% del total del equipo del puerto.

215. No obstante, hay muchos puertos (los llamados puertos instrumento) donde sigue habiendo utillaje de propiedad pública que la autoridad pone a disposición de los usuarios. En estos casos, pueden ser útiles los siguientes consejos:

- Solicitudes de utilización: debe indicarse dónde, cómo y a quién deben presentarse.
- Cuando la autoridad portuaria no organice ella misma la manipulación de la carga, debe transferir la protección jurídica de las instalaciones a los usuarios. Esta transferencia debe producirse desde el momento en que el equipo se pone a disposición del usuario hasta el momento en que lo devuelve.
- Las condiciones de funcionamiento del equipo deben precisarse (por el personal de la autoridad portuaria o por el de los usuarios). Cuando el personal de la autoridad portuaria haga funcionar el equipo, debe constar que este personal pasa a trabajar bajo la autoridad y responsabilidad del usuario.
- Las modalidades de alquiler del equipo deben estipularse en el reglamento de explotación; por ejemplo, se especifica a menudo que el equipo se alquila "a gancho desnudo" y que el usuario debe suministrar las cadenas, cables y eslingas destinadas a sujetar las cargas.

- Está prohibido a los usuarios utilizar el equipo por encima de sus capacidades técnicas (por ejemplo, potencia y alcance).
- La autoridad portuaria se reserva el derecho de controlar las condiciones de utilización de las instalaciones y del equipo y, en caso necesario, suspender las operaciones de manipulación si hay peligro.
- El reglamento de explotación debe incluir disposiciones generales, que también sean aplicables a terceros. Por ejemplo, debe prohibir:
 - estacionar o pasar debajo de cargas suspendidas de los ganchos del equipo de elevación;
 - bloquear las vías de ferrocarril y las zonas adyacentes con máquinas y equipo.
- La autoridad portuaria debe obligar a los usuarios a tomar medidas de seguridad, como por ejemplo retirar todos los obstáculos de la zona de trabajo del equipo de elevación o impedir que las cargas se balanceen durante las operaciones de izado.
- Con frecuencia el reglamento de explotación establece las condiciones de aplicación de las tarifas (por ejemplo, la hora de comienzo y la de terminación del alquiler, la inclusión o exclusión de los gastos de seguro en el precio del alquiler, el lugar y el plazo para el pago, la prestación eventual de una señal o fianza).
- En los puertos donde las empresas manipulan la carga con utillaje de propiedad pública, siempre debe estipularse que los usuarios tienen la obligación de devolver el utillaje en el estado en que lo recibieron.
- En el reglamento de explotación también se especifican las condiciones de suministro del material de muelle y de los aparatos flotantes (por ejemplo, colocación, desplazamiento, responsabilidad en caso de daños sufridos por el material, condiciones de facturación de los períodos de inactividad, etc.).
- A fin de controlar las condiciones de utilización de las instalaciones, los usuarios deben incluir en su solicitud de alquiler una descripción de las características físicas y/o químicas de las mercancías que se han de manipular. La autoridad portuaria se reserva el derecho de rechazar la manipulación de mercancías o bultos que puedan causar daños en sus instalaciones.
- El reglamento de explotación suele contener disposiciones acerca de la utilización de los aparejos de manipulación horizontal de que disponen los buques. De este modo la autoridad portuaria puede suspender las operaciones por mal tiempo, riesgos de accidente o motivos relacionados con la debida utilización de las instalaciones. La velocidad máxima de los vehículos en las rampas de acceso a los buques es muy baja (5 km/hora).

- Para la utilización de utillajes diversos (por ejemplo, tolvas para cereales, volquetes, elevadores móviles, pasarelas para vagones, etc.) que no requieren disposiciones específicas, se puede indicar que se alquilan desnudos en el depósito. El transporte del material al lugar de utilización y su devolución al depósito corre a cargo de los usuarios.
- A fin de evitar litigios en relación con las disposiciones aplicables, el reglamento de explotación debe indicar la fecha de entrada en vigor de dichas disposiciones.

Terminales de contenedores

216. Estas instalaciones son explotadas por una empresa que a menudo es titular de una concesión otorgada por la autoridad portuaria. Entre las disposiciones del reglamento de explotación relativas a este tipo de actividad cabe mencionar las siguientes:

- Deben cumplir el reglamento todas las personas que entren en las terminales, las empresas que desarrollen una actividad en las mismas, los propietarios de contenedores de mercancías y las empresas de manutención;
- Para tener acceso a las terminales debe presentarse una autorización permanente o temporal. Las autorizaciones permanentes se expiden por un año en forma de tarjeta con fotografía y firma del interesado;
- Las autorizaciones permanentes o temporales deben especificar si el titular está autorizado para entrar en la terminal con un vehículo; en tal caso, deben indicar el número de matrícula del vehículo;
- Para los vehículos en que están cargados los contenedores, el pase de entrada hace las veces de autorización;
- La utilización de la autorización para tener acceso a la terminal implica que el titular acepta someterse en todo momento a los controles efectuados por los agentes de la empresa explotadora de la terminal o de la autoridad portuaria.

La circulación y el estacionamiento de los vehículos de carretera constituyen una de las principales preocupaciones de los empresarios de terminales de contenedores. Por regla general, el reglamento de explotación comprende las siguientes disposiciones:

- Todos los demás vehículos que circulen por una terminal de contenedores deben apartarse de los aparatos de manipulación y cederles el paso en toda circunstancia;
- Los vehículos autorizados para circular por la terminal deben seguir los carriles señalados y estacionarse en los lugares reservados;

- Los carriles señalados deben quedar libres en todo momento;
- La duración del estacionamiento en los aparcamientos situados en la entrada de las terminales es limitada (generalmente a una hora). Está prohibido el estacionamiento de remolques cargados desenganchados. Los remolques estacionados irregularmente serán retirados por cuenta y riesgo de la empresa de transporte interesada y trasladados a un aparcamiento de larga duración;
- Los tractores y remolques cargados, en espera de ser admitidos en la terminal o de salir para el interior del país, pueden permanecer en los aparcamientos de larga duración por tiempo indefinido;
- Para tener acceso a determinadas terminales se requiere un pase de entrada que expide la empresa explotadora previa presentación de la declaración básica de entrada en la zona de despacho aduanero o de exportación;
- Pueden imponerse condiciones especiales para la entrada de contenedores cargados que lleguen por ferrocarril, así como para los contenedores vacíos que lleguen por carretera o por ferrocarril; los contenedores vacíos deben estar limpios;
- Las condiciones de descarga de los contenedores deben especificarse en el reglamento de explotación o en un anexo al mismo, con indicación del emplazamiento asignado, del tiempo de almacenamiento, del plazo para la retirada automática, etc.;
- Por lo que respecta al almacenamiento de sustancias peligrosas, el reglamento de explotación de la terminal se limita a menudo a remitir al reglamento local para el transporte y manipulación de sustancias peligrosas (declaración del tipo de producto, tipo de embalaje, condiciones especiales de almacenamiento, capacidad máxima);
- Puede asignarse en el reglamento de explotación una zona para la reparación y limpieza de los contenedores; también se mencionan en él el plazo y las condiciones de utilización de dicha zona;
- Debe incluirse una cláusula relativa a las condiciones de asunción o exención de responsabilidad por parte de la empresa explotadora de la terminal; con frecuencia ésta no es responsable, a menos que se pruebe que ha cometido una falta, de las pérdidas o daños sufridos por las mercancías como consecuencia:
 - de un incendio;
 - de actos que no le sean imputables;
 - de una huelga, de un cierre patronal o de una perturbación parcial o total del trabajo, sea cual fuere la causa;

- de una falta del cargador como consecuencia, por ejemplo, de un embalaje o marcado deficiente de las mercancías;
- de un vicio de las mercancías.

217. No obstante, conviene tener en cuenta el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, aprobado en Viena el 19 de abril de 1991. Este Convenio contiene reglas sobre responsabilidad en caso de pérdida, daños o retraso en la entrega de las mercancías que los empresarios de terminales de transporte han tomado a su cargo y que no están cubiertas por reglamentos de transporte contenidos en los convenios aplicables a los distintos modos de transporte. Existe una presunción de responsabilidad para los empresarios de terminales y éstos sólo pueden quedar exentos de ella si prueban que han adoptado todas las medidas necesarias para impedir el hecho y sus consecuencias. Un retraso prolongado en la entrega de mercancías por el empresario debe asimilarse a la pérdida de éstas, cuando el empresario no las entrega a la persona facultada para recibirlas dentro de un plazo de 30 días consecutivos contados desde la fecha convenida o de la recepción de la solicitud de entrega.

218. El Convenio de Viena de 19 de abril de 1991 establece un régimen de limitación de la responsabilidad de los empresarios de terminales, en caso de pérdida o daños sufridos por las mercancías. No obstante, el empresario no está autorizado a limitar su responsabilidad mediante disposiciones contractuales. Otras disposiciones del Convenio se refieren a:

- Las condiciones de recepción de las mercancías peligrosas en las terminales;
- El derecho de retención del empresario sobre las mercancías que le han sido encomendadas;
- Las condiciones para la notificación de pérdida, daños o retraso.

219. El Convenio entrará en vigor un año después de su ratificación por cinco países.

Tinglados y explanadas de almacenamiento

220. La utilización de tinglados y de explanadas de almacenamiento al aire libre, administrados por la autoridad portuaria, suele estar sometida al reglamento especial de la policía de puertos marítimos en los países donde exista tal reglamento, en particular para proteger a esos tinglados y explanadas de los daños causados por terceros, pero las condiciones de utilización se definen en el reglamento de explotación o en la "tarifa".

221. Estas condiciones de utilización son distintas de las relativas al régimen jurídico de explotación (por ejemplo, autorización de ocupación temporal, concesión de equipo de propiedad pública, autorización de equipo privado con obligación de prestación de servicio público, etc.).

222. Las principales condiciones que se mencionan en el reglamento de explotación de los puertos franceses son las siguientes:

- La autoridad portuaria concede prioridad a la descarga de mercancías en tránsito en el puerto;
- Los tinglados y explanadas se explotan con arreglo al régimen ordinario o son objeto de un régimen especial durante un período de tiempo determinado (en general, de un año) renovable por tácita reconducción;
- La descarga de mercancías en las explanadas se efectúa bajo el control de los oficiales y supervisores de puerto. Toda descarga debe ser autorizada por un agente acreditado de la autoridad portuaria o de la empresa explotadora de la zona de que se trate;
- Se expide la autorización de almacenamiento previa presentación de una solicitud de inscripción registrada por orden de llegada. El buque colocado por la capitanía del puerto frente a un tinglado o explanada tiene prioridad de utilización de estas instalaciones;
- La autoridad portuaria se reserva el derecho de rechazar el almacenamiento de mercancías que puedan causar daños en las instalaciones portuarias (por ejemplo, peligro de explosión o incendio) o a otras mercancías;
- Las mercancías deben almacenarse de tal manera que queden espacios entre ellas por razones de seguridad y para facilitar su manipulación. No deben apoyarse en las paredes de los edificios, pero deben estar debidamente apiladas.

223. El reglamento de explotación dispone que, si se ha hecho caso omiso de una advertencia, el personal de la autoridad portuaria puede desplazar y reestibar las mercancías por cuenta y riesgo del propietario.

- Las mercancías peligrosas, en malas condiciones o sucias sólo pueden almacenarse en los lugares destinados a tal efecto en los tinglados y explanadas;
- Deben tomarse medidas especiales para el almacenamiento del algodón y otras fibras vegetales; se fija un límite para el peso almacenable autorizado para cada tinglado destinado a tal efecto;
- Se requiere un permiso expedido por la empresa explotadora de la zona de almacenamiento para retirar las mercancías a fin de que pueda calcularse de antemano el importe de la tasa de almacenamiento;
- Debe recordarse en todo momento que las mercancías están bajo la custodia de su propietario o de su representante;
- El reglamento de explotación estipula que los usuarios deben hacerse cargo de todas las operaciones relativas a la recepción, manipulación y

entrega de las mercancías. Los usuarios son responsables de las mercancías y de su conservación.

224. La autoridad portuaria, salvo falta grave por su parte, no debe asumir la responsabilidad por la pérdida o daños sufridos por las mercancías, a menos que tenga la calidad de empresa explotadora de una terminal de transporte en el sentido del Convenio de Viena de abril de 1991.

- A fin de garantizar la seguridad de las instalaciones, el reglamento de explotación impone a los usuarios la obligación de limpiar la zona de almacenamiento y zonas adyacentes después de las operaciones de manipulación y de la salida de las mercancías;
- Los usuarios deben sufragar los gastos de reparación de tinglados y explanadas que hayan sufrido daños durante la utilización;
- Las pólizas de seguro contra incendio de los edificios, suscritas por la autoridad portuaria, pueden prever que los aseguradores de esta última renuncien a recurrir contra los propietarios y manipuladores de las mercancías, si bien esta renuncia no excluye la posibilidad de recurso por parte de la autoridad portuaria;
- Las condiciones de acceso a los tinglados son objeto de una importante disposición del reglamento de explotación, que fija las horas de apertura y las condiciones de expedición de la autorización de acceso;
- La manipulación de mercancías debe efectuarse con rapidez y en las mejores condiciones posibles de seguridad;
- También se estipulan en el reglamento de explotación las condiciones de aplicación de la tarifa para usuarios (por ejemplo, punto de partida de la facturación, inclusión de los gastos de seguros en el precio, etc.).
- Pueden incluirse disposiciones especiales para determinadas instalaciones (por ejemplo, estaciones marítimas para pasajeros, tinglados climatizados, almacenes para carga a granel, almacenes para mercancías peligrosas, depósitos de madera, estación de cuarentena para el ganado, etc.).

II. Los usos portuarios en materia de manipulación de la carga

225. El uso puede considerarse como una fuente informal del derecho. Cuando se habla de uso portuario también es preciso definirlo y distinguirlo del uso marítimo o del reglamento local. Incluso en los países de derecho escrito, cada puerto tiene sus propios usos, que tienen un ámbito de aplicación territorial limitado. No obstante, conviene agregar que muchos usos son comunes a varios puertos, e incluso a todo un litoral, pero esto no quiere decir que no sean usos portuarios.

226. Cuando un uso se recoge en un reglamento local, cabe preguntarse si se puede seguir hablando de uso portuario. En la práctica, todo depende de la

autoridad que dicte el reglamento: si se trata de una autoridad que tiene el poder constitucional o legal de hacerlo, hay que hablar de reglamento (ajeno al concepto de uso); si se trata de una codificación por decisión de las cámaras de comercio e industria, de usos certificados por estas cámaras o incluso de usos especificados en un instrumento determinado, por ejemplo, el reglamento de gestión de almacenes, concesiones y explanadas del puerto de Rouen), hay que seguir hablando de uso portuario.

227. Con respecto a la ley, el uso puede tener una de las situaciones siguientes:

- secundum legem (uso al que remite expresamente la ley);
- praeter legem (uso que no corresponde a ninguna referencia de la ley, pero que existe junto a ella, sin ser contrario a ella); o
- contra legem (uso contrario a la ley).

228. La segunda clase de uso (praeter legem) es la situación más sencilla, ya que la ley, que es neutra con respecto al uso, no lo respalda ni contradice y le concede su propia validez. En este caso, el uso procede de la libre organización de los individuos (o grupos) y encuentra su pleno valor, sin perjuicio de lo que acaba de decirse acerca de su fuerza jurídica (convencional, supletoria o imperativa). A diferencia de los instrumentos que, a pesar de su profusión, sólo evolucionan de modo lento e intermitente, los usos se adaptan a la economía y la tecnología, evolucionando de modo muy constante y sin tropiezos.

229. Algunos puertos, como el de Marsella, han logrado una especie de codificación de sus usos. Otros, muchos más numerosos, aplican ciertos usos escritos o no escritos, que conocen ante todo las personas que trabajan sobre el terreno, mientras otros no tienen prácticamente ningún uso. En lo esencial, los usos portuarios se refieren a la carga y descarga de mercancías, ya se trate de la manutención o de la preparación de las mercancías y del buque. Otros se encuentran en el transporte, en relación con las mercancías y el buque. Con el aumento del tráfico marítimo, la manutención ha adquirido una gran importancia y abarca la parte principal de las actividades portuarias.

230. Las empresas de manutención, actividad peculiar del transporte marítimo, se encargan de la carga y descarga de los buques y, de modo accesorio -especialmente en los puertos mediterráneos-, de las operaciones conexas de recepción, almacenamiento y entrega de mercancías.

231. En Francia, el artículo 80 del Decreto N° 66-1078 de 31 de diciembre de 1966 se refiere explícitamente a los usos portuarios en lo relativo a los servicios suplementarios (además de la carga, descarga, almacenamiento o retirada de las mercancías) de las empresas de manutención. En Marsella y en todos los puertos mediterráneos de Francia (el puerto de Marsella tiene prácticas peculiares del Mediterráneo, muy parecidas a las de Génova y Barcelona), es bien sabido que el aconier tiene un papel y una responsabilidad

mucho más amplios que el stevedore en los puertos del Atlántico y del Canal de la Mancha. Pero ya no se trata en realidad de un uso, puesto que en cierto modo se ha reglamentado mediante el artículo 51 de la Ley N° 66-420 de 18 de junio de 1966 y del artículo 80 del Decreto N° 66-1078 de 31 de diciembre de 1966.

232. En relación con el funcionamiento de las empresas portuarias, cabe observar dos categorías de usos. En primer lugar están los relativos a las relaciones contractuales entre la empresa y sus clientes. Este es el caso del puerto de Rouen que cuenta con un sistema simplificado de recuento de las mercancías (recuento que consta de dos operaciones en vez de cuatro) y una tasa de equiparación de vagones (cobrada por los consignatarios sobre toda mercancía cargada o descargada en Rouen e ingresada en un fondo de equiparación que cubre los gastos de estacionamiento de los vagones durante cinco días). Esta medida está destinada a promover las exportaciones.

233. En Marsella, existe actualmente un uso en virtud del cual el estacionamiento y la custodia de mercancías en muelle son gratuitos durante 15 días, con algunas excepciones concedidas por el agente del buque en determinados casos.

234. Por otra parte, hay usos destinados a organizar las relaciones entre empresas de manutención (usos de policía). Así, por ejemplo, en el puerto de Rouen existe un uso -discutido por algunos pero reconocido como tal por una decisión judicial- según el cual una empresa puede desplazar los vagones de otra a otro puesto de atraque si sus propios movimientos así lo requieren, sin tener en cuenta los intereses de la otra empresa ni los riesgos para ésta. También en Rouen, una empresa de manutención que tiene que trabajar en un segundo buque después de cargar el primero, puede pedir oficialmente al director del puerto que ordene la salida del primer buque.

235. Muchos usos (y también privilegios) se refieren al personal de manutención. En algunos puertos, la organización de la manutención sigue sometida a usos impuestos por consideraciones sociales relativas, por ejemplo, a los horarios y normas de trabajo, así como a otras prácticas heredadas del pasado en algunos casos. Cada puerto tiene también usos con respecto a la organización de la labor de los trabajadores portuarios, no sólo para las distintas categorías de trabajadores (amantero, clasificador, chigrero, receptor, etc.), sino también para el personal con mayores responsabilidades (capataz, jefe de equipo, etc.).

III. Concesiones de instalaciones y equipos públicos

236. En términos generales, la autoridad pública no tiene por norma prestar todos los servicios sobre los que ejerce su control. Algunos servicios públicos tienen que ser prestados directamente por la autoridad encargada de ellos (por ejemplo, la policía); en cambio, la gestión de la mayoría de los servicios públicos que tienen una incidencia en la actividad económica se encomienda a menudo a otra persona pública o privada (éste es el caso de la gestión de las instalaciones portuarias). Algunos países autorizan este traspaso de la gestión de un servicio público mediante el régimen de

concesión. El servicio público se define no tanto por su finalidad como por su régimen. Las normas especiales aplicables a una actividad organizada por un ente público (Estado, comuna, institución pública, etc.) confieren a esta actividad su carácter de servicio público (por ejemplo, la admisión de buques en un puerto).

237. La concesión de un servicio público es un contrato por el que una colectividad pública encomienda a un tercero la gestión de un servicio público. Como indica el profesor Llorens, "la concesión de servicio reviste la forma de un contrato mediante el cual un ente público confía a otra persona, pública o privada, la responsabilidad de un servicio público cuyas instalaciones financia al menos en parte y que administra por su cuenta por un tiempo que no debe ser breve; esta persona percibirá una remuneración al menos parcialmente cobrando unos derechos a los usuarios". Este último criterio es importante porque permite distinguir entre concesión y contrato público. Un contrato no puede calificarse de concesión a menos que la otra parte en el contrato perciba una remuneración, al menos en parte, a cargo de los ingresos recibidos directamente de los usuarios; a la inversa, si la remuneración de la otra parte en el contrato procede de un precio pagado por la autoridad pública, se trata de un verdadero contrato.

238. Hay concesiones de servicios públicos y concesiones de obras públicas. En derecho francés, la concesión de la explotación de instalaciones portuarias tiene a menudo un carácter mixto porque entraña la construcción de instalaciones y su ulterior explotación por el concesionario; en este caso la concesión de obras públicas es absorbida por la concesión del servicio público. Este régimen se aplica también en Bélgica (Real Orden del 14 de noviembre de 1979), donde la concesión de instalaciones se refiere a la vez a la construcción de la instalación que sirve de base para el servicio público y a la explotación de la instalación.

239. También está el caso de los contratos intermedios (que no son ni concesiones ni contratos públicos) que tienen por objeto lograr que un servicio sea financiado y explotado por una empresa, que obtiene su remuneración del precio global que cobra a sus clientes. En este caso se trata de un contrato de "gestión delegada" o cuasi concesión.

240. En la Comunidad Económica Europea, se ejerce una vigilancia sobre las condiciones de adjudicación de concesiones por cuanto éstas pueden afectar al principio de libre competencia. De momento, el Consejo de Ministros de la Comunidad ha excluido las concesiones de servicio público del ámbito de aplicación de la directiva sobre contratos de servicio público.

241. Aunque la Directiva del Consejo N° 89/440 de 18 de julio de 1989, por la que se modifica la Directiva N° 71/305 de 26 de julio de 1971 relativa a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos de obras públicas, define la "concesión de obras públicas" como "un contrato... en el que la contrapartida por las obras que se han de realizar consiste o bien únicamente en el derecho de explotar la obra, o bien en tener este derecho y cobrar un precio", esta categoría de contrato no es aplicable en los sectores excluidos, entre los que figura el transporte. Cabe prever que dentro de poco

la concesión de obras en los puertos de la CEE estará sujeta al régimen de publicidad previa y licitación pública.

242. Este régimen jurídico, que hasta la fecha ha estado poco difundido en los países europeos, puede experimentar un desarrollo considerable gracias al derecho comunitario. En efecto, permite financiar instalaciones públicas por terceros, que son retribuidos cobrando un derecho a los usuarios. El concesionario asume la responsabilidad de construir y explotar la instalación, mientras que la autoridad que otorga la concesión sólo es responsable ante terceros en caso de insolvencia del concesionario.

243. Aunque los textos que instituyeron este régimen no contienen ninguna disposición al respecto, la autoridad concedente puede poner fin en todo momento a la concesión por un motivo de interés general (por ejemplo, reorganización del servicio portuario, resultados de explotación insuficientes, etc.). En este caso hay que indemnizar al concesionario.

244. En los Estados Unidos, se aplican tres sistemas tarifarios a las concesiones:

- 1) El sistema a tanto alzado: El propietario otorga al arrendatario el derecho de utilizar una instalación portuaria por una cantidad fija. Este sistema tiene la ventaja de que incita al arrendatario a desarrollar sus actividades sobre la base de una contrapartida. Si las estimaciones del tráfico eran demasiado bajas, la autoridad portuaria subvenciona al usuario.
- 2) El sistema de mínimo y máximo: El propietario, es decir la autoridad portuaria, arrienda u otorga una concesión sobre una parte del puerto a un usuario a cambio de una cantidad variable, con un máximo y un mínimo, que se determina según el nivel del tráfico anual. Con este sistema el puerto puede subvencionar al nuevo arrendatario, pero sólo cuando el tráfico excede del máximo previsto.
- 3) El sistema de reparto de beneficios: La empresa no impone ningún límite máximo al canon que debe pagar el arrendatario, pero a menudo se fija un mínimo. Este es el mejor sistema si el puerto desea elevar al máximo sus beneficios, el empleo y el tráfico sin subvencionar a los usuarios.

Concesiones relativas a la explotación de equipo público

245. La autoridad portuaria puede explotar el equipo de titularidad pública bajo control del Estado, pero en la mayoría de los casos encomienda la gestión del equipo a un concesionario, que puede ser una persona de derecho público (por ejemplo, institución pública, órgano local) o de derecho privado (por ejemplo, sociedad de responsabilidad limitada, agrupación de intereses económicos, etc.). Debe quedar constancia de que pueden concederse autorizaciones para la explotación de equipo privado a pesar de que exista equipo público en el puerto.

a) Régimen jurídico aplicable a las concesiones relativas a obras e instalaciones

246. El régimen aplicable a las obras y utillajes construidos o adquiridos por el concesionario es diferente según se trate de "bienes de reversión" o de "bienes de rescate".

247. Los bienes de reversión son aquellos que, según el pliego de condiciones, pasarán a ser propiedad del órgano que otorgó la concesión al término de ésta y con carácter obligatorio y gratuito. En la práctica, el Consejo de Estado francés (jurisdicción administrativa suprema) considera que los bienes de reversión pertenecen, desde el momento de su construcción o adquisición, a la autoridad pública concedente; forman parte del dominio público desde el principio.

248. Los bienes de rescate son los que, al ser destinados a un servicio, pueden ser adquiridos por el órgano que otorga la concesión al término de ésta por un precio determinado o por determinar, sin que el concesionario pueda negarse al rescate.

249. La construcción de obras que constituyen bienes de reversión da lugar a la ejecución de obras públicas y puede dar origen a la aplicación del reglamento sobre contratos del Estado, cuando el concesionario está sujeto a él.

250. El régimen de bienes de reversión y bienes de rescate parece ser característico de Francia. En Bélgica, cuando expira la concesión, el concesionario tiene la obligación de restituir el terreno en su estado original. Por consiguiente, es considerado propietario de las instalaciones mientras dura el contrato.

b) Duración de la concesión de equipo público

251. La concesión de equipo público constituye fundamentalmente un contrato de ocupación de dominio público; la autoridad portuaria siempre tiene la posibilidad de ponerle fin por un motivo de interés general. La regla de la precariedad de la ocupación del dominio público se aplica, pues, a las concesiones de equipo público.

252. Tradicionalmente se acepta que la duración de la concesión debe ser, por lo menos, igual a la duración de la amortización (caducidad) de las instalaciones y obras que son objeto de la concesión. En efecto, la gestión de un servicio público no puede en ningún caso concebirse para un período corto, no sólo porque es necesario, como es natural, amortizar las importantes inversiones iniciales, sino también para poder desarrollar en el tiempo una estrategia comercial eficaz.

253. En Francia, las concesiones de equipo público tienen en promedio una duración de 20 a 30 años, y en el caso de las inversiones importantes efectuadas por el concesionario para la construcción de muelles y dársenas, el

plazo puede incrementarse hasta 50 años. En muchos casos, la duración de la concesión inicial se prorroga por un período idéntico al primero.

254. La autoridad portuaria (órgano que otorga la concesión) puede poner término en todo momento a la concesión por un motivo de interés general, por uno de los procedimientos siguientes:

- retirada;
- recompra; o
- caducidad.

La terminación anticipada de la concesión puede también producirse como consecuencia de la anulación del acto de concesión por un tribunal o por rescisión a petición del concesionario o por cesación del negocio de éste (por ejemplo, en caso de liquidación judicial).

c) Condiciones técnicas y financieras de la concesión de equipo público

255. Las principales condiciones de la concesión se enuncian en el pliego de condiciones y se refieren en particular a las cuestiones siguientes.

i) Objeto de la concesión

256. El objeto de la concesión es la definición del ámbito de aplicación de la misma. De hecho, lo que se concede es la construcción y explotación de equipo público. Esta definición permite controlar la actividad del concesionario; así pues, no puede imputar a las condiciones relativas a la concesión unos gastos correspondientes a actividades que no son compatibles con el objeto mencionado en el pliego de condiciones. A la inversa, el órgano que otorga la concesión no estará autorizado para imponer al concesionario unos gastos que no guarden relación con dicho objeto.

257. En la mayoría de los casos el objeto de la concesión es impreciso; en cambio, el pliego de condiciones contiene a menudo una lista exhaustiva de las instalaciones y obras que son objeto de la concesión. Toda nueva construcción o toda retirada de una instalación debe ser objeto, en principio, de un acuerdo adicional.

ii) Condiciones técnicas

258. La autoridad concedente se reserva el derecho de aprobar los proyectos de obras una vez definidas las modalidades de su ejecución, no sólo al principio, sino también durante todo el período de vigencia de la concesión. Con frecuencia se estipula en el pliego de condiciones que la puesta en funcionamiento de una instalación o equipo sólo puede autorizarse después de la comprobación y prueba efectuada por un organismo de control aprobado por la autoridad concedente. Entre las medidas impuestas a los concesionarios cabe mencionar la señalización marítima o fluvial, el alumbrado de los lugares de trabajo e instalaciones, las medidas de higiene y seguridad de cumplimiento

obligatorio, etc. Además de la amenaza de caducidad, el pliego de condiciones estipula con frecuencia que, en caso de incumplimiento de las obligaciones que incumben al concesionario, el organismo concedente puede tomar medidas de oficio por cuenta y riesgo del interesado.

iii) Condiciones financieras

Canon de ocupación de dominio público

259. La concesión de un equipo público constituye un régimen de ocupación del dominio público. Esta situación justifica el pago de un canon, cuya cuantía es fijada por la autoridad portuaria. Puede variar para tener en cuenta las diferentes situaciones prácticas.

Tarifas de uso

260. Por regla general, el ocupante del dominio público no tiene libertad para fijar la tarifa de uso de sus instalaciones. La autoridad concedente está encargada de velar por el funcionamiento eficiente del servicio público y controla el nivel de las tarifas aplicadas por el concesionario.

Condiciones financieras de la retirada o recompra

261. En Francia, las instalaciones que son objeto de concesión, aunque sean financiadas por el concesionario, pertenecen desde el momento de su construcción o adquisición a la autoridad concedente, que garantiza, sin embargo, un período mínimo de explotación. En caso de terminación anticipada de la concesión a petición de la autoridad concedente, esta última tendrá, en principio, que indemnizar al concesionario. Las condiciones para el pago de esta indemnización se fijarán en el pliego de condiciones.

262. En términos generales, en caso de terminación anticipada de la concesión pueden aplicarse tres regímenes jurídicos alternativos:

- Retirada: Este procedimiento se refiere a las concesiones otorgadas a personas jurídicas de derecho público. Estas últimas no tienen fines lucrativos, por lo que el pliego de condiciones estipula que, en caso de retirada de la concesión, no se pagará indemnización al concesionario. Por otra parte, la autoridad concedente asume la responsabilidad de reembolsar los plazos del préstamo pendientes.
- Caducidad: Aunque se trata de una sanción, su aplicación da lugar al pago de indemnización al concesionario. En la práctica esta indemnización representa una parte del valor de las inversiones iniciales no reevaluadas, previa deducción de las sumas amortizadas.
- Recompra: Cuando la concesión se otorga a una persona física o jurídica de derecho privado, toda retirada anticipada entraña el pago de indemnización al concesionario. En este caso, se habla de una recompra de la concesión. Tradicionalmente, el pliego de condiciones estipula el método de cálculo de la cantidad que ha de reintegrarse al

concesionario por el período que media hasta la expiración del plazo inicialmente previsto para la concesión.

IV. Reglamentos de higiene y seguridad

263. Toda obra colectiva entraña peligros específicos y requiere la coordinación de actividades. Los reglamentos contienen disposiciones que obligan a los empleadores a mejorar las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo. Los trabajadores portuarios desarrollan sus actividades en condiciones especiales:

- variedad de los lugares de trabajo (a menudo los buques son diferentes unos de otros);
- coordinación del trabajo con compañeros que cambian constantemente (por ejemplo, caso de utilización de los aparejos del buque por las tripulaciones);
- falta de espacio en las zonas de actividad intensa;
- contaminación y ruidos en las bodegas de los buques, con dificultad de acceso para el equipo de manipulación de la carga, tanto de día como de noche.

264. Las leyes y reglamentos de cada Estado protegen la seguridad de los obreros portuarios. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) preparó y adoptó el Convenio Nº 152 sobre seguridad e higiene en los trabajos portuarios, que fue firmado en Ginebra el 25 de junio de 1979 y entró en vigor el 30 de julio de 1986. El Convenio invita a los Estados Partes a que incluyan las disposiciones que contiene en su legislación. La finalidad de las disposiciones contenidas en el Convenio es invitar a los Estados Partes a imponer, mediante su legislación nacional, medidas para garantizar la seguridad de los asalariados dedicados a trabajos portuarios, especialmente proporcionando y manteniendo los lugares de trabajo, el material y los métodos de trabajo.

265. Es necesario proporcionar la información, formación y control necesarios para asegurar la protección de los trabajadores contra el riesgo de accidentes o de daño para la salud. Debe proporcionarse información sobre los peligros potenciales, las condiciones de utilización del material y de manipulación de la carga, así como sobre medidas de seguridad y medios de salvamento. La formación está destinada a mejorar las aptitudes de los trabajadores, a fin de incrementar su producción y aumentar su conocimiento de las medidas de seguridad. El control es también una operación importante que se lleva a cabo, bien sobre una base continua (estiba de la carga), bien periódicamente (inspección anual del equipo de izado).

266. Deben tomarse las disposiciones necesarias para que los trabajadores:

- no perturben sin causa válida el funcionamiento ni hagan uso indebido de ningún dispositivo o sistema de seguridad previsto para su propia protección o la protección de los demás;
- velen, dentro de límites razonables, por su propia seguridad y la de otras personas que puedan verse afectadas por sus actos u omisiones en el trabajo;
- informen inmediatamente a su superior inmediato de cualquier situación que, a su juicio, pueda entrañar un riesgo que ellos mismos no puedan remediar.

267. Es de señalar que, según el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio, "siempre que varios empleadores realicen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo, deberán colaborar en la aplicación de las medidas prescritas, sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la seguridad e higiene de los trabajadores que emplea".

268. El Convenio contiene, entre otras, las siguientes disposiciones:

- todos los lugares en donde se efectúen trabajos portuarios y todos los accesos a dichos lugares deberán contar con alumbrado apropiado y suficiente;
- todas las superficies utilizadas para el tránsito de vehículos o para el apilamiento de mercancías y materiales deberán ser apropiadas para tales fines y mantenerse adecuadamente;
- cuando se apilen o desapilen y se estiben o desestiben productos o mercancías estas operaciones deberán efectuarse ordenadamente y con precaución, habida cuenta de la naturaleza de los productos o mercancías y de su acondicionamiento;
- deberán dejarse pasillos de anchura adecuada para permitir la utilización sin peligro de vehículos y aparejos de manipulación de la carga;
- se deberán proporcionar y mantener disponibles medios convenientes y adecuados de lucha contra incendios para utilizarlos donde se realicen trabajos portuarios;
- todas las partes peligrosas de una máquina deberán estar eficazmente protegidas, a menos que por su construcción o por su disposición sean tan seguras como si estuvieran eficazmente protegidas.

269. Es de señalar que el Convenio contiene también disposiciones relativas a la manipulación de la carga a bordo de buques y a las condiciones de utilización de material, así como recomendaciones sobre el diseño, construcción y utilización de los aparejos de izado y de sus accesorios.

270. En derecho interno, los Estados adoptan medidas para imponer el cumplimiento obligatorio de las reglas relativas a la higiene y la seguridad en el trabajo. Se trata de instrumentos generales que se aplican a todas las profesiones.

271. Toda lesión corporal es costosa para la comunidad nacional. Cuando existe un sistema de seguridad social, el organismo que administra este sistema paga las prestaciones de invalidez con fondos públicos. Cuanto mayor sea el número de personas lesionadas, mayor será el costo financiero para la comunidad y mayor el potencial de personas calificadas que resulte afectado.

272. A fin de eliminar los riesgos de accidente en una zona portuaria, deben adoptarse las siguientes medidas:

- acondicionar los lugares de trabajo necesarios para garantizar la protección de los trabajadores contra los riesgos de accidente o de daño para la salud a causa del trabajo o durante éste;
- proporcionar a los trabajadores el equipo de protección personal;
- elaborar y fijar procedimientos apropiados para hacer frente a cualesquiera situaciones de urgencia que pudieran surgir;
- proporcionar y mantener servicios apropiados y suficientes de primeros auxilios y de salvamento;
- tomar medidas eficaces (vallando el lugar de trabajo, colocando señales de advertencia o utilizando otros medios adecuados, incluyendo, en caso de necesidad, la cesación del trabajo) para proteger a los trabajadores hasta que el lugar reúna de nuevo condiciones de seguridad;
- proporcionar alumbrado en todos los lugares en donde se efectúen trabajos portuarios;
- eliminar todo obstáculo que pueda ser peligroso para el movimiento de un aparejo de izado.

273. Aunque la seguridad afecta en primer lugar a las personas, también es un factor evidente de productividad.

274. El cumplimiento de estas medidas debe permitir:

- evitar accidentes y averías que puedan detener momentáneamente la explotación de que se trate y requieran costosas reparaciones;
- proteger la reputación del puerto de manera que su utilización no suponga el pago de un recargo, ya que tal situación incrementaría el costo del movimiento de las mercancías.

275. Cabe afirmar que el velar por la seguridad de las operaciones de manipulación de la carga es una especie de inversión a largo plazo.

Es indispensable la cooperación entre la autoridad portuaria y las empresas de manutención, a fin de garantizar la seguridad en el trabajo.

V. Régimen jurídico aplicable a los trabajos portuarios

276. En todos los países, el trabajo portuario se rige por el derecho laboral común o por normas específicas. En este último caso, existe a veces un sistema social muy desarrollado (por ejemplo, indemnización en caso de desempleo o enfermedad y plan de jubilación).

277. Actualmente, en varios países de Europa occidental se está desarrollando un debate sobre la necesidad de mantener o no el monopolio de contratación de los obreros portuarios para las operaciones de manipulación de la carga. La cuestión que se plantea ahora consiste en saber si, después de medio siglo de experiencia, se justifica mantener el estatuto del trabajador portuario profesional.

a) Organización administrativa del trabajo portuario y estatuto del trabajador portuario

278. En los países de Europa occidental, aun cuando existe una organización de trabajo portuario, los trabajadores portuarios suelen ser empleados de empresas de manutención, y no de las autoridades portuarias.

279. En el Reino Unido, en julio de 1989 el Gobierno puso fin al programa nacional de trabajadores portuarios (National Dock Labour Scheme-NDLS), que durante más de 40 años reglamentó la contratación de trabajadores en los puertos británicos.

280. Ya no existen los estibadores registrados. Actualmente, los trabajadores de manutención, también llamados operadores de carga o simplemente trabajadores portuarios, son capaces de realizar las diversas tareas que se les encomiendan. Ahora, la manipulación de la carga puede efectuarse libremente con los aparejos de a bordo. Los trabajadores portuarios, por su parte, están sometidos a los principios generales del derecho.

281. Mientras que el régimen NDLS había supuesto la supresión de todas las operaciones privadas de manipulación en los principales puertos británicos, la tendencia actual va en dirección totalmente opuesta 5/.

282. En Italia, la manipulación de la carga en los puertos se rige actualmente por el Código de la Navegación. En el artículo 108 de este código se dispone que el capitán del puerto se encargará de controlar y supervisar las operaciones de manipulación; el artículo 109 añade que, en los puertos donde el volumen del tráfico lo requiera, las oficinas de trabajo portuario estarán encargadas de controlar las operaciones portuarias.

283. El artículo 110 del Código dispone que los trabajadores encargados de las operaciones portuarias formarán compañías o colectividades, supervisadas por la autoridad encargada de controlar el trabajo portuario. Las compañías

tendrán personalidad jurídica. La organización técnica del trabajo se lleva a cabo en beneficio de las "compañías". En otras palabras, los trabajadores portuarios pertenecientes a las compañías tienen el monopolio de empleo. El 10 de octubre de 1990 el Parlamento italiano aprobó una ley antitrust en la que se tienen en cuenta las normas del Tratado de Roma y se elimina, a todos los efectos, la reserva de trabajo para los obreros portuarios 6/.

284. En el Senegal, la autoridad portuaria no está encargada de la organización del trabajo portuario. El Decreto N° 70-181 de 20 de febrero de 1970 fija las condiciones especiales de empleo para los trabajadores portuarios del puerto autónomo de Dakar. Este instrumento prevé que las tarjetas de trabajadores (permanentes o temporales) serán expedidas por la oficina de mano de obra del puerto (BMPO), que "se organizará por cuenta de la agrupación profesional de empresas de manutención y bajo su responsabilidad".

285. En Francia, existen dos categorías de trabajadores portuarios:

- los trabajadores profesionales, que tienen un estatuto que les garantiza un salario; y
- los trabajadores eventuales, que son personas que completan las cuadrillas de trabajadores profesionales, cuando éstos no están disponibles en número suficiente.

286. Las tarjetas profesionales son expedidas por el director del puerto, previo asesoramiento de la Oficina Central de la Mano de Obra del Puerto (BCMO), órgano mixto integrado por representantes de las empresas de manutención y de los trabajos portuarios.

287. En Francia, al igual que en la mayoría de los Estados europeos, el régimen del trabajo portuario se estableció después de la segunda guerra mundial. Debido a la evolución de las condiciones del transporte marítimo y de las técnicas de manipulación de la carga, el Gobierno francés considera actualmente que este régimen es anticuado. Debe ser objeto de una reforma completa en los próximos meses.

288. En el puerto de Rotterdam, no existe un régimen específico para la manipulación de la carga. El trabajo portuario se practica libremente, con la única reserva de que el material utilizado debe ser aprobado por la autoridad portuaria.

289. En España, el trabajo portuario está a cargo de una empresa estatal que, de hecho, tiene carácter de sociedad de economía mixta. Los trabajadores de manutención son capaces de realizar una gran variedad de tareas.

b) Condiciones de trabajo de los trabajadores portuarios

290. El trabajo portuario debe adaptarse a la evolución de las técnicas y modos de transporte. En el pasado, los trabajadores portuarios eran contratados por sus condiciones físicas, pero hoy en día la mayoría de ellos se han convertido en operadores de máquinas. La evolución de su trabajo exige

mayores calificaciones que en el pasado y entraña cierto grado de especialización.

291. Las condiciones de trabajo de los trabajadores portuarios han evolucionado; ahora se enfrentan con una maquinaria gigantesca. Lejos está la época en que los buques eran descargados con cestas. Ahora se utilizan poderosas grúas-pórtico; las cargas pesadas se manipulan en las explanadas de almacenamiento mediante enormes ruedas de cangilones; se utilizan elevadores de succión gigantes para descargar algunos productos como los cereales, etc.

292. La eficacia del trabajo portuario dependerá, en particular, de los factores siguientes:

- las aptitudes del personal y su número suficiente;
- la disponibilidad de utillaje adaptado a los distintos tipos de mercancías y de un servicio de mantenimiento constante;
- la formación del personal;
- la organización del trabajo; y
- la aplicación estricta de las normas de seguridad.

No debe pasarse por alto la importancia de la coordinación, que es una de las claves de la productividad.

293. El trabajo de manipulación de la carga obedece ciertamente a sus propias reglas, pero debe llevarse a cabo, ante todo y necesariamente, respetando el reglamento de policía del puerto y, donde exista, el reglamento de explotación del material.

294. Se recordará que también se aplica el Convenio N° 152 sobre seguridad e higiene en los trabajos portuarios, que fue firmado en Ginebra el 25 de junio de 1979 y entró en vigor el 30 de julio de 1986. Dicho Convenio fue preparado y adoptado por la Organización Internacional del Trabajo.

c) Evolución del régimen jurídico del trabajo portuario

295. En la mayoría de los países del mundo, la tendencia es al liberalismo económico, y el trabajo portuario no escapa a esta tendencia. El Reino Unido, Colombia y Tailandia han optado por un régimen liberal muy avanzado. Otros países siguen disponiendo de un sistema que, desde el punto de vista administrativo, está muy cerrado (por ejemplo, Francia e Italia), pero la situación está evolucionando bajo la presión de los directores de empresas portuarias que buscan la eficiencia económica en el contexto de una competencia creciente.

296. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha aportado recientemente una contribución importante a la liberalización del trabajo portuario. Una decisión del Tribunal del 10 de septiembre de 1991 ha dejado bien claro que los principios del Tratado de Roma se aplican a esta actividad, en particular en lo relativo a la libre competencia, la libre circulación de trabajadores y la prohibición de prácticas tendientes a restringir cuantitativamente las importaciones intracomunitarias.

Capítulo VI

LA RESPONSABILIDAD Y LOS SEGUROS EN RELACION CON LOS PUERTOS

SECCION I. LA RESPONSABILIDAD

297. La responsabilidad es la obligación de reparar un daño que se ha causado. Este concepto no está necesariamente vinculado al concepto de falta. Puede haber responsabilidades sin falta, así como puede haber responsabilidad sin daño. En derecho se distinguen tres grandes categorías de responsabilidad:

- la responsabilidad civil;
- la responsabilidad penal;
- la responsabilidad administrativa.

298. El alcance del régimen de la responsabilidad indica los límites del derecho de actuar. No es posible desarrollar cualquier clase de actividad en cualesquiera circunstancias. La toma de conciencia de la responsabilidad es suscitada por las consecuencias de un acto ilícito. La responsabilidad puede significar una pesada carga financiera para el responsable, y, llegado el caso, el descrédito en el plano comercial (esto se refiere principalmente a los efectos de la responsabilidad moral). Si se prevé un riesgo, debe ser posible adoptar medidas para evitarlo.

299. Las actividades portuarias no son una excepción a las normas de la responsabilidad, y se considera a los puertos zonas peligrosas para el público; esta es una de las razones por las que a menudo se prohíbe el acceso a los mismos. La autoridad portuaria no es el único agente que interviene en un puerto, donde numerosas personas y empresas desarrollan una multitud de actividades. En los puertos clasificados como puertos propietarios ("landlord ports") y puertos instrumento ("tool ports"), numerosas operaciones portuarias sólo afectan, desde el punto de vista jurídico, a las relaciones entre empresas privadas:

- las empresas de manutención;
- los transitarios;
- las empresas de transporte por carretera;
- los armadores y sus tripulaciones;
- los industriales y sus empleados;
- los consignatarios.

Por consiguiente, un accidente que se produce dentro del perímetro de un puerto no entraña necesariamente la responsabilidad de la autoridad portuaria.

- Primer ejemplo: el gruista de una empresa de manutención deja caer una carga sobre la cabina de un camión: este accidente sólo afecta a la responsabilidad civil del empleador del gruista.
- Segundo ejemplo: mientras una grúa de cubierta levanta una carga del buque, la carga se zafa y al caer hiere a un trabajador portuario: la autoridad portuaria no es responsable del accidente.

I. La distinción entre los distintos regímenes de responsabilidad

300. El régimen de la responsabilidad puede depender:

- del carácter del acto o de las circunstancias en que se ocasiona el daño (daño causado por obras públicas o debido a un accidente de tránsito); o
- del carácter del autor o del responsable del acto que causó el daño (una persona de derecho privado o de derecho público); o
- de las consecuencias del acto (de que se haya cometido una infracción o no).

301. El régimen de la responsabilidad no es uniforme en los distintos Estados. Por ejemplo, en el caso del daño causado por un buque a un muelle, en Francia el armador sería encausado en primera instancia ante los tribunales administrativos por haber cometido una infracción de la reglamentación sobre vías públicas; en Côte d'Ivoire, tendría que asumir una responsabilidad civil en las condiciones establecidas por el Código Civil y ante los tribunales civiles. Este es un momento adecuado para describir las características de las tres categorías de responsabilidad.

A. Responsabilidad civil

302. Una persona es responsable cuando tiene que reparar los daños sufridos por otra persona. A diferencia de la responsabilidad moral, la responsabilidad civil no existe sin una acción (por ejemplo, cuando una carga cae de un camión y daña una zona de almacenamiento portuaria) o una omisión (por ejemplo, cuando no se reduce la velocidad de un buque que se aproxima a un muelle) y si no se producen daños (por ejemplo, la pérdida de un bien o de una ventaja por culpa de otra persona). La responsabilidad civil entraña una reparación pero no una sanción.

303. La responsabilidad civil se divide en dos categorías:

- la responsabilidad civil debida a negligencia o cuasi negligencia: es decir, la que es el resultado de un acto deliberado o accidental (por ejemplo, negligencia o imprudencia);

- la responsabilidad contractual: es la que deriva del incumplimiento o del mal cumplimiento de un contrato, que ocasiona un daño a la otra parte contratante.

304. Hay dos bases posibles para la responsabilidad civil, la falta y el riesgo.

a) La falta

- Puede ser deliberada (por ejemplo, si se almacenan mercancías frente a la entrada de un depósito utilizado por una tercera parte); o
- Puede ser accidental (por ejemplo, cuando no se aplica el freno de mano de un camión estacionado en un declive).

305. Es posible cometer una falta que entraña una responsabilidad civil ejerciendo un derecho, si la persona que comete el acto lo hace con la intención de ocasionar un daño. Por ejemplo, si un buque ocupa un puesto de atraque reservado a otro buque, el capitán y la tripulación del buque que tiene prioridad no pueden sentirse autorizados a cortar las amarras del buque que ocupa indebidamente el puesto de atraque y remorcarlo hasta un banco de arena o dejarlo derivar hacia el mar.

306. En ocasiones algunas personas toman medidas de autoridad de conformidad con la legislación vigente sin que la responsabilidad recaiga en la autoridad en cuyo nombre se toman esas medidas. Por ejemplo, en el puerto de Abidján, si funcionarios del puerto, por razones de necesidad, cortan las amarras de un buque cuyo capitán se niega a soltar amarras, la autoridad portuaria no es responsable pues los funcionarios están autorizados a actuar de ese modo por una norma reglamentaria, a saber el artículo 23 del reglamento de la policía portuaria. Cuando se carece de autorización en virtud de una ley o una reglamentación, hay que tener siempre presente que "nadie puede hacer justicia por su propia mano".

307. No todas las obligaciones que incumben a una autoridad portuaria están enunciadas en las disposiciones vigentes; por consiguiente, puede decirse que no toda falta se debe necesariamente a la violación de una disposición. Un acto que ocasiona daño no es siempre el resultado de una falta; por ejemplo, si un buque encalla en un puerto durante una tormenta violenta después de apartarse del canal balizado, el armador puede sufrir daños que no son imputables a una falta de la autoridad portuaria. A la inversa, una falta no ocasiona siempre un daño. Por ejemplo, el buque no encalla necesariamente cuando se ha proporcionado a su capitán una carta de sondeo errónea. La evaluación de la falta es subjetiva; en otras palabras, es necesario considerar la actitud que hay derecho a esperar de la autoridad portuaria.

b) El riesgo

308. La responsabilidad fundada en el riesgo es una responsabilidad objetiva y causal, esto es, no se tiene en cuenta la actitud de la persona responsable. Es suficiente que el daño sea consecuencia de un acto o de la presencia

(o el uso) de un objeto o una estructura que está a cargo de la persona considerada responsable.

309. Una persona puede ser responsable sin haber cometido una falta, debido al riesgo que entraña para terceras partes una actividad suya o un bien (mueble o inmueble) que posee.

310. El diferente fundamento de la responsabilidad (falta o riesgo) tiene asimismo consecuencias en relación con la carga de la prueba; cuando se trata de una responsabilidad subjetiva, para obtener reparación la víctima debe probar la falta o el comportamiento erróneo que ha ocasionado el daño; cuando se trata de una responsabilidad objetiva, para obtener reparación es suficiente que la víctima pruebe que el daño que ha sufrido es imputable a las actividades del demandado 7/ o a bienes (muebles o inmuebles) a su cargo.

B. La responsabilidad penal

311. Una persona incurre en una responsabilidad penal cuando comete una infracción sancionada por la ley (por ejemplo, en el puerto de Abidján, botar un buque sin hacer una declaración previa a los funcionarios del puerto es una contravención de tercera clase según los artículos 29 y 101 del reglamento de la policía portuaria). Este ejemplo muestra que se incurre en una responsabilidad penal sin que se haya causado necesariamente un perjuicio a otra persona. La multa y, según el caso, la pena de prisión, constituyen, por decirlo así, una reparación del perjuicio causado a la comunidad (es decir, al orden establecido).

312. La responsabilidad penal termina:

- Con la muerte del autor de la infracción.
- Con la prescripción de la acción penal (es decir, cuando expira un plazo fijado por la ley si no se ha iniciado un juicio ni se ha efectuado ningún acto de procedimiento). El plazo varía según la categoría de la infracción (crimen, delito o contravención).
- Con una amnistía: esta es una medida que adopta en general el Parlamento, en determinadas circunstancias, para cancelar algunas infracciones cometidas antes de una fecha establecida por la ley.

En razón del principio de la responsabilidad personal para las penas, no hay una responsabilidad penal colectiva.

313. Con frecuencia una infracción causa un perjuicio a otra parte, en cuyo caso se incurre en una responsabilidad tanto penal como civil. Por ejemplo, si un buque pesquero estaciona sin autorización en el canal de acceso al puerto de Abidján y su presencia en ese lugar hace encallar a otro buque que trata de evitarlo, habrá:

- La responsabilidad penal del capitán del buque pesquero por violación del artículo 33 del reglamento de la policía portuaria. La sanción

correspondiente será una multa por una contravención de tercera clase (artículo 101 del reglamento de policía).

- Una responsabilidad civil, sea la del capitán del buque pesquero, si es el propietario del buque, o la del armador. Se incurrirá en la responsabilidad civil en relación con el armador y la tripulación del buque que ha encallado (en el ejemplo mencionado) y, según el caso, en relación con la autoridad portuaria si esta última interviene en el salvamento del buque.

C. Responsabilidad administrativa

314. En los países en que existe este tipo de responsabilidad, entraña la obligación de una persona jurídica de derecho público (por ejemplo, autoridades regionales, empresas públicas) de reparar los daños causados por ella, o por sus representantes, a otra persona en el curso de una actividad de carácter administrativo, o los daños ocasionados por obras públicas. No todo daño causado a otra persona por una persona jurídica de derecho público le hace incurrir automáticamente en una responsabilidad administrativa.

315. La responsabilidad administrativa sólo existe en algunos países y esencialmente en dos circunstancias:

- Cuando una falta cometida por una persona jurídica de derecho público causa daños a otra persona (por ejemplo, cuando un buque encalla siguiendo las instrucciones erróneas dadas por el capitán del puerto respecto de la profundidad del agua en un canal);
- En el caso de los daños causados por la existencia o el funcionamiento de una obra pública (por ejemplo, la presencia de restos no señalados en el fondo de un dique).

316. No puede aplicarse un régimen de responsabilidad uniforme independientemente del tipo de actividad ejecutada. Es cierto que en el derecho inglés la responsabilidad de las autoridades administrativas está sujeta, en cuanto a su sustancia, a las disposiciones del derecho consuetudinario sobre la responsabilidad civil, aunque se requieren ciertas condiciones para que pueda invocarse la responsabilidad civil.

317. Aun cuando los puertos son dirigidos por empresas nacionales, como en el caso de Dakar, algunas actividades siguen siendo clasificadas como administrativas (por ejemplo, el ejercicio de la autoridad policial). En principio, esas actividades no tienen ningún equivalente en las relaciones habituales entre personas privadas. La dirección portuaria tiene que tener la autoridad suficiente para hacer funcionar el servicio público sin temor de ser considerada responsable de la reparación de cualquier perjuicio que haya ocasionado a otras personas. Los usuarios, que se benefician con un servicio público, deben aceptar los riesgos corrientes que entraña el funcionamiento de la comunidad portuaria.

II. Tipos de daños ocasionados por las actividades portuarias

318. Aunque se clasifica a los puertos como empresas industriales y comerciales públicas, no hay un régimen de responsabilidad uniforme; todo depende del carácter de la actividad de que se trate.

A. La responsabilidad de derecho público en los puertos

319. En algunos países, la construcción y la explotación de las obras de infraestructura (por ejemplo, canales, diques, muelles) están a cargo de las autoridades de la administración pública, las tareas del policía. El régimen de responsabilidad correspondiente pertenece al derecho público.

320. Examinaremos a continuación casos en que se han dirigido demandas de indemnización a una autoridad portuaria en relación con los daños causados por la ejecución de obras públicas.

a) El dragado y los sondeos

321. Se considera que los canales son obras públicas y, por ende, la autoridad que se encarga de la gestión debe garantizar su mantenimiento normal. Así pues, la existencia de bajíos no balizados en los canales de navegación entraña la responsabilidad de la autoridad portuaria si un buque sufre un accidente. En cambio, si la autoridad demuestra que ha procedido con diligencia, especialmente probando que sondeos recientes y cuidadosos después de operaciones de dragado no revelaron el obstáculo que causó daños al buque, la autoridad portuaria no será considerada responsable.

322. Las condiciones en que se ejecutan las operaciones de dragado pueden a veces ocasionar daños cuando el sitio no está bien balizado. Se ha sostenido que si una boya situada a la salida de un puerto durante obras para ampliar un canal de acceso ha sido desplazada unos 50 metros por las corrientes sin que hayan sido informados los usuarios mediante un aviso a los navegantes, este hecho revela que no se ha mantenido normalmente la obra pública.

b) Realización de obras y construcción de estructuras portuarias

323. El cliente (la persona por cuenta de quien se construye una estructura) puede ser responsable aunque los daños sean ocasionados indirectamente a otra parte. Ese es el caso cuando la construcción de una escollera desplaza la erosión o provoca una acumulación de arena que perjudica a propiedades en la costa. Para que los propietarios vecinos tengan derecho a ser indemnizados por los daños ocasionados por la ejecución de obras portuarias, tienen que haberse establecido en el lugar antes del comienzo de las obras. Además, hay que mencionar que el cliente puede invocar la garantía del contratista si se demuestra que este último, por ejemplo, no ha limpiado el sitio y que esa omisión ha ocasionado daños a una tercera parte.

c) Uso de los canales y diques

324. Hay que señalar en primer lugar que en algunos casos el régimen aplicable a los daños ocasionados por obras públicas tiene un efecto atractivo cuando los daños causados son imputables a órdenes o informaciones erróneas (por ejemplo, respecto de la autorización dada a un buque para entrar al puerto cuando otro buque está utilizando el mismo canal en dirección opuesta).

325. Cuando causa un accidente un obstáculo sumergido en un canal de navegación, se lo atribuye a que no se ha mantenido adecuadamente ese canal, debido, en la mayoría de los casos, a la ausencia de balizas o a un balizado que no se ajusta a las reglamentaciones. No obstante, el balizado no es siempre obligatorio y el Estado no es responsable del balizado de canales en los que no se presentan riesgos especiales para la navegación y cuyos límites están indicados en las cartas. Además, no es necesario indicar la presencia de riesgos fuera de la zona reservada a la navegación. Los errores náuticos cometidos por los capitanes de los buques disminuyen la responsabilidad de las autoridades portuarias o las exoneran. Por ejemplo, si los capitanes de los buques, que tienen la responsabilidad de adoptar precauciones, han sido informados de riesgos náuticos, el accidente no puede atribuirse a un mantenimiento inadecuado de la obra pública.

326. Además de los riesgos físicos, la contaminación de las aguas de los diques también compromete a la responsabilidad de la autoridad portuaria. Por ejemplo, los daños causados al casco de un buque amarrado en un puesto de atraque elegido por el capitán, en una zona donde la autoridad portuaria ha advertido a los usuarios de que hay riesgos de contaminación del agua, son plenamente imputables a la autoridad, que es la única que posee los medios para controlar y determinar la importancia del peligro y prohibir a todo buque atracar allí si hay algún peligro.

327. Aunque no se trata estrictamente de contaminación, no es raro que trozos de cables o cabos que flotan bajo la superficie o descansan en el fondo de los diques se enrollen en torno a las hélices de los buques y las dañen. Si la autoridad portuaria no indica la presencia de esos restos, se la podría considerar responsable en caso de accidente.

d) Daños ocasionados durante el atraque y la utilización de los muelles

328. En algunos países, las reglamentaciones generales de policía para los puertos marítimos estipulan que ningún buque puede entrar en un puerto ni efectuar maniobras en él sin autorización previa de funcionarios y supervisores portuarios.

329. La autorización dada a un buque a entrar en un puerto le confiere una cierta presunción de navegabilidad basada en las apariencias. Cuando el casco de un buque amarrado a un muelle es dañado por una tablestaca que se proyecta desde el fondo del dique o por una boya de amarre suelta, se considera responsable a la autoridad portuaria.

e) La responsabilidad de la autoridad encargada de la policía portuaria

330. En Francia, el Consejo de Estado ha estimado que las autoridades encargadas de la policía del dominio público "están obligadas, en aplicación de los principios que rigen el dominio público, a asegurar la utilización apropiada del mismo y ejercer a tal efecto las facultades que les otorga la legislación vigente, incluida la de comunicar al juez las contravenciones de la reglamentación de las vías públicas para hacer cesar las ocupaciones sin título y retirar los obstáculos establecidos ilícitamente".

331. La responsabilidad de la autoridad encargada de la policía especial puede existir en los dos casos siguientes:

- en el caso de una falta grave; o
- en el caso de riesgo, a saber, cuando la víctima sufre un perjuicio que es al mismo tiempo anormal y excepcional y por consiguiente tiene derecho a indemnización por las consecuencias perjudiciales derivadas de la pérdida de la igualdad de los usuarios en relación con las cargas públicas.

332. La anormalidad puede ser consecuencia de la sobreestadía de un buque (varios días) debida a una orden del capitán del puerto, por ejemplo.

333. El carácter excepcional del perjuicio reside en el hecho de que sólo la víctima o un pequeño grupo de personas sufren un perjuicio (el perjuicio no es excepcional cuando afecta a toda una categoría de usuarios). Un ejemplo de la responsabilidad de la autoridad portuaria en relación con sus deberes de policía serían los daños sufridos por un buque durante una maniobra después de que un funcionario portuario le ha ordenado atracar en un lugar inadecuado a las características del buque.

334. En cambio, la autoridad portuaria no es responsable de una colisión entre dos buques cuando el accidente es imputable al buque que, después de haber recibido autorización para abandonar su puesto de atraque, regresa al muelle sin comunicar al capitán del puerto esa maniobra.

f) Daños ocasionados por el tránsito en las carreteras portuarias

335. Habida cuenta de las intensas actividades que se desarrollan en un puerto, las visitas al puerto pueden entrañar algunos riesgos; señales apropiadas en numerosos lugares recuerdan la necesidad de proceder con atención y prudencia, pero no siempre se colocan esas señales.

336. En algunos países, cuando un lugar de tránsito es particularmente peligroso (es decir, cuando ya ha sido escenario de numerosos accidentes) la autoridad portuaria debe instalar señales apropiadas. La ausencia o la insuficiencia de esas señales harán responsable a la autoridad portuaria de los daños a obras públicas. En otros países, como Bélgica, no es obligatorio erigir señales de tránsito terrestres en un puerto, pero cuando éstas existen

deben cumplir su función y en caso contrario se considera responsable a la autoridad portuaria.

337. Una autoridad portuaria fue considerada responsable cuando se ahogó una persona que, durante la noche, condujo un vehículo por una rampa que estaba parcialmente elevada pese a que en ese momento no se estaba cargando a ningún buque. Se constató que los semáforos en la proximidad del lugar en que se produjo el accidente no habían estado funcionando y que la barrera que impedía el acceso a la zona había sido levantada.

338. Otro caso en que estuvo en juego la responsabilidad de la autoridad portuaria fue el de un accidente en que un marinero que regresaba a su buque en una noche oscura, bajo una lluvia intensa y con fuerte viento, cayó al agua. La encuesta reveló que el muelle no había estado iluminado y que no había elementos de salvamento cerca del lugar en que se produjo el accidente.

B. La responsabilidad civil en los puertos marítimos

339. Aun en los países en que el derecho público abarca muchas esferas, no se aplica a todas las actividades portuarias. La responsabilidad de la autoridad portuaria respecto de los usuarios y la responsabilidad de los usuarios respecto de los demás usuarios y de la autoridad portuaria ^{8/} están sujetas al régimen de la responsabilidad civil. En la mayoría de los países, las reglamentaciones que rigen la responsabilidad en materia de puertos pertenecen al ámbito del derecho civil exclusivamente, sin que sea necesario establecer distinciones según el carácter de los hechos o el de la víctima.

340. La responsabilidad civil de la autoridad portuaria tiene algunas limitaciones. La autorización oficial de almacenar mercancías en explanadas de almacenamiento y depósitos no constituye un contrato de almacenamiento. En consecuencia, la autoridad portuaria no se ocupa del cuidado ni de la supervisión de las mercancías. Es el propietario quien debe afrontar el riesgo de robo o deterioro.

341. Los usuarios se encargan de la limpieza de los muelles y las explanadas de almacenamiento. Si se produce un accidente o estalla un incendio debido a la presencia de restos o residuos en el suelo, serán las personas que tienen la obligación de limpiar la zona quienes tendrán que asumir la responsabilidad civil en relación con las víctimas. No obstante, estas últimas podrán invocar la responsabilidad de la autoridad portuaria, que no ha hecho respetar a las personas de que se trataba las disposiciones del reglamento de policía portuaria.

342. Acusar a la autoridad portuaria puede ser ventajoso para las víctimas cuando la parte responsable del accidente es insolvente. Por supuesto, la autoridad portuaria tiene derecho a reclamar ante el usuario (o su asegurador) por el incumplimiento del reglamento de policía.

343. En caso de accidente, no siempre es responsable el custodio (en el sentido jurídico del término) de un equipo de izada. El accidente puede ser

consecuencia, por ejemplo, del vuelco de una grúa por exceso de carga, debido a una declaración falsa del peso de las mercancías por parte del transitario.

C. Medidas que hay que adoptar para evitar las acciones de reparación

344. Como hemos visto, para evitar las acciones de reparación no es suficiente aplicar las reglamentaciones en vigor. Las leyes, los decretos y las órdenes no pueden abarcar todas las situaciones en que se producen perjuicios. Por otra parte, la responsabilidad basada en el riesgo no incluye el incumplimiento de una ley o reglamentación. En materia de responsabilidad, lo fundamental es el comportamiento. Es esencial tomar conciencia de los riesgos que se hace correr a otras personas y adoptar todas las medidas necesarias para eliminar o reducir esos riesgos.

345. La primera tarea es la organización. Es el Estado, en primera instancia, quien establece el estatuto del puerto y define los distintos órganos y sus funciones respectivas. No obstante, un puerto no puede funcionar eficientemente sólo con un estatuto. Según las decisiones tomadas por el Estado (puerto público, puerto privatizado, etc.), se establecen estructuras apropiadas para permitir el funcionamiento del puerto. Las decisiones relativas a la transferencia de autoridad tienen que ser claras y deben ser adoptadas con miras a la eficiencia.

346. El director debe tener asistentes competentes y velar por que los distintos servicios estén bien organizados. La asignación de una gran variedad de deberes al personal tiene que ser una medida de economía que hay que utilizar con prudencia, pues a menudo el personal descuida una tarea para cumplir otra.

347. Los trabajos preparatorios tienen una importancia primordial para prevenir los riesgos que entraña la ejecución de los trabajos portuarios. Son indispensables estudios técnicos, económicos y jurídicos. Hay que estudiar los efectos negativos de un proyecto y esforzarse por eliminarlos.

348. La elección de las instalaciones es importante para la seguridad. No hay duda de que el costo del equipo determina en gran medida esa elección, pero hay que tener en cuenta la seguridad. Por ejemplo, cuando un puerto manipula con regularidad pesos de 28 toneladas, son necesarias grúas de una mayor capacidad de izada para evitar la ruptura de partes de la máquina y, como resultado, la destrucción de la carga y posibles lesiones del personal que trabaja en las inmediaciones.

349. El mantenimiento regular de las instalaciones y el equipo contribuye a la eficiencia general del puerto y limita además el riesgo de accidentes. Por ejemplo, para evitar la ruptura de cables de izada en las grúas y las grúas pórtico, hay que controlar todos los años el equipo, lubricarlo con regularidad o sustituirlo. En cuanto a los muelles, es esencial una inspección periódica de sus muros para iniciar cualquier reparación necesaria lo antes posible. Toda negligencia en esta esfera puede tener consecuencias muy graves (por ejemplo, el desmoronamiento de un muelle que hace caer en un dique a una grúa o una grúa pórtico). Es fácil imaginar la pérdida financiera

que ocasiona ese tipo de accidente a la autoridad portuaria, sin mencionar el costo de la reconstrucción del muelle, la reparación o sustitución de la grúa o la grúa pórtico y las pérdidas de explotación mientras el puesto de atraque no puede utilizarse. Un factor decisivo en la eliminación de riesgos es el ejercicio, si es necesario impuesto, según del país de que se trate, de la disciplina, y la advertencia a los usuarios de los daños que podrían ocasionar por imprudencia.

350. Es, por ende, evidente que se puede considerar responsables a las autoridades portuarias no sólo en casos de incumplimiento de las leyes y reglamentaciones. La negligencia y la imprevisión de los técnicos y administradores en la ejecución de sus deberes pueden también ocasionar graves daños.

D. Criterios relativos a los daños indemnizables y al vínculo de causalidad

a) Daños indemnizables

351. El primer requisito para que haya una responsabilidad civil o administrativa es el daño y tiene que tratarse de un daño indemnizable.

352. Para comenzar, el daño tiene que ser indudable, y en principio tiene que haberse producido ya, aunque puede tratarse de un daño futuro cuando haya sido establecido en principio (en otras palabras, su importancia sólo podrá determinarse más adelante, o bien el daño se prolongará cierto tiempo, por ejemplo, la incapacidad como consecuencia de un accidente).

353. Un daño posible no es indemnizable (por ejemplo, el riesgo que significa para las instalaciones portuarias el atraque de buques de gran tonelaje) si no se ha producido. No obstante, la pérdida de una ganancia es indemnizable (por ejemplo, la pérdida de explotación) y la detención de un buque que ha sido dañado como consecuencia de una falta de las autoridades portuarias da origen a una indemnización. La indemnización representa no sólo el costo de la reparación del buque sino también la pérdida de la ganancia que hubiera hecho el explotador si el buque no hubiera sido detenido. La jurisprudencia considera que una oportunidad de obtener ganancias representa ya un valor patrimonial.

354. Además, el daño debe ser personal, es decir, un daño que ha sufrido la persona que reclama la indemnización. Nadie puede reclamar una indemnización si la víctima efectiva se niega a pedir indemnización por el daño sufrido. No obstante, un representante de una persona jurídica puede reclamar la reparación de un daño sufrido por esa persona. El daño debe ser también directo. No se puede reclamar sin autorización una reparación de los daños sufridos por otra parte.

355. Además de las condiciones precedentemente mencionadas, para que el daño sea indemnizable tiene que referirse a un interés protegido legítimamente, es decir, el derecho de la parte perjudicada no debe ser contrario al orden público o a la moralidad. Por ejemplo, si se destruyen mercancías como consecuencia de la negligencia de empleados de la autoridad portuaria, debe

pagarse una indemnización por el daño sufrido al propietario, excepto si se trata de mercancías de contrabando o robadas. La persona responsable del daño no está obligada a indemnizar la pérdida de un derecho adquirido fraudulentamente.

356. Hay dos categorías de daños indemnizables:

- daños materiales: daños al patrimonio, por ejemplo:
 - pérdida de patrimonio (por ejemplo, destrucción de equipo o de mercancías);
 - pérdida de ganancias (por ejemplo, pérdida de explotación para un explotador cuyo buque está detenido);
- daños morales: son los que no afectan al patrimonio pero lesionan un derecho (por ejemplo, el daño a la reputación o la honorabilidad de una empresa).

b) El vínculo de causalidad

357. La causa del daño es la razón por la que el daño se ha producido. Por ejemplo, un cable de izada de una grúa pórtico para contenedores puede romperse debido a una de las causas siguientes:

- el uso prolongado del cable (la vida útil media de un cable es de 4.000 a 5.000 horas);
- el mantenimiento defectuoso del cable (falta de engrase o de control periódico; el aire marino puede oxidar el núcleo del cable, especialmente si el cable contiene fibras plásticas, que retienen la humedad);
- la sobrecarga en relación con la capacidad de izada del cable (esto puede suceder cuando en la grúa pórtico no hay un instrumento para controlar el peso, o bien cuando este instrumento falla).

358. Un vínculo de causalidad entre el daño y el acto causal significa lo siguiente:

- la parte que ha sufrido el perjuicio debe demostrar que hay una relación de causalidad entre el daño y el acto que entraña responsabilidad según la ley (falta, negligencia, salvaguardia);
- la persona que ocasiona el daño, para evitar las responsabilidades debe demostrar la existencia de una causa ajena que no le es imputable.

c) La causa ajena no imputable

359. Según el sistema de responsabilidad, se trata de:

- la fuerza mayor;
- la falta de la víctima;
- la falta de un tercero.

360. La fuerza mayor es el resultado de un hecho imprevisible, irresistible e insuperable. Estos tres criterios se aplican conjuntamente. Por ejemplo, se estimó que había fuerza mayor en el caso de un embarcadero que fue destruido por dos gabarras que habían roto sus amarras durante un ciclón.

361. La falta de la víctima exonera, total o parcialmente, a la persona que ha causado el daño o al custodio del objeto que ha causado el daño. Un ejemplo típico de falta de la víctima es la ausencia de un guardián en un buque atracado junto al muelle. Tanto el artículo 12 del reglamento general de policía de los puertos comerciales y de pesca de Francia como el artículo 22 del reglamento de policía del puerto de Abidjón requieren que haya un guardián a bordo. El incumplimiento de esta disposición constituye una infracción y es también una circunstancia atenuante respecto de la responsabilidad de la autoridad portuaria en caso de que un buque que no tiene guardián sufra daños. Es indudable que la presencia de un guardián a bordo permite dar la alerta en caso de accidente e impedir así daños más graves.

362. La falta de un tercero exonera de responsabilidad a la persona que ha causado el daño sólo en ciertas circunstancias: en ningún caso se aplica cuando la responsabilidad se basa en el riesgo, excepto cuando la falta de la tercera parte constituye en sí misma un caso de fuerza mayor.

E. La responsabilidad personal y la responsabilidad por los actos de una tercera parte

363. Quien comete una falta o es culpable de negligencia o imprudencia habitualmente incurre en una responsabilidad. Este es un principio jurídico general. Hemos visto que para constituir el fundamento de la responsabilidad, la falta o la imprudencia no tienen que ser necesariamente el resultado de una infracción. En ocasiones las leyes y reglamentos prevén la responsabilidad por los actos de otra parte, especialmente la responsabilidad de los empleadores por los daños causados por los empleados en la ejecución de sus deberes. La responsabilidad de los empleadores se basa en una presunción de negligencia en la supervisión de su personal. No existe una responsabilidad general por los actos de otra parte sino sólo una lista exhaustiva de casos particulares que el juez no está autorizado a complementar.

III. La responsabilidad de los concesionarios de instalaciones públicas

364. El sistema del equipo público existe sobre todo en los puertos instrumentos "tool ports". No obstante, es cada vez menos frecuente. Se utiliza más el sistema de autorizar la utilización de equipo privado.

365. En las concesiones de instalaciones públicas, como es el caso en la mayoría de los puertos franceses, el concesionario sustituye a quien otorga la concesión en la gestión de las instalaciones y asume los riesgos de explotación.

366. Aun cuando la concesión se explote de conformidad con los requisitos impuestos en la práctica por el otorgante de la concesión, es el concesionario quien está a cargo de ella y asume la responsabilidad. Organiza la labor y mantiene el equipo, toma las decisiones de poner al equipo fuera de servicio, sea para efectuar reparaciones o debido a los riesgos que crean las condiciones climáticas (por ejemplo, no es prudente manipular contenedores durante una fuerte tormenta). En el plano financiero, es el concesionario quien obtiene ganancias de la explotación de las instalaciones.

367. Por todas esas razones, lógicamente la responsabilidad corresponde al concesionario. No obstante, los daños pueden ser imputables a la negligencia tanto del concesionario como de la autoridad portuaria, en cuyo caso la responsabilidad es compartida. Cuando se trata de una concesión de explotación de un terminal de transporte, se aplicarán al explotador del terminal las reglas de responsabilidad establecidas en el Convenio de Viena de 19 de abril de 1991 cuando este Convenio entre en vigor.

IV. La limitación de la responsabilidad de los armadores

368. Este no es un problema específico de los puertos marítimos, pero cuando un buque daña una obra portuaria puede iniciarse un doble procedimiento.

369. Para comenzar, si el armador no quiere admitir la responsabilidad, la autoridad portuaria entablará contra él ante los tribunales una acción de indemnización. Según el país, se tratará de una acción por responsabilidad civil (por ejemplo, en Côte d'Ivoire) o por una contravención de la reglamentación de vías públicas (como en Francia), que cae en la jurisdicción de los tribunales administrativos. Cuando se ha dictado una sentencia definitiva y es contraria al armador, la autoridad portuaria presenta una reclamación al armador quien, en caso necesario, propondrá la constitución de un fondo de limitación. En algunos países, el armador puede abandonar los restos para no incurrir en responsabilidad (por ejemplo, artículo 34 del Código de la Marina Mercante de Côte d'Ivoire, promulgado de conformidad con la Ley N° 61-349 de 9 de noviembre de 1961).

370. El régimen de limitación de la responsabilidad del armador o de abandono del navío depende del derecho marítimo, es decir, del derecho privado.

371. En cualquiera de los dos casos, la autoridad portuaria puede verse en la situación de que otras demandas de indemnización tienen prioridad sobre la suya en virtud de una ley nacional que define la posición de las hipotecas y privilegios marítimos (por ejemplo, en Francia, la Ley N° 67-5 de 3 de enero de 1967 sobre los buques y otras embarcaciones de navegación marítima, y el Decreto N° 67-967 de 27 de octubre de 1967) o del Convenio Internacional de Bruselas de 10 de abril de 1926 sobre privilegios e hipotecas marítimos

(se está preparando un nuevo convenio sobre este tema, bajo los auspicios de la UNCTAD y la OMI; véase el anexo).

372. En resumen, cuando un buque daña obras portuarias, la autoridad portuaria está sujeta al derecho común; en otras palabras, no goza de una protección especial. Por consiguiente, algunos puertos se aseguran contra los riesgos asociados a la limitación de la responsabilidad de los armadores (por ejemplo, El Havre).

¿Cuál es la justificación de la limitación de la responsabilidad de los armadores?

373. El capitán tiene un tal grado de independencia en la conducción del buque que hay que reducir la responsabilidad civil de su poderdante. El profesor E. du Pontavice ha recordado un precedente histórico: en los primeros días del comercio marítimo había una asociación entre el capitán, el armador y los propietarios de la carga. En esa asociación, el armador se limitaba a aportar el buque. Esta regla ha sobrevivido y en el sistema jurídico actual tanto el derecho nacional como el internacional permiten limitar la responsabilidad de los armadores.

374. Luego de los dos Convenios Internacionales de Bruselas, de 24 de agosto de 1924 y 10 de octubre de 1957, el 19 de noviembre de 1976 se firmó el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, que entró en vigor el 1º de diciembre de 1986.

375. Según el artículo 2 del Convenio de Londres, se limita la responsabilidad, entre otros casos, en el de "reclamaciones relacionadas con muerte, lesiones corporales, pérdidas o daños sufridos en las cosas (incluidos daños a obras portuarias, dársenas, vías navegables y ayudas a la navegación) que se hayan producido a bordo o estén directamente vinculados con la explotación del buque o con operaciones de auxilio o salvamento, y los perjuicios derivados de cualquiera de esas causas".

376. Una de las principales preocupaciones de la autoridad portuaria es el pronto pago de la indemnización por daños a las obras e instalaciones. La autoridad no dispone necesariamente de los fondos adecuados para efectuar los trabajos y, además, una autorización para contraer un empréstito a menudo requiere un largo tiempo. En ocasiones, por falta de recursos presupuestarios, el Estado no está en condiciones de ayudar a financiar los trabajos. Los desembolsos del fondo de limitación de responsabilidad de los armadores, en los países en que existe ese sistema, pueden requerir un largo tiempo, por razones de procedimiento.

377. En esos casos, la autoridad portuaria puede embargar el buque para presionar al propietario y disuadirle de recurrir a maniobras dilatorias para demorar el pago. En algunos países, este método ofrece también la ventaja de que no interrumpe el cálculo del monto de los derechos de atraque (que tienen además un privilegio de segundo o tercer orden).

378. Según el artículo 3 del Convenio, la responsabilidad de los armadores está expresamente excluida, entre otros casos, en los de:

- reclamaciones relacionadas con daños resultantes de la contaminación ocasionada por hidrocarburos, en el sentido que se da a tales daños en el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, del 29 de noviembre de 1969, y en toda enmienda o Protocolo correspondiente al mismo que esté en vigor;
- reclamaciones sujetas a lo dispuesto en cualquier convenio internacional o legislación nacional que rijan o prohíban la limitación de la responsabilidad por daños nucleares.

En el artículo 4 del Convenio de Londres se dice expresamente que: "La persona responsable no tendrá derecho a limitar su responsabilidad si se prueba que el perjuicio fue ocasionado por una acción o una omisión suyas y que incurrió en éstas con intención de causar ese perjuicio, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originaría tal perjuicio".

379. En el caso de una falta personal, el armador no puede beneficiarse con la limitación de la responsabilidad. En todos los otros casos, puede invocar la limitación por los daños causados a obras portuarias.

380. El fondo de limitación de responsabilidad se distribuye en proporción al monto de las demandas reconocidas por el fondo y que se basan en las consecuencias del accidente. A ese respecto, en aplicación de las normas del derecho interno, podrá establecerse un orden de prioridad de las reclamaciones de conformidad con el privilegio correspondiente.

381. En los Países Bajos, en el caso de daños a equipos del puerto de Rotterdam, la autoridad portuaria exige una garantía o una fianza, sin la cual no se permite partir al buque. La fianza es igual al monto de los daños más el 10% por gastos de procedimiento. En Amberes, se requiere una garantía de un banco o de un club de protección e indemnización. En Argel, se exige una garantía después de una inspección y si no se la obtiene no se permite la partida del buque.

382. En conclusión, el sistema de responsabilidad en relación con los puertos marítimos es bastante complejo. Se funda en el derecho pero también en la práctica. Habida cuenta del carácter subjetivo de la estimación y la diversidad de los hechos, es difícil evaluar los riesgos que corre la autoridad portuaria, pues éstos dependen de varios parámetros.

V. El régimen aplicable a los restos en los puertos marítimos

383. Las autoridades portuarias se encuentran a veces en situaciones que no siempre les resulta fácil remediar mediante medidas legales: el embargo de buques y la presencia de restos en dársenas y canales. Se define generalmente a los restos como un objeto o una embarcación que no está a flote, que ha sido

abandonado por su propietario y que se encuentra a la deriva en el mar o en un puerto o ha encallado. Los restos representan un peligro para la navegación y con frecuencia estorban considerablemente las actividades portuarias. Un buque puede convertirse en restos después de un accidente grave o de daños causados por un mantenimiento deficiente o un abandono prolongado.

384. En caso de accidente, la autoridad portuaria, en principio, no tiene medios para imponer medidas preventivas; sólo puede ordenar al armador que retire los restos en un plazo determinado, vencido el cual serán retirados automáticamente a expensas suyas si la ley autoriza a esa medida. En algunos países (por ejemplo, Senegal) la ley autoriza al propietario de un buque convertido en restos a abandonarlo; en este caso, no es posible interponer ningún recurso contra él. En otros países (por ejemplo, el Reino Unido), el armador puede poner un límite al monto de su responsabilidad si no ha cometido personalmente una falta. Así pues, la autoridad portuaria que reflota los restos sólo podrá recuperar, como máximo, el fondo de limitación de la responsabilidad constituido por el armador (a menos que su demanda concorra con otras). Hasta que los restos sean reflotados, la autoridad portuaria puede exigir que se los balice, en ejercicio de su facultad de policía, y establecer posteriormente el modo en que serán reflotados.

385. Para impedir que prolongadas deficiencias de mantenimiento transformen a un buque en un derrelicto, la legislación de algunos países establece las condiciones en las que la autoridad portuaria y el Estado pueden intervenir para remediar la situación. Ese es el caso de Francia, y la Ley N° 85-662 del 3 de julio de 1985, sobre las medidas relativas a los buques y aparatos flotantes abandonados en aguas territoriales y aguas interiores.

386. En caso de urgencia, la autoridad portuaria o el Estado puede adoptar medidas de oficio y si los restos siguen abandonados, el ministro encargado de la marina mercante puede privar al armador de sus derechos. Además, puede venderse la carga y consignarse el producto de la venta durante un máximo de cinco años.

387. Debido a la aplicación estricta en algunos países de las medidas de policía destinadas a reprimir la presencia de restos en los puertos y al costo de su reflotamiento o su destrucción, hay armadores que buscan sitios apropiados para recibir esos restos. En general, su elección depende de la buena voluntad de las autoridades locales, o de su carencia de medios jurídicos para impedir que los buques sean abandonados.

388. El hecho de que haya puertos que sirven de refugio a los buques abandonados entorpece la explotación de las instalaciones portuarias y constituye un peligro para la navegación e impide la utilización de zonas de atraque a veces extensas. En todo caso, la presencia de restos es perjudicial para el medio ambiente.

389. Sería útil un convenio internacional, especialmente para los países en desarrollo, para combatir con eficacia el abandono de restos de navíos en los puertos.

SECCION II. LOS SEGUROS PORTUARIOS

390. La actividad de toda empresa entraña riesgos que, si se concretan, ocasionan daños a la empresa misma o a terceros. Debido a las múltiples actividades que se desarrollan en los puertos, al gran número de empleados que allí trabajan, al volumen, que suele ser considerable y a la diversidad de las mercancías almacenadas, y al tamaño de los equipos utilizados, los puertos son zonas donde el riesgo de accidentes es considerable. Si se procede con prudencia y se adoptan medidas preventivas puede atenuarse mucho el peligro. Es necesario anticiparse a los percances y hacer todo lo posible para evitarlos.

391. Los daños pueden deberse a:

- un hecho humano: una falta, un descuido o una torpeza;
- un hecho material: falla técnica, caída, explosión, incendio;
- la coexistencia de varias actividades en una misma zona;
- el hecho de que varias personas ejecuten una misma actividad.

El riesgo constituye una pérdida potencial, y si se concreta puede perturbar el funcionamiento de la empresa (o del puerto) y hasta amenazar su misma existencia. Para eliminar o atenuar esa amenaza, se puede suscribir una póliza de seguros, es decir, hacer asegurar el riesgo por una institución especializada o bien aceptar el riesgo, en cuyo caso el puerto es su propio asegurador (ese es el caso de Rotterdam, por ejemplo).

392. En todo examen de los seguros portuarios, hay que estudiar sucesivamente los temas siguientes:

- el carácter y la escala de los riesgos de que se produzcan daños;
- los medios de evitar esos riesgos;
- las garantías que hay que buscar para no tener que soportar las consecuencias de los riesgos si estos se concretan.

I. El carácter y la escala de los riesgos en los puertos

393. Un puerto comercial es una zona de intensa actividad donde hay considerables riesgos de que se produzcan daños. ¿Cuáles son esos riesgos?

394. En primer lugar, las actividades de la autoridad portuaria crea riesgos para terceras personas:

- durante la construcción, el mantenimiento o la explotación de estructuras y equipos;
- en el ejercicio de la autoridad de policía.

Están además los riesgos que corre la autoridad portuaria debido a faltas de otras personas:

- los daños causados por los buques a las obras portuarias;
- la inmovilización de puestos de atraque por buques que han sido embargados;
- los daños a los equipos causados por los usuarios;
- los perjuicios comerciales ocasionados por la insolvencia de algunos usuarios.

Como cualquier empresa, los puertos pueden ser afectados por accidentes, por ejemplo, incendios, tormentas (y hasta ciclones y huracanes), terremotos, rayos, inundaciones, etc.

395. A veces los puertos causan los daños y a veces los sufren. En las dos situaciones se producen consecuencias financieras. Por ejemplo, un muelle puede ser dañado por un viejo buque que pertenece a un armador insolvente y no asegurado. La autoridad portuaria tendrá que hacerse cargo del costo de las reparaciones aunque no sea responsable. Lamentablemente, esa situación no es excepcional; en este ejemplo, además del costo de las reparaciones, hay que tener presente la pérdida de explotación ocasionada por la imposibilidad de utilizar un puesto de atraque o los equipos especializados que allí se emplean.

396. Los riesgos no son los mismos en todos los puertos. Hay que tener en cuenta factores como el tamaño del puerto y el volumen del tráfico que pasa por el, pero son sobre todo otras características las que distinguen a los puertos en materia de riesgos:

- Los puertos situados en estuarios están a menudo expuestos a más riesgos náuticos que los puertos situados en la costa.
- El carácter de las mercancías determina el riesgo: por ejemplo, hay riesgo de incendio en los terminales petroleros mientras que los terminales de minerales tienen accidentes que se deben sobre todo a la manipulación. Los terminales de cereales ocasionan una contaminación del aire y el almacenamiento de cereales en los silos vecinos da origen a riesgos de explosión debido a la acumulación de polvo que ocasiona la operación.
- Las características biológicas de los fondos de canales también pueden ocasionar riesgos (por ejemplo, el de encallar en un banco de arena, o chocar contra una roca no revelada por los sondeos).
- En la evaluación de los riesgos hay que tener en cuenta factores como la capacidad de los empleados, su número y la organización del trabajo. No hay duda de que los accidentes serán frecuentes si el personal encargado de la explotación, el mantenimiento y la manipulación es poco

calificado, especialmente si hay un gran volumen de trabajo (en exceso de las normas de seguridad).

La evaluación de los riesgos es un instrumento de la gestión

397. Pueden emplearse tres criterios para esa evaluación:

- un criterio técnico;
- un criterio jurídico;
- un criterio financiero.

Cuando se efectúan trabajos o se explota una instalación, hay que tomar todas las precauciones para evitar daños en perjuicio de uno mismo (por ejemplo, desperfectos debidos a mal mantenimiento) o de otras personas.

398. Puede evaluarse el riesgo de daño mediante la experiencia (por ejemplo, las estadísticas de accidentes) o la capacidad profesional (por ejemplo, el conocimiento de los puntos débiles de un equipo). En la definición del riesgo el azar juega un papel importante, que puede reducirse considerablemente si la autoridad portuaria o los usuarios proceden con diligencia en el mantenimiento del material y la organización del trabajo.

399. Pueden aumentar los riesgos de que se produzcan daños las condiciones de explotación de una instalación o las decisiones adoptadas en materia de policía. Por ejemplo, si se almacenan dos productos inflamables a proximidad uno de otro, se aumenta el riesgo (por ejemplo, si se almacena azufre cerca de un depósito de madera); la ubicación de las mercancías en los muelles y en las explanadas de almacenamiento es responsabilidad de la policía portuaria y la autoridad de la que depende la policía será responsable, por lo menos en parte, de toda consecuencia de un incendio imputable a una elección errónea de la zona de almacenamiento.

400. Desde el punto de vista jurídico, el control de las diversas responsabilidades constituye un factor en la evaluación del riesgo. Por ejemplo, un puerto autónomo puede otorgar una concesión a una empresa para que establezca y explote una grúa pórtico para contenedores. Si el concesionario no es insolvente, se hará cargo de los riesgos de la explotación. En este caso, no será necesario que el puerto incluya la cobertura de los riesgos que corre la grúa pórtico en su política en materia de "responsabilidad civil profesional"; a lo sumo, tendrá que verificar que el concesionario ha asegurado adecuadamente la explotación del equipo.

401. En ocasiones la evaluación de los riesgos es más compleja que en este ejemplo, cuando hay que definir las relaciones jurídicas entre varios explotadores y cuando hay que hacer también una evaluación técnica. La importancia de los riesgos depende del alcance de las responsabilidades confiadas a la autoridad portuaria y a los explotadores del puerto por las leyes y reglamentaciones pertinentes.

402. En cuanto a la evaluación del riesgo según el criterio financiero, la autoridad portuaria o el explotador del puerto tiene a veces que plantearse estas dos preguntas:

- ¿Qué es lo que hay que asegurar?
- ¿Cuál debe ser el alcance del seguro?

Las respuestas a estas dos preguntas tienen necesariamente consecuencias financieras.

403. Una empresa portuaria no puede cubrir todos sus riesgos; no sólo la prima sería sumamente elevada sino que sería poco probable que los aseguradores estuvieran dispuestos a proporcionar esa garantía. Cuando se trata de la evaluación de los riesgos, hay que tener presente la incertidumbre que puede provocar en la explotación un accidente. La inmovilización de una grúa pórtico debido a la ruptura de su aguilón en un accidente entraña una considerable pérdida de explotación. Cuando se incendia un depósito portuario, se pierde también el ingreso de su arrendamiento.

404. La autoridad portuaria debe estar en condiciones de decidir si es capaz de soportar ella sola las consecuencias de esos accidentes o si necesita la cobertura de un seguro. Este es el riesgo financiero, que afecta tanto a la autoridad portuaria que sufre un accidente como a las terceras partes a quienes puede perjudicar.

405. Los ejemplos precedentes se refieren a las consecuencias directas, pero en ocasiones agravan la situación consecuencias indirectas. Por ejemplo, desperfectos reiterados de un equipo especializado conducirán probablemente a la supresión de una línea de navegación regular que servía a ese puerto y por consecuencia al cierre de la fábrica que era abastecida por esa línea.

II. Los medios de reducir los riesgos de accidente

406. No es suficiente suscribir una póliza de seguros para eliminar la carga del riesgo, especialmente porque:

- hacer eso no elimina la responsabilidad penal de los dirigentes del puerto o de las empresas;
- cuanto más importantes son los riesgos, más numerosos y costosos son los accidentes y más elevadas son las primas de seguro.

Antes de suscribir una póliza de seguros hay que buscar los medios de reducir los riesgos de accidente; este es un esfuerzo que hay que continuar en el curso de toda la explotación, pues cuando hay accidentes importantes los aseguradores se reservan a menudo el derecho de rescindir el contrato o de aumentar considerablemente la prima.

407. Uno de los principios básicos que debe seguir la autoridad portuaria es el de proporcionar a los usuarios obras e instalaciones técnicamente

confiables. Para alcanzar ese fin, son decisivas la concepción y la elección de los proyectos; además, las empresas encargadas de realizar los trabajos deben contar con personal competente. A este respecto hay que formular dos observaciones:

- Como los contratos sólo obligan a las partes, los terceros tienen derecho a ignorar la existencia de contratos de obras públicas y, si son víctimas de un accidente, a invocar directamente la responsabilidad del propietario (es decir, de la persona por cuya cuenta se efectúan los trabajos). Si la empresa no está asegurada o está asegurada insuficientemente y es insolvente, la reclamación de la autoridad portuaria contra ella será ineficaz.
- Cuando los técnicos de la autoridad portuaria preparan o ayudan a preparar planes de trabajo, hay una jurisprudencia constante en el sentido de que, cuando se producen daños, la autoridad portuaria comparte la plena responsabilidad con la empresa, salvo en los casos en que hubo falta de la víctima o en los casos de fuerza mayor.

408. La fiabilidad del equipo depende del modo en que se lo mantiene. Actualmente, los grandes puertos recurren a un mantenimiento asistido por ordenadores: las reparaciones tienen que ser rápidas y hay que evitar los desperfectos.

409. Si se demuestra que las obras o el equipo proporcionado a los usuarios no son adecuados para su finalidad, el gestor es responsable en caso de accidente. Cuando el equipo ya no cumple la función para la que fue concebido hay que retirarlo inmediatamente de servicio, pues no sólo los aseguradores tienen en cuenta los accidentes en la relación accidentes/primas sino que en general los accidentes menoscaban la imagen de la empresa portuaria. Si se producen demoras en la carga o la descarga de buques, se estima que el puerto o el terminal de que se trata ya no es fiable, y los armadores se valen de esta circunstancia para imponer una sobretasa. Hay que tener presente el hecho de que el descrédito comercial que sufre un puerto no es asegurable.

410. Otro principio importante al que hay que ajustarse para reducir los riesgos de accidente es el de la organización eficiente del trabajo. Es necesario disponer de equipos bien capacitados con un personal suficiente; cuando los trabajos requieren la intervención de varias empresas en el mismo sitio, hay que informar a las empresas respecto de las condiciones de trabajo y ellas tienen que celebrar reuniones de coordinación periódicas entre sí.

411. La autoridad portuaria debe hacer uso de sus poderes de policía cuando sea necesario para hacer cumplir las reglamentaciones vigentes y evitar accidentes. Si no lo hace puede invocarse su responsabilidad. Hay que dar una amplia difusión a las instrucciones relativas a la seguridad y mantenerlas actualizadas a la luz del desarrollo de nuevas técnicas o de las circunstancias cambiantes.

412. Algunas empresas portuarias suelen indicar en las condiciones de uso de su equipo o en los contratos de concesión de depósitos y explanadas de

almacenamiento que no se harán responsables en caso de que se produzcan accidentes cuando se está utilizando ese equipo. Esta práctica requiere dos observaciones:

- En algunos países no es posible exonerarse de toda responsabilidad. En materia contractual, sólo es posible exonerarse de la responsabilidad por faltas que no son graves (es decir, errores inaceptables, errores groseros).
- Como hemos visto, como los contratos sólo obligan a las partes, no pueden invocarse las cláusulas de exención contra terceras partes víctimas.

413. No obstante, las consideraciones precedentes no deben llevar a la autoridad portuaria a dejar de indicar los peligros y de exhortar a los usuarios a que procedan con prudencia. Si pese a esas advertencias se produce un accidente, la autoridad portuaria no será responsable o bien su responsabilidad se reducirá considerablemente. Al determinar la cobertura que otorgan, los aseguradores tienen en cuenta no sólo los riesgos de accidente sino también las medidas de seguridad adoptadas por sus clientes.

III. La suscripción de contratos de seguros

A. Ventajas de la suscripción de un contrato de seguro

414. Excepto en los casos en que la ley exige la suscripción de un contrato de seguro cada parte es libre de decidir si le conviene asegurarse. La decisión puede basarse en varios factores:

- el elevado costo de las primas de seguro;
- la escasa probabilidad de que se presenten riesgos;
- la insuficiencia de los contratos actuales en relación con ciertos riesgos determinados (hay sólo una compañía en Francia que acepta asegurar al puerto cliente por los daños causados por los buques a las obras portuarias, y sólo por encima del monto del fondo de responsabilidad limitada constituido por su propietario).

415. En general, la decisión de no asegurarse se basa en una combinación de las dos primeras razones (elevado costo de la prima y escaso riesgo). Esta es una decisión que puede tener serias consecuencias para las finanzas de la autoridad portuaria después de un accidente. En cuanto a la cobertura contra incendios en edificios, no es razonable asegurar viejos edificios que no serán reconstruidos después de un accidente, pues el asegurador no reembolsará el valor de reposición del local destruido.

416. Toda autoridad portuaria tiene el interés evidente de asegurar su responsabilidad civil profesional. Aunque en algunos países los manutencionarios portuarios no suscriben pólizas de seguros, ésta es una decisión que puede ser afectada por las disposiciones legislativas vigentes en

el país de que se trata, que otorgan una gran protección a la profesión, o por la existencia de cláusulas que los exoneran de responsabilidad en los contratos que concluyen con los representantes de los propietarios de las mercancías.

417. Grandes puertos como Amberes y Rotterdam no están asegurados, pero Amberes proyecta asegurarse. Burdeos tiene un seguro polivalente que no cubre los daños relacionados con la explotación del equipo. El Havre tiene un seguro que cubre los daños que no alcanza a cubrir el fondo de responsabilidad limitada de los armadores. En España, los cinco puertos autónomos tienen un seguro común en relación con la responsabilidad civil o pública.

B. La consulta de los aseguradores

418. Después de definir las funciones portuarias y los riesgos correspondientes, las empresas públicas o privadas tienen que decidir si se protegen o no contra los riesgos de daños por los que podrían ser responsables. Lo primero que tienen que hacer es consultar a varias compañías de seguros. En Francia se ha estimado que debido al carácter específico de los contratos de seguros no es necesario que las entidades públicas organicen una licitación entre los aseguradores en las condiciones enunciadas en el Código de contratos públicos.

419. Las consultas se hacen generalmente con los agentes generales de las compañías o con corredores de seguros (que abordan a varias compañías en nombre de sus clientes). Algunas compañías de seguros ofrecen una cobertura global de todos los riesgos. Antes de suscribir esos contratos se recomienda la mayor prudencia pues es esencial saber exactamente qué cobertura se está ofreciendo. A veces contratos separados permiten apreciar mejor esa cobertura, el riesgo que se corre y el precio que se pide para asegurarlo. A menudo se piden también franquicias deducibles.

420. Lo que es importante en la fase de las consultas es precisar bien las funciones de las autoridades portuarias, pues las compañías de seguros tienen a menudo la impresión de que esas autoridades dirigen todas las actividades dentro de las zonas portuarias. No obstante, esto no es así; en la mayoría de los puertos, empresas especializadas se ocupan de la manipulación de la carga y las compañías petroleras se encargan del almacenamiento del combustible.

421. En cuanto a los cereales, a menudo se almacenan en silos cuya concesión se otorga a empresas privadas.

422. En general, se consulta a las compañías de seguros del modo siguiente:

- a) Habida cuenta del carácter y de la importancia de los riesgos que hay que cubrir, hay que determinar qué compañías tienen capacidad suficiente para hacerlo. En la práctica, la elección se hace sobre la base de su reputación, pues en el plano financiero las compañías de seguros recurren al sistema de reaseguros (es decir, suscriben su propia cobertura con grupos especializados, en particular en el Reino Unido y Suiza).

- b) Puede consultarse a las compañías de seguros por intermedio de los agentes generales de las compañías escogidas o de corredores de seguros autorizados por sus clientes (los asegurados) a sondear a diversas compañías.
- c) En algunos países las compañías nacionales tienen el monopolio de las consultas, mientras que en otros puede recurrirse a los servicios de compañías extranjeras.

Compilación de una carpeta para las consultas

423. La autoridad portuaria no puede limitarse a confiar a los aseguradores la determinación de los riesgos; debe aclarar qué es lo que desea asegurar. Naturalmente, puede pedir asesoramiento a una compañía, pero es la misma autoridad portuaria quien debe definir las categorías de riesgos.

Por ejemplo, una autoridad portuaria puede decidir asegurar:

- sus vehículos automotores terrestres;
- su responsabilidad civil profesional;
- sus edificios contra incendios;
- sus riesgos marítimos (daños a terceros y seguro del casco) en relación con los buques y embarcaciones que posee;
- los riesgos específicos que pueden afectar al equipo de tratamiento de la información (destrucción del equipo o de las informaciones archivadas, etc.).

424. Hay que preparar una carpeta de consulta en relación con cada categoría de seguro, para entregar a cada agente o corredor de seguros que se consulte. En la carpeta deben figurar, en relación con cada categoría de póliza de seguro, los elementos a asegurar y/o el nivel deseado de cobertura. Por ejemplo: seguro contra riesgo de "incendios en edificios". La carpeta debe contener lo siguiente:

- Una lista de los edificios que se desea asegurar (descripción de los locales y plano indicando su ubicación, carácter de los materiales que lo componen, destino de las obras (almacenamiento de mercancías inflamables o no inflamables, valor venal de cada edificio el día de la consulta, etc.)).
- Una indicación del nivel de cobertura, en otras palabras, se puede limitar contractualmente el monto del seguro de los edificios sabiendo que algunos de ellos no serán reconstruidos en caso de siniestro.
- Una indicación de la franquicia deducible que se desea.

- Una descripción precisa del carácter de la cobertura prevista (por ejemplo, cobertura de los riesgos de incendio únicamente, o de riesgos múltiples, "incendio y daños provocados por el agua" y "riesgos causados por instalaciones eléctricas". ¿Hay que asegurar o no las mercancías e instalaciones dentro de los edificios?).

425. Seguros de "responsabilidad civil profesional". La carpeta debe contener lo siguiente:

- una descripción lo más completa que sea posible de las actividades desarrolladas por la autoridad portuaria (especialmente, el carácter y el volumen de esas actividades);
- una indicación de las circunstancias particulares que podrían afectar a las condiciones de la cobertura por el asegurador (por ejemplo, cláusulas de exoneración de la responsabilidad de la autoridad portuaria en contratos de ocupación de depósitos o explanadas de almacenamiento o de alquiler de equipo público, renuncia a enjuiciar a la autoridad portuaria por parte de los usuarios, aumento de los riesgos por la apertura de nuevos terminales);
- una indicación del nivel deseado de cobertura y de la franquicia deducible (si es necesario);
- una indicación de las extensiones proyectadas.

La carpeta debe enviarse a los aseguradores acompañada de una carta en la que se establece un plazo y las modalidades de la respuesta (por ejemplo, en sobre doble sellado); puede invitarse a las personas consultadas a proponer variantes de la solicitud original. Se elige al candidato sobre la base de varios criterios:

- el monto de la prima (es decir, lo que hay que pagar para ser asegurado);
- el carácter y el alcance de la cobertura ofrecida, teniendo en cuenta las exclusiones o las variantes en las propuestas de contrato;
- la eficacia de la compañía y de sus agentes (sobre la base de la experiencia anterior o de la reputación).

C. La gestión de los contratos de seguros por la autoridad portuaria

426. Hay que proceder con flexibilidad en la gestión de los contratos de seguros, es decir, hay que prever un contrato distinto para cada categoría de riesgo (por ejemplo, incendio de edificios, responsabilidad civil profesional, daños causados por vehículos, en algunos países, seguro de enfermedad y cobertura de accidentes de trabajo, en ocasiones seguros específicos para cubrir un material informático particularmente costoso).

427. Esta diversificación de los contratos presenta varias ventajas:

- la distribución de los riesgos de daños en varios contratos permite a algunos aseguradores presentar ofertas para uno o más contratos, cosa que no habrían hecho si se hubiera tratado de un solo contrato global;
- si un asegurador rescindiera un contrato, continuaría la cobertura proporcionada por los otros contratos;
- en relación con algunos contratos de seguros pueden celebrarse consultas periódicas cuando no parece necesario renovar todas las pólizas;
- como en el caso de los contratos múltiples las consultas son más abiertas, los asegurados se benefician con los efectos de la competencia obteniendo mejores tarifas que en el caso de consultas limitadas.

428. En ciertas pólizas de seguros hay que desglosar el contrato en varias "líneas". En otras palabras, si se quiere asegurar la responsabilidad civil de la autoridad portuaria en 2.000 millones de francos CFA es preferible, por ejemplo, suscribir una primera línea de 500 millones de francos CFA y una segunda línea de 1.500 millones de francos CFA. La primera línea constituirá la franquicia deducible de la segunda y esto permitirá obtener una tarifa favorable para la segunda línea.

429. Las primas de seguros dependen de la importancia de la cobertura, pero también del nivel de la franquicia deducible (es decir, de la parte de los daños que estará a cargo del asegurado). En relación con las franquicias deducibles, hay que tomar una decisión: si se suscribe un contrato de seguro para protegerse contra riesgos importantes, conviene aceptar una franquicia deducible bastante elevada; si, en cambio, se temen numerosos accidentes pequeños, esa franquicia debe ser baja, y también debe serlo el nivel de la cobertura por accidente.

430. En materia de responsabilidad profesional, la mejor solución es obtener una garantía "a todo riesgo, con excepción de...", enumerando claramente las exclusiones en el contrato de seguro; lo que no está excluido está asegurado. Las exclusiones pueden ser objeto de una cobertura adicional específica; este es el caso, en particular, de los desperfectos de máquinas que, en principio, no están cubiertos por los contratos básicos de seguro de la responsabilidad civil profesional.

431. Suele suceder que la cobertura por "desperfectos de máquinas" sea suscrita conjuntamente por la autoridad portuaria y los usuarios (quienes utilizan el equipo). Esto mejora las relaciones comerciales reduciendo considerablemente el número de litigios; en cambio, cuando los usuarios tienen la impresión de que es la autoridad portuaria la que pagará, tienen tendencia a declarar fácilmente accidentes cuya imputabilidad es dudosa.

432. Como se ha dicho, la determinación del nivel de riesgos es en gran medida arbitraria; la decisión respecto del nivel de cobertura de la "responsabilidad profesional" debe basarse principalmente en el carácter y el

volumen de las actividades desarrolladas por la autoridad portuaria y en la importancia del equipo. Influye sobre la determinación la consideración del hecho que la responsabilidad puede ser compartida con un coautor o atenuada para tener en cuenta la falta de la víctima. Hay que velar también por que la cobertura incluya la pérdida física y financiera (por ejemplo, la pérdida de explotación).

433. Mientras está en vigor el contrato de seguro, la autoridad portuaria no permanece inactiva, limitándose a pagar las primas y hacer declaraciones de accidentes. Aunque haya hecho examinar sus edificios y sus equipos antes de suscribir un contrato por "riesgo de incendio" o "desperfecto de máquinas", debe someterlos periódicamente a nuevos exámenes (cada 5 ó 10 años, según el contrato) o completarlos si las instalaciones han sido ampliadas o reducidas. En general los aseguradores aceptan un margen de error de un 10%.

434. Conviene al asegurado que la estimación de sus bienes sea lo más realista posible, pues si están infravaluados el asegurador puede aplicar la regla de la proporcionalidad en caso de accidente. En otras palabras, puede compensar al asegurado sólo en la medida de la cobertura efectiva de los bienes.

435. Durante el contrato los asegurados no deben vacilar en plantear preguntas al asegurador respecto de la interpretación de ciertas cláusulas o en pedirle que resuelva contradicciones entre distintas cláusulas o disposiciones reglamentarias. Todas las modificaciones del contrato inicial se hacen constar en adiciones.

IV. Seguimiento de los expedientes relativos a la liquidación de siniestros

436. Cuando se produce un accidente que afecta a la responsabilidad de la autoridad portuaria, la víctima tiene que demostrar que los daños son imputables a esa autoridad; en principio, la autoridad portuaria no está obligada a tomar la iniciativa de solicitar un peritaje, que en algunos casos podría revelar defectos ignorados de las obras o el equipo (por ejemplo, fisuras bajo el nivel del agua en la pared de un muelle). Aunque el daño esté cubierto por el seguro, la autoridad portuaria debe seguir el expediente junto con el asegurador. En caso necesario, debe impugnar:

- el principio de la responsabilidad que se le quiera imputar;
- el monto de los daños por los que se la considera responsable.

Además, tiene que investigar:

- la falta de la víctima, o
- la existencia de un caso de fuerza mayor.

437. Como hemos visto, cuanto mayor sea el daño que el asegurado causa a otras partes, más elevada será la futura prima del seguro, con la amenaza adicional de que el asegurador rescinda el contrato.

438. Cuando la autoridad portuaria sufre un perjuicio, debe tratar de obtener garantías de reembolso por el autor del daño; por ejemplo, si un buque ha dañado una obra portuaria, debe pedir una garantía (sea de un banco o del asegurador); si no la hay, y para presionar al armador, puede recurrir a un embargo preventivo.

439. Como se ha observado en el curso de esta sección, la gestión de los contratos de seguros requiere un buen conocimiento de las actividades portuarias. Aunque se encargue de esa tarea un solo departamento, todos los departamentos del puerto deben colaborar. Esta es una esfera donde es esencial la circulación de información; por ejemplo, si un departamento técnico tiene conocimiento de una circunstancia que agrava un riesgo, debe transmitir esa información al asegurador, pues si no lo hace el asegurador, en caso de accidente, puede reducir su cobertura o negarse a otorgarla.

Capítulo VII

GESTION DE LA ZONA PORTUARIA

440. El régimen jurídico de la tierra condiciona las modalidades de su utilización. No hay un régimen jurídico uniforme en relación con los terrenos portuarios. La situación puede variar de un país a otro, y de un puerto a otro en el mismo país. En algunos casos, las zonas portuarias no forman parte del dominio público, mientras que en otros están totalmente sujetas a este régimen. En Francia, el dominio público está destinado al servicio público o al uso del público; su ocupación debe ajustarse a esos fines. Una de las características de la ocupación del dominio público es la precariedad, es decir, en cualquier momento su gestor puede poner fin a las autorizaciones de ocupación que ha otorgado a terceros. Esa precariedad constituye un inconveniente real para los inversores que, pese a las condiciones de su autorización, no tienen ninguna garantía respecto de la duración efectiva de la misma.

441. En otros países (por ejemplo, el Reino Unido) se aplican principios diferentes, especialmente respecto de la ocupación de la zona portuaria -que puede acoger actividades no portuarias- y del régimen de la precariedad, que allí no existe.

442. El régimen del dominio público tiene el efecto de permitir el desarrollo normal y el mejoramiento de la explotación portuaria, sin que la construcción de instalaciones necesarias al desarrollo de la actividad sea entorpecido por el régimen muy protector de la propiedad privada. Cuando una autoridad portuaria quiere ampliar una dársena, puede retirar en un plazo breve las autorizaciones otorgadas en relación con la zona de que se trata, sin tener que recurrir al engorroso procedimiento de la expropiación. Además, si en la autorización no está previsto el principio de la indemnización por retiro de la autorización, el ocupante tendrá que demoler a sus expensas las instalaciones que haya construido y abandonar el sitio sin compensación financiera.

443. La autoridad portuaria, en su carácter de gestora del dominio público, se ve frente a la alternativa siguiente: puede disponer libremente de los terrenos puestos bajo ese régimen o bien puede tener terrenos gravados con una servidumbre de interés público que en cierta medida disuade a los inversores privados. Pero éstos son necesarios para la actividad portuaria. La autoridad portuaria debe adoptar medidas en dos niveles: la determinación de una política respecto de la tierra y la gestión de su dominio.

I. Política de la autoridad portuaria respecto de la tierra

444. Originalmente la ciudad y el puerto se desarrollaron juntos y actualmente hay una tendencia marcada a aumentar la cooperación entre ambos, especialmente en relación con la utilización de la tierra. La estrategia a este respecto depende de varios factores:

- la evolución de las características del tráfico marítimo;

- la situación jurídica del puerto y de su dominio;
- el desarrollo de infraestructuras de transporte (carreteras, vías férreas, canales, obras portuarias).

En general, los textos jurídicos relativos a los puertos marítimos no contienen disposiciones sobre la política que hay que aplicar respecto de la tierra; ésta queda librada a la iniciativa de las autoridades portuarias o del Estado, según corresponda.

A. La política respecto de la tierra y la evolución de las características del transporte marítimo y el comercio internacional

445. Anteriormente, las mercancías se descargaban de los buques y eran directamente transbordadas a medios de transporte terrestre o por vías de navegación interior. Este sistema no requería extensas zonas de almacenamiento. No obstante, la enorme expansión del comercio internacional ha conducido a la creación de puestos de atraque especializados y el crecimiento del transporte marítimo ha hecho necesario construir muelles más amplios para permitir una explotación más eficiente de las instalaciones y facilitar el movimiento del equipo de manipulación. Desde hace unos dos decenios, el cambio de estrategia en el transporte marítimo mundial ha tenido por efecto la aceleración del ritmo de rotación de los buques y esto ha hecho necesario crear vastas zonas de tránsito en la proximidad de los muelles.

446. Puede haber varias razones para almacenar mercancías en un puerto: la espera de la carga o del cumplimiento de las formalidades aduaneras, el grupaje de las mercancías para organizar las cargas, y también operaciones especulativas en las que se espera la evolución favorable de los precios de ciertas mercancías con miras a su venta y expedición. Muchos puertos están ampliando la gama de servicios ofrecidos para las mercancías y están creando zonas industriales o comerciales y hasta centros de distribución.

447. Es indiscutible que las modalidades del comercio internacional y del transporte marítimo influyen en la política de los puertos respecto de la tierra. Las obras portuarias deben adaptarse a los cambios en los medios de transporte y la explotación de buques de grandes dimensiones obliga con frecuencia a modificar las instalaciones de atraque o, en algunos casos, a construir instalaciones en un nuevo sitio. Cuando las posibilidades de ampliar un puerto son limitadas por razones físicas, la autoridad portuaria tiene que elegir entre el mantenimiento de las instalaciones en su forma actual, lo que significa técnicamente que no podrán recibir a buques de gran capacidad, y la adaptación de esas instalaciones con la consiguiente reducción del número de puestos de atraque. Los terrenos de que dispone un puerto deben permitirle afrontar cualquier evolución técnica, industrial o comercial.

448. En Francia, la circular N° 75-107, del 30 de julio de 1975, del ministro encargado de los puertos marítimos, recordó que: "Las relaciones entre las actividades establecidas en una zona portuaria y los transportes marítimos y fluviales pueden modificarse radicalmente, y las instalaciones correspondientes no deben convertirse en un obstáculo para una nueva

utilización del espacio equipado y valorizado por la acción de la colectividad pública; debe permitirse el establecimiento de otras actividades más susceptibles que las precedentes de beneficiarse de las instalaciones construidas".

B. La política respecto de la tierra a la luz de la situación jurídica del puerto

449. La esfera de acción de una autoridad portuaria depende en primer lugar de los instrumentos que determinan la situación jurídica del puerto, pero también de otros instrumentos; este es el caso, por ejemplo, de la política respecto de la tierra de las colectividades locales gestionarias de puertos que deben intervenir en el marco de las competencias que les atribuye la ley, independientemente de la situación jurídica del puerto.

450. En la actualidad, la política respecto de la tierra de las personas públicas está fuertemente condicionada por las reglamentaciones urbanísticas. Además, las colectividades locales están a menudo dotadas de facultades importantes y pueden imponer su voluntad a las autoridades portuarias en relación con la ordenación de la zona portuaria. Por otra parte, las autoridades portuarias deben tener los medios jurídicos para realizar sus proyectos de extensión o de adaptación, en particular mediante el procedimiento de expropiación.

451. En Bélgica, en Alemania, y en los Países Bajos, los puertos están colocados bajo la tutela directa de las municipalidades. Por consiguiente, el desarrollo de las zonas portuarias está incluido en el plan de ordenamiento urbano.

452. Las relaciones entre las comunas y las autoridades portuarias requieren consultas para conciliar los distintos intereses afectados en la utilización de las zonas portuarias. Algunas de esas zonas, situadas en la periferia inmediata de centros urbanos y ya no utilizadas para el tráfico comercial, son transferidas a las municipalidades, en plena propiedad o en gestión, para establecer instalaciones turísticas o terciarias.

453. En Hong Kong, el Gobierno está tratando de preservar la zona portuaria del desarrollo urbano, consciente de la importancia económica de esa zona. Con frecuencia, a los puertos de ciudades situadas al borde del mar y rodeadas de pendientes escarpadas y urbanizadas (Génova en Italia, Argel, etc.) les resulta muy difícil realizar ampliaciones. Una gestión rigurosa del patrimonio inmueble y una estrecha colaboración con las municipalidades interesadas son esenciales para que el puerto tenga, o mantenga, un papel de primer plano.

454. Una última observación sobre la política respecto de la tierra. En algunos países, el producto del arrendamiento de terrenos públicos representa cerca de un tercio de los ingresos de los grandes puertos que, por consiguiente, mantienen equilibrada su cuenta de explotación gracias a la gestión de ese patrimonio y especialmente de las zonas industriales. En consecuencia, es necesario que su régimen jurídico los autorice

expresamente a administrar esas zonas. Si las zonas industriales portuarias han sido delimitadas de acuerdo con las autoridades locales, las condiciones de su desarrollo deben depender únicamente de la autoridad gestionaaria, en este caso, la autoridad portuaria.

C. La política respecto de la tierra y el desarrollo de la infraestructura de transporte

455. El desarrollo de un puerto está estrechamente vinculado a las infraestructuras de transporte que lo sirven (autorrutas, carreteras, red ferroviaria, canales) y la estrategia de la autoridad portuaria debe tener en cuenta este contexto. Antes y después de la actividad portuaria, las condiciones en que las mercancías se transportan al puerto para cargarlas en un buque o desde el puerto después de su descarga constituyen un factor que hay que tener presente al decidir qué puerto se va a utilizar. En muchos países, hasta en los muy desarrollados (por ejemplo, los Estados Unidos), la mejora del servicio terrestre de los puertos es una de las principales preocupaciones de los dirigentes portuarios. Por consiguiente, la autoridad portuaria debe tener en cuenta los proyectos de ordenamiento de los accesos a las infraestructuras de transporte interior cuando formulan su política respecto de la tierra. Con este fin, debe reservar los terrenos necesarios o bien adquirirlos.

456. A este respecto hay que señalar la necesidad de una buena coordinación entre la autoridad portuaria y los órganos públicos competentes, que serán los clientes de la infraestructura de transporte. No hay que reservar ni adquirir terrenos demasiado tiempo antes de que los proyectos se formulen con precisión; puede suceder, por ejemplo, que el trazado de un acceso por carretera o ferrocarril sea desplazado como consecuencia de arbitrajes entre varios órganos o servicios del Estado.

457. Los documentos de urbanismo constituyen instrumentos de previsión muy valiosos para las autoridades portuarias, que con frecuencia participan en su elaboración. La autoridad portuaria tiene un doble papel, el de desarrollar y administrar la zona que le ha sido confiada. Para que pueda cumplir sus funciones en las mejores condiciones posibles, es necesario que su situación jurídica le garantice su independencia, pues sólo en este caso podrá ser eficaz.

II. La gestión de la zona portuaria

458. En los países donde existe el concepto de dominio público, a menudo se encarga a la autoridad portuaria de la gestión de terrenos, aguas e infraestructuras que forman parte del dominio del Estado, al que sustituye en sus derechos y obligaciones. Puede ser también propietaria de su propio dominio. El método de gestión de los terrenos varía no según quién sea el propietario sino en función de la distinción entre el dominio público y el dominio privado. En otros países, son los usuarios los propietarios de la mayor parte de las zonas portuarias.

A. La elección de ocupante y de la actividad prevista

459. En Francia, el gestor del dominio público no está nunca obligado a otorgar autorizaciones de ocupación privada. Puede administrar directamente la zona de que se trata o esperar la llegada de un inversor importante que desee emprender una actividad que cree un tráfico portuario sustancial. La utilización de la zona portuaria está vinculada al carácter de las actividades económicas del interior. Así pues, en una región donde está desarrollada la siderurgia, la autoridad portuaria establecerá zonas de almacenamiento de minerales y de carbón, o estimulará su creación. En zonas donde hay una considerable actividad agrícola, el administrador de la zona portuaria dará prioridad a la ocupación del dominio para acoger alimentos importados para el ganado, y establecer depósitos frigoríficos para el almacenamiento de productos ganaderos para la exportación. En Malasia, las reglamentaciones prohíben el uso de zonas portuarias para actividades no portuarias.

B. La elección del contrato de ocupación

460. En general, la autoridad portuaria tiene libertad para elegir el tipo de contrato de ocupación (por ejemplo, concesión, acuerdo de ocupación temporaria, autorización de equipo privado con obligaciones de servicio público). La elección puede ser influida por la necesidad de estimular la financiación privada de las instalaciones o de satisfacer la demanda de un inversor potencial, o por la necesidad de ejercer un control estricto de la actividad (por ejemplo, para los fines del régimen de la concesión).

461. En Bélgica y en los Países Bajos el ocupante de la zona portuaria puede otorgar hipotecas sobre los edificios que construya. Puede haber una razón fiscal para elegir un tipo particular de contrato o bien una razón relativa a la mayor protección jurídica de las instalaciones (por ejemplo, en Francia las instalaciones portuarias concedidas son protegidas por la policía de la "Grande Voirie").

C. La coordinación de las actividades desarrolladas en la zona portuaria

462. Aparte de las condiciones de los contratos de ocupación basados en contratos modelo, la autoridad portuaria impone con frecuencia a los ocupantes la obligación de ajustarse a condiciones generales que contribuyen a la organización de la zona y a la coordinación de las actividades que se desarrollan en ella. Esas condiciones generales incluyen cláusulas relativas a la ejecución de trabajos de vías públicas, la lucha contra los ruidos, la definición de las actividades prioritarias, las relaciones entre los ocupantes vecinos, el establecimiento y mantenimiento de diversos sistemas, etc.

D. La determinación de las tarifas portuarias

463. Cuando la autoridad portuaria es propietaria o gestora de terrenos, en principio no hay que seguir un procedimiento administrativo engorroso antes de aplicar tarifas portuarias; en el caso de las autoridades de un puerto autónomo, es el Consejo de Administración del establecimiento quien las

determina. En los puertos privados, los alquileres son negociados entre los ocupantes y la empresa portuaria. Es posible que durante un período de congelación de los precios los arrendamientos fijados en los puertos sean congelados por un texto de alcance general que excede del ámbito portuario. La autoridad portuaria no debe vacilar en consultar a los usuarios antes de aumentar las tarifas pues esas consultas pueden revelar anomalías (un aumento excesivo de las tarifas que afectan a cierta categoría de usuarios o a cierto tipo de actividad) susceptibles de tener consecuencias negativas en la competitividad.

III. La influencia del régimen fiscal y aduanero en la gestión de la zona portuaria

464. Sin embargo, el uso de la zona portuaria está condicionado por el carácter y el volumen del tráfico de mercancías, que a su vez dependen de la estrategia comercial de la autoridad portuaria. Esa estrategia se basa en algunos casos en un régimen fiscal y aduanero favorable y da origen a la creación de zonas francas o zonas de empresas.

465. Puerto franco: Esta es una zona que comprende toda la superficie del puerto y en algunos casos la zona circundante, en la que pueden importarse productos extranjeros sin pagar derechos aduaneros con miras a su elaboración o su expedición (por ejemplo, Freeport (Grand Bahama), Salónica y Puerto de El Pireo (Grecia), Tánger (Marruecos) puerto de Malmö (Suecia)).

466. Zona franca tradicional: A menudo se la define como "cualquier enclave territorial establecido para que las mercancías que en él se encuentran sean consideradas como no estando en el territorio aduanero para los fines de la imposición de derechos aduaneros y cargas que se les podrían aplicar en virtud de su importación y de restricciones cuantitativas". Podemos citar el ejemplo más que centenario de Hamburgo como zona franca y también el de la zona franca del puerto de Lomé (Togo).

467. Zonas francas: Hay que distinguir la zona franca de otros regímenes aduaneros como las zonas de tránsito y los perímetros francos:

- Una zona de tránsito se compone generalmente de un puerto que recibe importaciones y cumple la función de centro de almacenamiento con miras a la distribución. Esa zona facilita el libre tránsito de mercancías a un país vecino sin litoral.
- Un perímetro franco es similar a un puerto franco, pero está situado a cierta distancia de un centro de actividad o en una zona poco favorecida del país. Su principal función es satisfacer las necesidades de consumo locales.

468. La Comunidad Económica Europea ha creado zonas francas y depósitos francos que son, respectivamente, partes del territorio aduanero de la comunidad y lugares separados del resto de ese territorio, donde generalmente se concentran actividades relativas al comercio exterior. Esas zonas y depósitos contribuyen, gracias a las facilidades aduaneras allí previstas, a

la promoción de esas actividades y especialmente a la redistribución de las mercancías dentro y fuera de la Comunidad. Los puertos francos y las zonas francas están cerrados y el acceso a ellos está controlado por las autoridades aduaneras. El régimen de tenencia de los locales industriales o de depósito está en general sometido al derecho común, pero se imponen exigencias especiales para permitir la supervisión aduanera.

469. Finalmente hay que citar el caso de los almacenes francos y los depósitos de aduana. Los primeros son zonas de almacenamiento, cubiertas o abiertas, para mercancías extranjeras que esperan su expedición. Los derechos aduaneros sobre estas mercancías se perciben a su salida.

470. Los depósitos de aduanas están destinados a mercancías procedentes del mercado interno con miras a su posterior exportación. Los comerciantes pueden beneficiarse por anticipado con ciertas ventajas normalmente reservadas a la exportación efectiva de los productos (facturación en franquicia de las mercancías vendidas al extranjero y colocadas en depósito, exención del IVA en el caso de ciertos servicios, operación incluida en la cifra de negocios en el momento de la exportación).

471. En algunos casos, el régimen de depósitos francos puede existir además del de la zona de empresas (que permite el establecimiento de empresas a las que se exonera del impuesto sobre las sociedades durante 10 años), como sucede en el puerto de Dunkerque (Francia). Aunque el régimen de zona franca y depósito franco no es específico de los puertos, cuando se lo aplica en la zona portuaria puede tener el efecto de estimular su desarrollo y expansión. Es responsabilidad del Estado tener esto presente, sabiendo que los beneficios fiscales otorgados promoverán la creación de empleos y por ende el desarrollo económico nacional.

Notas

- 1/ Sólo contiene disposiciones administrativas.
- 2/ Anvers - La réponse logistique à l'avenir", Monographie Hinterland, 149 F, pág. 81.
- 3/ J. Grosdidier de Matons, "Le régime administratif et financier des ports maritimes", pág. 13, L. G. D. J., 1969.
- 4/ Informe titulado "The main seaports of the Community", preparado por el Grupo de Trabajo sobre Puertos, Comisión de las Comunidades Europeas, noviembre de 1986, N° VII/9/87, FR, pág. 5.
- 5/ "Grande-Bretagne - Bilan de l'abolition du Programme National des dockers", Journal de la Marine Marchande, 21 de junio de 1991, pág. 1593.
- 6/ Carlo Belio, "L'organisation du travail dans les ports italiens", Journal de la Marine Marchande, 21 de junio de 1991, pág. 1595.
- 7/ El demandado es la persona contra quien se entabla una acción judicial.
- 8/ Excepto en un Estado en que está en vigor el régimen de la "Convention de Grande Voirie".

Anexo I

RECOMENDACIONES GENERALES APROBADAS EN LA REUNION OFICIOSA DEL GRUPO DE JURISTAS PORTUARIOS CELEBRADA EN GINEBRA EL 20 DE NOVIEMBRE DE 1991

El Grupo se felicita de la iniciativa tomada por la secretaría de la UNCTAD de organizar una reunión de expertos para considerar el proyecto de estudio preparado para la secretaría por el Sr. R. Rezenthel, del Puerto Autónomo de Dunkerque, titulado "Aspectos jurídicos de la gestión portuaria". Las deliberaciones permitieron formular cierto número de recomendaciones generales y técnicas sobre el tema estudiado. No obstante, el Grupo estima que sería útil destacar los puntos siguientes:

- a) Las exigencias del comercio internacional conducen a los puertos comerciales a ampliar la gama y mejorar la calidad de los servicios que prestan a los usuarios y a adoptar un sistema de gestión comercial. Esto no puede lograrse satisfactoriamente sin un marco jurídico apropiado, tanto en el ámbito nacional como en el local. En general, en los países de derecho escrito como Francia, cuyo sistema jurídico ha inspirado el proyecto de estudio presentado al Grupo, existe un marco jurídico muy completo. Sistemas muy diferentes están en vigor en los países de derecho consuetudinario como el Reino Unido. Un tercer grupo de países ha optado por un sistema intermedio, en particular cuando los puertos son administrados por órganos regionales o municipales. El Grupo estima que cada país debe desarrollar su propio sistema a la luz de su legislación nacional, de sus propias necesidades y de su concepción de las funciones de la autoridad portuaria.
- b) El proyecto de documento de la UNCTAD trata de los principales temas que deben ser tenidos en cuenta en esta esfera. Cierta número de principios y consejos prácticos presentados y analizados en ese documento deberían resultar útiles en la mayoría de los países. El Grupo estima que una vez que las recomendaciones formuladas durante la reunión hayan sido incluidas en el documento éste será sumamente útil para los juristas y otros encargados de la explotación, la administración y el desarrollo de los puertos.
- c) El Grupo considera que los temas jurídicos relativos a las actividades portuarias abordados en el estudio, a saber, los aspectos institucionales, la financiación de los trabajos y el equipo, la policía, la explotación, la responsabilidad y los seguros, la manutención y la gestión de la zona portuaria, sea de propiedad pública o no, deberían ser objeto de un examen periódico y de un intercambio de información en el plano internacional. Por consiguiente, recomienda que esos temas sean incluidos en el programa de trabajo de la secretaría de la UNCTAD y que se los examine en un próximo período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos Portuarios.

- d) En la esfera específica de la explotación y la policía de los puertos, el Grupo recomienda que cada puerto adopte sus propias reglamentaciones para asegurar la buena explotación y la seguridad de sus vías de navegación y sus explanadas de almacenamiento y que adopte y aplique las medidas de coerción necesarias en caso de infracción. Sería conveniente capacitar al personal y adoptar medidas para prevenir en cuanto sea posible la necesidad de proceder con severidad.
- e) Sería conveniente que los gobiernos que participen en la redacción de instrumentos jurídicos internacionales que afectan a las actividades portuarias adopten las disposiciones necesarias para que:
- sus representantes sean asistidos por juristas portuarios siempre que sea posible;
 - velen por salvaguardar los intereses de las autoridades y los diversos operadores portuarios y no permitan que sus responsabilidades puedan ser invocadas más de lo razonable;
 - la explotación del puerto no sea demorada ni detenida como resultado de conflictos jurídicos en relación con los buques, las mercancías o los empleados.
- f) El Grupo es sensible a las preocupaciones expresadas por los representantes de los países en desarrollo. Considera que los servicios jurídicos de cierto número de puertos de los países en desarrollo deberían ser reforzados. Invita a la secretaría de la UNCTAD y a otras organizaciones nacionales e internacionales competentes a asistir en la capacitación de los juristas necesarios. Sería conveniente celebrar seminarios nacionales, regionales e interregionales sobre esos temas.
- g) El Grupo estima que las disposiciones de los contratos redactados en relación con la concesión de préstamos por los proveedores de fondos deben ajustarse a ciertas normas mínimas para no perjudicar indebidamente a los puertos en el caso de hechos imprevistos.
- h) La definición y el papel de los puertos no siempre son suficientemente claros tanto en el ámbito nacional como en el internacional. A ese respecto, y con miras a promover las actividades portuarias relativas al desarrollo del comercio, el Grupo recomienda que se estudie la posibilidad de enmendar y tal vez ampliar el Convenio de Ginebra, de 9 de diciembre de 1923, sobre la libertad de acceso y de navegación en los puertos marítimos.
- i) Las tarifas portuarias son un elemento esencial de toda política de explotación, de ingresos y de desarrollo, que los puertos deben controlar.

- j) Los puertos deben disponer de los medios jurídicos para que su funcionamiento no sea perturbado ni interrumpido por incidentes como el embargo de buques o la presencia de restos, buques abandonados o desechos contaminantes.
- k) En cuanto a la zona portuaria, hay que definirla con precisión y hay que adoptar medidas jurídicas y de otro tipo para permitir y proteger su desarrollo futuro, incluida la formulación de planes de desarrollo portuario sostenibles.
- l) El régimen de responsabilidad del puerto ante terceros o ante los usuarios debe ser definido con precisión para tener presente el carácter específico de las actividades portuarias.
- m) Para facilitar la gestión de los riesgos portuarios, el Grupo expresa la esperanza de que se instituya una limitación de la responsabilidad en beneficio de los puertos.
- n) Se espera que la UNCTAD tendrá en cuenta la petición del Grupo de que se establezca una asociación internacional de juristas portuarios, y que hará todo lo posible para alcanzar ese objetivo en colaboración con las demás organizaciones competentes y la Asociación Internacional de los Puertos.

REUNION OFICIOSA DE JURISTAS PORTUARIOS

18 a 21 de noviembre de 1991, Ginebra

Lista de participantes

<u>Nombre</u>	<u>Título</u>
Sr. Pedro Brito da Silva	Asesor jurídico, Puerto de Lisboa, Portugal
Sr. E. E. Pollock	Asesor sobre asuntos portuarios, Londres, Reino Unido
Sr. R. Rezenthel	Secretario General y Jefe del Departamento Jurídico, Puerto de Dunkerque, Francia
Sr. T. Van Dyck	Departamento Jurídico, Puerto de Gante, Bélgica
Sr. F. Suykens	Director General, Puerto de Amberes, Bélgica
Sra. Grace Mouen Njoh	Jefe del Servicio Jurídico y Contractual, Departamento Nacional de Puertos, Camerún
Sr. Manuel Martín Ledesma	Director, Puerto de Santander, España
Sr. Agustín Bravo Ortega	Secretario del Consejo de Administración, Puerto Autónomo de Bilbao, España
Sra. Malika El-Otmani	Directora Jurídica, Puertos de Marruecos, Departamento de Explotación, Casablanca, Marruecos
Sr. Marc-Yves Le Garrec	Secretario General, Puerto Autónomo de Burdeos, Francia, y representante de la Asociación Internacional de los Puertos
Sr. Michel Baux	Jefe, Departamento Jurídico, Puerto Autónomo de El Havre, Francia
Sr. Robert Bonnet	Jefe, Departamento Jurídico y de Bienes Raíces, Puerto Autónomo de Marsella, Francia
Sr. Menouar Khelifi	Director General, Puerto de Argel, Argelia
Sr. Bedreddine Bouzouidja	Director, Capitanía del Puerto, Puerto de Argel, Argelia
Sr. Jorge Fernandes	Departamento de Investigación, Planificación y Desarrollo Portuarios, Angola

Lista de participantes (continuación)

<u>Nombre</u>	<u>Título</u>
Sr. Fernand Gauze	Asistente Administrativo y Director Jurídico, Puerto Autónomo de Abidján, Côte d'Ivoire
Sra. Afifa Layouni	Jefe, División Jurídica, Puertos Nacionales de Túnez, Túnez
Sr. Lami Teksoz	Jefe de Explotación, Departamento de Puertos, Ferrocarriles Estatales Turcos, Turquía
Sra. Marie-Ines Bredent	Directora General, Puerto Autónomo de Guadalupe, y Coordinadora de TRAINMAR en el Caribe
Sra. Dwynette Eversley	Oficial Administrativa, Ministerio de Obras, Infraestructura y Descentralización, Coordinadora de TRAINMAR, Trinidad y Tabago
Sr. P. Herve	Departamento Jurídico, Puerto Autónomo de Nantes-St. Nazaire, Francia
Sr. W. de Leeuw	Departamento de Asuntos Jurídicos Generales y Jurídico Administrativos, Puerto de Rotterdam, Países Bajos
Sr. Raymond Byl	Experto regional UNCTAD/TRAINMAR en el Caribe
Sr. Jacques Cambon	Jefe, Sección de Puertos, UNCTAD
Sr. Gary Crook	Economista, Sección de Puertos, UNCTAD
Sr. Carlos Cañamero	Economista, Sección de Puertos, UNCTAD
Sr. Ma Shuo	Economista, Sección de Puertos, UNCTAD

Anexo II

FUENTES INTERNACIONALES DEL DERECHO PORTUARIO

por M. Y. LE-GARREC

Secretario General del Puerto Autónomo de Burdeos

Representante de la Asociación Internacional de los Puertos
en la reunión oficiosa de juristas portuarios organizada
por la UNCTAD del 18 al 20 de noviembre de 1991

Introducción

El transporte marítimo es esencialmente un transporte internacional. Por consiguiente, puede tener que afrontar legislaciones nacionales diferentes y a veces opuestas. Por esta razón la comunidad internacional sintió muy pronto la necesidad de elaborar reglamentaciones homogéneas y uniformes para asegurar el desarrollo satisfactorio del comercio. Desde la creación en Bruselas, en 1897, del Comité Marítimo Internacional, han visto la luz numerosos convenios sobre los temas más diversos relacionados con el transporte marítimo.

Cualesquiera sean los defectos del sistema (lentitud del proceso preparatorio y lenta entrada en vigor de los instrumentos), los convenios internacionales han hecho posible unificar cierto número de reglamentaciones y han conducido a una mayor homogeneidad entre las legislaciones nacionales sobre las que se han impuesto. Como parte integrante del funcionamiento del transporte marítimo, del que son al mismo tiempo el punto de partida y el punto de llegada, los puertos, por su misma naturaleza, no pueden escapar a la influencia de esta legislación internacional. Así pues, la gestión portuaria se ve en mayor o menor medida frente a convenios que reglamentan los diversos aspectos del transporte marítimo. Para la autoridad portuaria, esto se traduce en derechos y también en obligaciones.

1. Algunos convenios pueden dar a los puertos y a los Estados los medios jurídicos para proteger sus aguas y sus instalaciones portuarias en materia de seguridad, de contaminación y aun de garantías financieras

1.1. Los convenios adoptados en materia de seguridad de la navegación marítima pueden servir para eliminar a los buques que no se ajustan a las normas. Sin dar una lista exhaustiva, pueden citarse los siguientes:

El Convenio Internacional de Londres para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (Convenio SOLAS, 17 de junio de 1960), revisado por el Convenio de Londres de 1974 y complementado por el Protocolo del 17 de febrero de 1978 que requiere a los buques que apliquen cierto número de medidas de seguridad.

El Convenio de Londres para Facilitar el Tráfico Marítimo Internacional, del 9 de abril de 1965. Este Convenio simplificó y normalizó los

procedimientos, formalidades y documentos necesarios para asegurar el control de los buques en los puertos.

El Convenio de Londres del 5 de abril de 1966 sobre las líneas de carga.

El Convenio de Londres (COLREG) sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes (normas sobre la señalización y el comportamiento) del 20 de octubre de 1972.

El Convenio de Londres sobre la formación de la gente de mar, del 7 de julio de 1978.

La recomendación de la OMCI del 12 de noviembre de 1975 sobre los procedimientos para la inspección de los buques (en particular los capítulos IV y V).

El Memorando de Entendimiento de París, en vigor desde 1982 (complementado por la Conferencia Internacional del 14 de marzo de 1991), que prevé la inspección de los buques por el Estado en que está situado el puerto y la posibilidad de que un buque sea detenido si no se ajusta a las normas de seguridad y las normas sociales establecidas en los convenios internacionales. No obstante, esta es un arma de doble filo, pues el puerto puede verse atestado con buques inmovilizados a los que se ha prohibido partir y que estorban las actividades portuarias ocupando muelles.

1.2. Los convenios para la protección del medio ambiente marino contribuyen a la policía del mar y las vías navegables. Cabe destacar los siguientes:

Los Convenios de Londres de 1954 y 1973 y el Protocolo de 1978 para la prevención de la contaminación por hidrocarburos y otras sustancias, que establecen procedimientos para prohibir las descargas de desechos y castigar a los buques en contravención.

1.3. Convenios adoptados en relación con las demandas de indemnización marítimas:

El Convenio de Bruselas, del 10 de abril de 1926, relativo a los privilegios e hipotecas marítimos, considera a las tarifas portuarias y otros gastos portuarios como privilegios de primera categoría. Las demandas fundadas en daños a las obras son consideradas privilegios de cuarta categoría.

Este Convenio sigue en vigor pues el Convenio del 27 de mayo de 1967 que debía reemplazarlo todavía no ha entrado en vigor, pues no cuenta con un número suficiente de adhesiones. Su objetivo era reducir el número de privilegios. Otorgaba a las tarifas portuarias un privilegio de segunda categoría después de los salarios debidos a la tripulación, mientras que clasificaba a los daños causados a las obras como siniestros imputables a negligencia con un privilegio de la cuarta categoría.

En 1993 se presentará a una conferencia diplomática un nuevo convenio sobre privilegios e hipotecas marítimos. Mantiene para las demandas portuarias (tarifas portuarias) un privilegio de segunda categoría.

2. No obstante, los acuerdos internacionales pueden asimismo imponer obligaciones a las autoridades portuarias en relación con las reglamentaciones y las medidas que hay que adoptar

Esas obligaciones son una carga para la gestión de los puertos.

2.1. Por ejemplo, el Convenio de 1923 sobre el régimen internacional de puertos marítimos les exige que otorguen el mismo tratamiento a todos los buques. Dada su importancia y el largo período durante el que ha estado en vigor, tal vez habría que revisar este texto.

2.2. De conformidad con el Convenio de Bruselas de 1952 para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, cuando el embargo del buque ha sido decidido por la autoridad competente, la autoridad portuaria debe colaborar deteniendo al buque en aplicación de la legislación nacional pertinente. Esto puede entorpecer considerablemente las actividades portuarias, especialmente en los puertos pequeños con pocos puestos de atraque o un solo puesto de atraque, que son así inmovilizados por un buque indeseable. No obstante, en algunos casos el embargo puede ser el medio mediante el cual la autoridad portuaria que lo ha pedido obtendrá el pago de una reclamación (tarifas portuarias, daños).

2.3. Aunque los Convenios sobre la contaminación por hidrocarburos (los Convenios MARPOL, ya mencionados, de 12 de mayo de 1954, 2 de noviembre de 1973 y Protocolo de 1978) introducen un procedimiento valioso para la protección de los puertos marítimos, imponen también obligaciones que pueden entrañar cargas financieras considerables para los puertos. Por ejemplo, el anexo I del Convenio de 1973 requiere que los puertos que reciban buques petroleros se equipen con instalaciones especializadas para almacenar los desechos de petróleo y el agua contaminada procedente de la limpieza de las cisternas y los tanques de lastre.

El anexo II se refiere al transporte y almacenamiento de sustancias químicas nocivas a granel. Impone reglamentaciones uniformes que tienen que observar los buques y también las instalaciones de descarga y almacenamiento de los puertos.

El anexo III contiene disposiciones similares en relación con las sustancias nocivas transportadas en envases, contenedores, tanques portátiles, camiones y vagones cisterna.

El anexo IV establece reglamentaciones y hace obligatorias instalaciones específicas para las aguas residuales de los buques. Finalmente, el anexo V se refiere al tratamiento de los desechos de los buques.

Todas esas reglamentaciones imponen a los puertos inversiones sustanciales, sin las cuales no podrán recibir buques que transporten

sustancias peligrosas o nocivas, o por lo menos no podrán permitirles cargar y descargar.

3. Algunos convenios internacionales de carácter mas jurídico, adoptados respecto de la responsabilidad, pueden también perjudicar a los puertos

3.1. Los Convenios de que se trata son los que limitan la responsabilidad de los armadores:

El Convenio de Bruselas, del 25 de agosto de 1924, para la unificación de ciertas reglas concernientes a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques.

El Convenio de Bruselas sobre la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, de 10 de octubre de 1957. Este instrumento, que modificó al de 1924, debía sustituirlo. En la práctica, como algunos Estados partes en el primer Convenio no ratificaron el Convenio de 1957, ambos Convenios han permanecido en vigor.

El Convenio de Londres sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, de 19 de noviembre de 1976. Este Convenio, que revisó el sistema de limitación, es un nuevo intento de unificación. A ese respecto, no ha tenido más éxito que el precedente, especialmente debido al artículo 4, que hace virtualmente imposible la supresión del derecho de limitación (concepto de falta personal cometida con intención de ocasionar daños).

En la actualidad, los tres Convenios se superponen, y en consecuencia siguen en vigor varios regímenes para la limitación de la responsabilidad (Francia ratificó el Convenio de 1976). No obstante, permitiendo a los armadores limitar su responsabilidad respecto de las deudas derivadas de los daños causados por ellos, estos diversos Convenios pueden perjudicar seriamente a los puertos cuando éstos son las víctimas. En realidad, a menudo el costo de los daños causados a las instalaciones portuarias es muy superior al monto del fondo de limitación.

3.2. Hay que señalar a la atención otra situación relativa a la responsabilidad: los daños causados por sustancias peligrosas. Algunos tipos de daños están cubiertos por convenios internacionales especiales que derogan los convenios generales sobre la limitación de la responsabilidad (este es el caso de los hidrocarburos y los materiales nucleares). No obstante, la mayoría de las sustancias peligrosas siguen en el ámbito de los Convenios de 1924, 1957 y 1976, mientras que los daños que pueden ocasionar y que pueden afectar a los puertos no guardan proporción alguna con la limitación de la responsabilidad que puede invocar el armador.

Por esta razón, desde 1977 se ha estudiado en la OMCI, y luego en la OMI, el proyecto de un convenio general sobre sustancias peligrosas y nocivas. Un primer proyecto fue examinado sin éxito por una conferencia diplomática en 1984. Se han reanudado los trabajos y un nuevo proyecto debería ser examinado por una conferencia diplomática en 1994.

3.3. Para concluir con esta cuestión de la responsabilidad, hay que destacar que no se aplican las mismas reglas a todos. La autoridad portuaria que sufre daños causados por un buque puede encontrarse con que se le opone una limitación de la responsabilidad que la perjudica. En cambio, actualmente, la autoridad portuaria no está autorizada a invocar limitación alguna por los daños que pueda ocasionar por sus actividades. Si se considera la cantidad de riesgos que se concentran en una zona portuaria por las mercancías que pasan por ella o permanecen allí, especialmente las mercancías peligrosas, así como los imputables a las industrias y actividades dentro de la zona, es fácil imaginarse la incómoda posición de la autoridad portuaria que, si se produce un accidente (daños a los bienes, las personas o al medio ambiente) será considerada inmediatamente responsable y se verá obligada a iniciar acciones contra una tercera parte cuando estima que ésta es la verdadera responsable de los daños.

El reciente Convenio de Viena, del 19 de abril de 1991, sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte reglamenta la responsabilidad de estos empresarios respecto de las mercancías que manipulan. Este Convenio interesa a los puertos en dos situaciones:

Quando acogen en la zona portuaria a empresarios de terminales; o

Quando actúan ellos mismos como explotadores de puertos. Este Convenio hace mucho más fácil hacer responsable al empresario del terminal pues transfiere la carga de la prueba de la víctima a la persona que es presuntamente responsable, a quien se exige que demuestre la ausencia de falta de su parte (en contraste con el derecho francés, en el cual la carga de la prueba recae en el beneficiario del servicio).

En cambio, este Convenio permite afortunadamente a los empresarios limitar su responsabilidad por la pérdida de mercancías o los daños sufridos por éstas.

Este es un primer paso que puede conducir a que se permita a los explotadores terrestres, y no meramente a los buques, limitar su responsabilidad. Pero este texto sigue limitándose a:

Los daños causados a las mercancías (no se ocupa de los daños a terceros ni al medio ambiente); y

La actividad del explotador del terminal, excluyendo así una parte considerable de la actividad portuaria.

4. La legislación europea

Finalmente, para concluir estas observaciones sobre la influencia que los instrumentos internacionales pueden tener en la actividad portuaria, hay que mencionar otro cuerpo de legislación internacional que está creciendo rápidamente y que, aun siguiendo sujeto a los convenios internacionales en vigor, afectará cada vez más a la gestión portuaria en Europa. Se trata de

las distintas directrices europeas que, de un modo u otro, afectan a la explotación de los puertos aunque no se refieran expresamente a ella.

Ejemplos recientes son dos proyectos de instrumentos que tienen efectos directos en la gestión de los puertos. En primer lugar, un proyecto de directriz de 1990 sobre la responsabilidad de los proveedores de servicios, que se refiere a los daños a las personas y la propiedad privada y, a este respecto, afecta a los puertos de pasajeros. Esta directriz desplaza la carga de la prueba en beneficio de la víctima y, en última instancia, introduce una cuasi responsabilidad, en ausencia de falta, que recae en el proveedor de un servicio. Además, no es posible ninguna limitación.

El segundo ejemplo se refiere a los instrumentos cada vez más numerosos sobre cuestiones relativas al medio ambiente, como la directriz de 1989 (modificada por el Parlamento Europeo en 1990) relativa a la responsabilidad civil por daños ocasionados por desechos. En caso de daño, esa directriz prevé no sólo la responsabilidad del productor cuya actividad ha creado el desecho sino también la del depositario si éste no puede designar al productor efectivo (un riesgo doble para los puertos, que son a la vez lugares donde se depositan mercancías y gestionarios de zonas industriales). La directriz llega hasta considerar responsables a las autoridades públicas si no es posible identificar a la persona responsable del daño. A este respecto, una empresa pública portuaria podría verse afectada.

Estos dos ejemplos tomados de recientes proyectos de legislación indican la necesidad de que los puertos europeos se mantengan vigilantes y atentos al derecho europeo.

Siempre en la esfera de la protección del medio ambiente, se podría añadir que es probable que la Comisión de la Comunidad Europea proponga un proyecto de directriz sobre el transporte de sustancias y mercancías peligrosas. Como la preparación de directrices es mucho más rápida que la formulación de convenios internacionales, las reglamentaciones europeas podrían entrar en vigor antes del nuevo convenio sobre sustancias peligrosas y nocivas.

En conclusión, puede afirmarse que los puertos, que son sujetos de derecho interno, sufren cada vez más la influencia del derecho internacional por medio de la aplicación de convenios marítimos y también de los acuerdos internacionales sobre el medio ambiente (como en el caso del Convenio MARPOL ya citado o de los Convenios de Londres y Oslo de 1972 sobre la inmersión de desechos).

Este aspecto no debe ser olvidado cuando se estudia la gestión de los puertos y, además, debe estimular a las empresas portuarias a participar en la elaboración de la legislación internacional.