

**Foro:
Perspectivas 2010,
Transporte
y Situación Económica**

SITUACIÓN PORTUARIA CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Prof. Alberto Lovera Viana

Antecedentes

Constitución de 1961

(Art. 163 “*Cláusula de Descentralización*”)

Ley Orgánica de Descentralización,

Delimitación y Transferencia de

Competencias del Poder Público (1989)

Marco Constitucional y Legal

CONSTITUCIÓN:

Concatenación de los artículos 156, numeral 26, y 164 numeral, 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Corresponde al Ejecutivo Nacional la competencia sobre el régimen de puertos y su infraestructura, mientras que a los Estados corresponde la competencia exclusiva sobre la administración, conservación y aprovechamiento de los puertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional

Marco Constitucional y Legal

LEY GENERAL DE PUERTOS (2001)

Reconoce las competencias de los Estados y del Ejecutivo Nacional y establece el mecanismo de coordinación.

Primera legislación especial sobre la materia con posterioridad al proceso de descentralización y a la Constitución Bolivariana.

CRITERIO DE LA JURISPRUDENCIA

Sentencia del 19-12-2006 de la Sala Constitucional:

“Las competencias que describe el artículo 164 (CRBV) son exclusivas de los Estados (entendiéndose ...el adjetivo ‘exclusivo’ sólo referido a la potestad de aprovecharse del rendimiento que se obtenga de la administración del puerto de uso comercial, pues el servicio público portuario propiamente es un asunto sobre el cual concurren tanto el nivel nacional como el nivel estatal de ejercicio del Poder Público).

“En el numeral 10, por su parte, se establece el supuesto de competencia consistente en que los Estados están autorizados a obtener un rendimiento del servicio portuario que presten. En conclusión, la competencia de aprovechar los beneficios que resulten de la administración de los puertos de uso comercial es exclusiva de los Estados”

Formas de administración portuaria

Puertos públicos de uso público, función comercial e interés general administrados por entes descentralizados adscritos a las Gobernaciones de Estado

Maracaibo, Las Piedras, Puerto Cabello, Guanta, Puerto Sucre y Carúpano.

Administrados por entes descentralizados adscritos al Ejecutivo Nacional:

La Guaira.

Otorgados en concesión al sector privado:

El Guamache, La Ceiba y Güiría.

Otorgados en comodato al Ejecutivo Nacional:

Ciudad Bolívar.

BALANCE DE LA DESCENTRALIZACIÓN DEL SUBSECTOR PORTUARIO

- Se suprimió el doble pago, al operador portuario y al Instituto Nacional de Puertos, por los servicios prestados a los buques y las mercancías; y el sector privado ejerció su actividad con amplio margen de autonomía (en nuestro criterio, esto no fue consecuencia de la descentralización, sino de la supresión del INP)
- Los Gobernadores dispusieron de la renta generada en los puertos respectivos como un ingreso "extrapresupuestario" no sujeto a control y no se efectuaron inversiones en las áreas de mantenimiento y desarrollo.

1999 - 2010

Cambio progresivo en la orientación general de las políticas del Estado, caracterizado por:

1. Ocupación de áreas de la Economía tradicionalmente servidas por la empresa privada.
2. Centralización del ejercicio del Poder Público en la persona del Presidente de la República y sus colaboradores inmediatos.
3. Confusión de las líneas divisorias entre las ramas del Poder Público.
4. Desdén por las formas legales (“cartabones”)

Es lo que se define como “Proceso Revolucionario”.

Proyecto de reforma constitucional 2006

Supresión, sin explicación en la Exposición de Motivos, del numeral 10 del artículo 164 de la CRBV.

En lenguaje simple: el Ejecutivo Nacional tomó la decisión de revertir la descentralización de la infraestructura vial y aeroportuaria.

El proyecto fue rechazado en referéndum.

TEORÍA DEL “RESQUICIO LEGAL”

Esta teoría tiene su origen en Chile, y fue formulada durante el gobierno del Presidente Salvador Allende.

En resumen, postula que las lagunas legales, en materia de expropiación por causa de utilidad pública o social, deben ser suplidas con criterios favorables al ente expropiante, en razón del interés supremo del Estado como garante del Bien Común.

Luego se extendió a todas las áreas de la Economía y no sólo a las expropiaciones. Por ejemplo: se aplicó la Ley contra el Acaparamiento a las empresas vinícolas, con el argumento de que envejecer el vino en barriles era mantenerlo acaparado.

TEORÍA DEL “RESQUICIO CONSTITUCIONAL”

No corresponde a ninguna formulación doctrinaria, pero se deduce de la secuencia de los hechos que siguieron al referéndum sobre la Reforma Constitucional:

1. El Proyecto es rechazado.
2. La Sala Constitucional del TSJ emite una nueva jurisprudencia.
3. La Asamblea Nacional reactiva (o revive) la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, y modifica varios artículos con el propósito de que pueda ser revertida al Poder Nacional “*por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la transferencia de las competencias concedidas a los Estados*” durante su vigencia.
4. El Ministro de Infraestructura solicita a la Asamblea Nacional la reversión de los puertos públicos que fueron objeto de transferencia conforme a la Ley.
5. Es creada la sociedad mercantil “Bolivariana de Puertos, S.A.” a la cual se le encomienda la administración de los puertos revertidos al Poder Nacional.

SENTENCIA DEL 15-04-2008

- *“...Finalmente, cuando a pesar de haber sido transferidas las competencias para la conservación, administración y aprovechamiento del servicio o bien, la prestación del servicio o bien por parte de los Estados es deficiente o inexistente, resulta ineludible que en estos supuestos se deba producir una intervención directa del Poder Público Nacional -sin perjuicio de su facultad de ejercer la reversión de la transferencia conforme al ordenamiento jurídico-, para garantizar la continuidad y eficiencia de las correspondientes prestaciones, ya que en el caso de las actividades y bienes vinculados a las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, se constituyen en verdaderos servicios públicos”.*

TEORÍA DEL “RESQUICIO CONSTITUCIONAL”

En el caso concreto de los puertos públicos, la Teoría del Resquicio Constitucional se expresa en los términos siguientes:

“El numeral 10 del artículo 164 constitucional sigue vigente, pues no fue reformado, pero no es aplicable a las transferencias que fueron efectuadas durante la vigencia de la Constitución de 1961, las cuales se continúan rigiendo por la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público reformada en 2009.”

Disposición Derogatoria de la CRBV

Única. Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución *(subrayado del ponente)*.

Muchas gracias



**Asociación Venezolana
de Derecho Portuario**

AVDP